

TESIS DOCTORAL

2015



**LA OMISIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO
PENAL ESPAÑOL**

ESTEBAN GARCÍA NAVARRO

LICENCIADO EN DERECHO

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL Y
CRIMINOLOGÍA**

**FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA**

DIRECTOR: Dr. D. JUAN MANUEL LACRUZ LÓPEZ

DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE
EDUCACIÓN A DISTANCIA

LA OMISIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL
ESPAÑOL

ESTEBAN GARCÍA NAVARRO

LICENCIADO EN DERECHO

DIRECTOR: Dr. D. JUAN MANUEL LACRUZ LÓPEZ

AGRADECIMIENTOS

Dado el objeto del presente estudio, no quisiera omitir el deber moral que me corresponde de agradecer la labor de la institución y de las personas integrantes de la misma que han contribuido a mi formación universitaria.

En primer lugar quiero expresar mi reconocimiento a la Universidad Nacional de Educación a Distancia, pues desde su creación en el año 1.972 ha conseguido situar los estudios universitarios al alcance de todos, gracias a la amplia utilización de la tecnología de las comunicaciones y de una metodología que hace posible compatibilizar trabajo y estudios; aspecto este que requiere echar mano de herramientas como el esfuerzo y la constancia cuando uno se encuentra en la soledad del estudio, pero eso también es formación. En consecuencia, se puede afirmar que constituye un instrumento de primer orden del conocimiento y, por ello, de la igualdad de oportunidades.

También he de agradecer a su Facultad de Derecho haberme aportado un conocimiento del ordenamiento jurídico, el cual me ha permitido percibir la convivencia social desde un prisma analítico diferente al que hasta ese momento tenía, a la par que ha incrementado mi interés por el mundo del Derecho, que constituye la base de las relaciones cotidianas.

Con el fin de satisfacer mi deseo de profundizar en el conocimiento jurídico, a través de la investigación, en su momento me decante por la rama penal del Derecho, no por aquello de “la intervención mínima” (pues cuando se aborda la confección de una tesis doctoral no se puede escatimar esfuerzos), sino por ser su objeto tanto las conductas ilegales con mayor trascendencia social como las graves consecuencias que de ellas se derivan. Pues bien, he de agradecer a quienes forman parte del Departamento de Derecho Penal y Criminología que me admitiesen como alumno de Doctorado, aprobasen mi proyecto de tesis y, lo que es más importante, su amabilidad y atención en cuanto he necesitado a lo largo de este período de tiempo.

Por último, cuando se finaliza una etapa de los estudios y se echa la vista atrás siempre la identificamos con ciertas personas que han sido protagonistas de aquella y que, de algún modo, permanecen en nuestra memoria. En mi caso, quiero mencionar a un excelente profesional de la docencia y profundo conocedor del tema del presente estudio: el Dr. D. JUAN MANUEL LACRUZ LÓPEZ; quien, en su momento, accedió a ser mi Director de tesis (lo que ya de por sí supuso una demostración de confianza en mí y ha conllevado una carga de trabajo para él) y del que he recibido constantes muestras de apoyo y sabio consejo durante la realización de la misma. Gracias a él este trabajo ve la luz. ¡Muchas gracias por todo, profesor!

ÍNDICE

| | |
|--------------------------------------------------------------------|------------|
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| 2. NATURALEZA DE LA OMISIÓN..... | 8 |
| 3. LA OMISIÓN CON RELEVANCIA JURÍDICO-PENAL..... | 24 |
| 4. LA POSICIÓN DE GARANTE Y EL ARTÍCULO 11 CP..... | 58 |
| 5. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN..... | 85 |
| 6. DELITOS DE OMISIÓN PURA GENERAL..... | 94 |
| 6.1. Contra el deber de socorro..... | 95 |
| 6.2. Contra el patrimonio y el orden socioeconómico..... | 98 |
| 6.3. Contra la Administración de Justicia..... | 99 |
| 6.4. Contra la Constitución..... | 104 |
| 6.5. Contra el orden público..... | 106 |
| 6.6. Contra la comunidad internacional..... | 112 |
| 7. DELITOS DE OMISIÓN PURA DE GARANTE..... | 125 |
| 7.1. Contra la libertad e indemnidad sexuales..... | 125 |
| 7.2. Contra el deber de socorro..... | 127 |
| 7.3. Contra la intimidad..... | 130 |
| 7.4. Contra la inviolabilidad del domicilio..... | 131 |
| 7.5. Contra los derechos y deberes familiares..... | 139 |
| 7.6. Contra el patrimonio y el orden socioeconómico..... | 153 |
| 7.7. Contra la Hacienda Pública..... | 178 |
| 7.8. Contra los derechos de los trabajadores..... | 183 |
| 7.9. Contra la ordenación del territorio y el urbanismo..... | 189 |
| 7.10. Contra el medio ambiente..... | 189 |
| 7.11. Contra la seguridad colectiva..... | 191 |
| 7.12. Contra la fe pública..... | 199 |
| 7.13. Contra la Administración Pública..... | 207 |
| 7.14. Contra la Administración de Justicia..... | 223 |
| 7.15. Contra la Constitución..... | 243 |
| 7.16. Contra el orden público..... | 255 |
| 7.17. Contra la comunidad internacional..... | 262 |
| 8. DELITOS DE OMISIÓN CAUSAL..... | 273 |
| 8.1. Contra la integridad corporal y la salud de las personas..... | 273 |
| 8.2. Contra la integridad moral..... | 282 |
| 8.3. Contra el patrimonio y el orden socioeconómico..... | 288 |
| 8.4. Contra la ordenación del territorio y el urbanismo..... | 293 |
| 8.5. Contra el patrimonio histórico..... | 294 |
| 8.6. Contra el medio ambiente..... | 295 |
| 8.7. Contra la Administración Pública..... | 297 |
| 8.8. Contra la Administración de Justicia..... | 301 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 9. DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA..... | 306 |
| 9.1. Contra la libertad..... | 306 |
| 9.2. Contra la integridad moral..... | 308 |
| 9.3. Contra el deber de socorro..... | 313 |
| 9.4. Contra el patrimonio y el orden socioeconómico..... | 315 |
| 9.5. Contra la Hacienda Pública..... | 323 |
| 9.6. Contra la Seguridad Social..... | 334 |
| 9.7. Contra los derechos de los trabajadores..... | 343 |
| 9.8. Contra el medio ambiente..... | 353 |
| 9.9. Contra la seguridad colectiva..... | 355 |
| 9.10. Contra la Administración Pública..... | 361 |
| 9.11. Contra la Administración de Justicia..... | 364 |
| 9.12. Contra la Constitución..... | 375 |
| 9.13. Contra el orden público..... | 388 |
| 9.14. Contra la comunidad internacional..... | 389 |
| | |
| 10. DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE..... | 399 |
| 10.1. Contra la vida humana..... | 399 |
| 10.2. Contra la vida del feto..... | 410 |
| 10.3. Contra la integridad corporal y la salud de las personas..... | 415 |
| 10.4. Contra la integridad corporal y la salud del feto..... | 423 |
| 10.5. Contra la libertad..... | 426 |
| 10.6. Contra la integridad moral..... | 433 |
| 10.7. Contra la libertad e indemnidad sexuales..... | 436 |
| 10.8. Contra el deber de socorro..... | 443 |
| 10.9. Contra los derechos y deberes familiares..... | 444 |
| 10.10. Contra el patrimonio y el orden socioeconómico..... | 444 |
| 10.11. Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros..... | 469 |
| 10.12. Contra el patrimonio histórico..... | 475 |
| 10.13. Contra el medio ambiente..... | 480 |
| 10.14. Contra la seguridad colectiva..... | 493 |
| 10.15. Contra la fe pública..... | 520 |
| 10.16. Contra la Administración Pública..... | 521 |
| 10.17. Contra la Administración de Justicia..... | 533 |
| 10.18. Contra la Constitución..... | 546 |
| 10.19. Contra el orden público..... | 552 |
| 10.20. Contra la Defensa Nacional..... | 557 |
| 10.21. Contra la comunidad internacional..... | 562 |
| | |
| 11. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS DELITOS DE OMISIÓN EN EL CÓDIGO PENAL..... | 580 |
| | |
| 12. CONCLUSIONES..... | 584 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 596 |
| | |
| APÉNDICE 1. CONDUCTAS INCLUIDAS EN LOS TIPOS PENALES..... | 607 |
| | |
| APÉNDICE 2. CÁLCULO DE LAS CONDUCTAS INCLUIDAS EN LOS TIPOS PENALES..... | 685 |

SIGLAS

AAP: AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL.

ATS: AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO.

BOD: BOLETÍN OFICIAL DE DEFENSA.

BOE: BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO.

CACSIM: CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

CC: CÓDIGO CIVIL.

CCAA: COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

CCLL: CORPORACIONES LOCALES.

CE: CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

CENDOJ: CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL.

CESEDEN: CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL.

CNMV: COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES.

CP: CÓDIGO PENAL.

CPIFCE: CONVENIO ESTABLECIDO SOBRE LA BASE DEL ARTÍCULO K.3 DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, HECHO EN BRUSELAS EL 26 DE JULIO DE 1995.

CPM: CÓDIGO PENAL MILITAR (LO. 13/1985).

FGE: FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.

L: LEY.

LC: LEY CONCURSAL (L. 22/2003).

LCM: LEY DE LA CARRERA MILITAR (L. 39/2007).

LECRIM: LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL (RD 14-09-1882).

LET: LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES (RDL. 1/1995).

LGS: LEY GENERAL DE SANIDAD (L. 14/1986).

LGSS: LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (RDL. 1/1994).

LGSU: LEY GENERAL DE SUBVENCIONES (L. 38/2003).

LGT: LEY GENERAL TRIBUTARIA (L. 58/2003).

LGURMPS: LEY DE GARANTÍAS Y USO RACIONAL DE LOS MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS (L. 29/2006).

LHC: LEY DE HORARIOS COMERCIALES (L. 1/2004).

LM: LEY DE MONTES (L. 43/2003).

LO: LEY ORGÁNICA.

LODR: LEY ORGÁNICA REGULADORA DEL DERECHO DE REUNIÓN (LO. 9/1983).

LOFCS: LEY ORGÁNICA DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD (LO. 2/1986).

LOMPIVG: LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO (LO. 1/2004).

LOPJ: LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL (LO. 6/1985).

LOSSRIVE: LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (LO. 2/2010).

LPBCFT: LEY DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO (L. 10/2010).

LPHE: LEY DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL (L. 16/1985).

LPNB: LEY DEL PATRIMONIO NATURAL Y DE LA BIODIVERSIDAD (L. 42/2007).

LPRL: LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES (L. 31/1995).

LSO: LEY REGULADORA DE LOS SECRETOS OFICIALES (L. 9/1968).

OIEA: ORGANISMO INTERNACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA.

OIT: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

OMS: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.

RAE: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

RDL: REAL DECRETO LEGISLATIVO.

ROJ: REPERTORIO OFICIAL DE JURISPRUDENCIA.

SAP: SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL.

STC: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

STS: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

TCE: TRATADO POR EL QUE SE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA.

UE: UNIÓN EUROPEA.

ESQUEMAS

| | |
|--------------------------------------------------------------------|---------|
| MODALIDADES DE LA CONDUCTA Y NATURALEZA DE LA OMISIÓN..... | 22 |
| CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POR LA CONDUCTA TÍPICA..... | 27 |
| TIPO DOLOSO DE OMISIÓN PURA..... | 31 |
| TIPO DOLOSO DE OMISIÓN Y RESULTADO..... | 32 |
| LOS DELITOS DE OMISIÓN Y LA EXIGENCIA DE RESULTADO EN EL TIPO..... | 35 |
| CLASES DE CAUSALIDAD..... | 40 |
| CONSTITUCIÓN Y BIENES JURÍDICO-PENALES..... | 54 |
| TÉCNICA LEGISLATIVA DE TIPIFICACIÓN..... | 57 |
| LA POSICIÓN DE GARANTE..... | 61 |
| DEBERES Y SUJETOS..... | 63 |
| EL ARTÍCULO 11 CP..... | 83 |
| CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN..... | 90 |
| CARACTERÍSTICAS DE LOS DELITOS DE OMISIÓN..... | 92 |
| DELITOS DE OMISIÓN PURA GENERAL..... | 122-124 |
| DELITOS DE OMISIÓN PURA DE GARANTE..... | 264-272 |
| DELITOS DE OMISIÓN CAUSAL..... | 302-305 |
| DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA..... | 393-398 |
| DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE..... | 569-579 |

TABLAS

| | |
|------------------------------|-----|
| CONDUCTAS Y PORCENTAJES..... | 581 |
|------------------------------|-----|

«Allí donde la vida conduce a las personas a una estrecha comunidad, allí porta cada uno en la medida de sus fuerzas y capacidades la responsabilidad por el destino de los otros»

VOGT¹.

1

INTRODUCCIÓN

En una primera aproximación al objeto del presente estudio, podemos observar que, según la Real Academia Española (RAE)², omitir es «abstenerse de hacer algo»; en dicha definición podemos destacar lo siguiente:

- La absoluta necesidad de referir la omisión a una acción que, por diferentes motivos, no se realiza, pudiendo hacerlo.
- Que la omisión no implica una iniciativa del individuo para intervenir en el ámbito externo, pero sí puede constituir la respuesta de aquel ante una situación que se le presenta o que, incluso, ha contribuido a crear; en tales casos, la omisión constituye una modalidad de conducta (diferente de la acción) y, como tal, ese “abstenerse de hacer algo” está dotado de un sentido concreto que puede ser interpretado por quienes observan tal comportamiento o resultan afectados por el mismo.

El ser humano es sociable por naturaleza y, por ello, su conducta está dirigida, fundamentalmente, a relacionarse con otras personas con una finalidad; pero para que esas relaciones interpersonales sean eficaces se precisa que la conducta del sujeto sea identificada correctamente por los destinatarios u observadores de la misma. En este sentido, mientras que una conducta activa ofrece pocas dudas para su reconocimiento por terceros, en la omisión resulta más difícil verificar su existencia (paso previo a la identificación de su sentido), por la sencilla razón de que no solo consiste en una mera inactividad, sino que también se puede omitir realizando una acción.

La verificación por terceros de una omisión está íntimamente relacionada con su “expectativa” de que la acción finalista se lleve a cabo por quien tiene capacidad para ello. Dicha “expectativa” (de naturaleza subjetiva) se construye teniendo en cuenta el contexto y las circunstancias que definen la situación, los valores éticos y sociales de aquellos, así como la previsibilidad de la conducta humana; de tal forma que la frustración de la “expectativa” les confirma el comportamiento omisivo y les permite extraer, en su caso, consecuencias del mismo.

¹ Citado por LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Madrid: Civitas, 2.002, pág. 29.

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción1.

Por otra parte, como quiera que los valores presentes en cada uno de los miembros de la comunidad configuran, en gran medida, los comunes y propios de la sociedad de la que forman parte, cabe deducir que, en base a ellos, se puede considerar la existencia de determinadas “expectativas de acción” de carácter colectivo, cuya frustración permite verificar, no ya de manera individual sino de forma generalizada, la existencia de una omisión. Según esto, dichas “expectativas de acción colectivas” suponen criterios sociales de identificación de conductas omisivas propios de cada comunidad.

Hasta ahora, los razonamientos realizados en torno a la omisión nos llevan a reconocer la existencia de una omisión prejurídica, que puede definirse como la manifestación externa de la conducta humana (junto con la acción) consistente en la no realización de una acción finalista cuando, en la situación concreta, se dispone de capacidad para ello. Asimismo, podemos afirmar que aquella se materializa no solo mediante la mera inactividad, sino también a través de acciones diferentes de la requerida para la consecución de un fin determinado.

El día 7 de octubre de 2.007 una menor ecuatoriana, de 16 años de edad, sufría una agresión a manos de un joven español, de 21 años, en el interior de un vagón de ferrocarril. El hecho violento no pasaría de ser uno más de los que, por desgracia, se producen en nuestra sociedad, de no ser porque fue grabado por una cámara de seguridad y sus imágenes fueron objeto de difusión por los medios de comunicación, con la consiguiente repercusión social.

Dichas imágenes no dejaban lugar a dudas al mostrar la secuencia del suceso y sus protagonistas:

- Una víctima que se limitaba a protegerse de los golpes.
- Un agresor que la golpeaba y que, según manifestó la víctima³, al hacerlo no paraba de llamarla inmigrante.
- Un testigo presencial, de 24 años y nacionalidad argentina, que consciente de la agresión que está sufriendo la menor no le presta ayuda en ningún momento e incluso mira a otro lado.

A los efectos del presente estudio, conviene que centremos nuestra atención en la actitud del testigo, quien no hizo nada para auxiliar a la menor mientras era agredida, según reflejaban las imágenes. En este sentido, cabe preguntarnos ¿cómo es posible que una persona pueda mirar a otro lado y permanecer indiferente ante la agresión que está sufriendo una menor de edad en su presencia? o ¿cuáles son los factores que han podido influir en su conciencia hasta el punto de impedir la conducta solidaria que la sociedad espera en tales casos?

³ EL MUNDO. ES, *La ecuatoriana agredida: "No paraba de llamarme inmigrante, es un racista"* [en línea]. Fecha de publicación: 24 de octubre de 2007, [fecha de consulta: 24-10-07]. Disponible en web: <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/10/24/espana/1193190089.html>

Sin duda, dichos factores son diversos y para conocerlos sería preciso saber lo que pasaba por la mente de quien no salió en defensa de la víctima en aquellos momentos. No obstante, y aunque suponga expresar una opinión que, como tal, puede ser errónea, no parece descabellado considerar que:

- Por una parte, lo que podría pretender al desviar la mirada era intentar alejarse mentalmente del hecho violento que se estaba produciendo en su presencia y, de esta manera, considerarse ajeno al mismo.
- Por otra parte, su actitud pasiva pudo deberse al temor que sentía en ese momento, pues él también podía ser agredido si intervenía para proteger a la víctima.

Si bien es verdad que en esa situación se requería valor para ayudar a la víctima, pues tal decisión implicaba asumir riesgos, no es menos cierto que ser miembro de una sociedad conlleva obligaciones, siendo una de ellas socorrer a quien precisa nuestra ayuda, como en el caso expuesto, incluso cuando tal conducta no se nos imponga como deber por el legislador; no debemos olvidar que la omisión supone, en el plano social, “no realizar lo que se espera de nosotros”, mientras que en el ámbito jurídico conlleva “infringir un deber”.

En cualquier caso, lo que no admite ninguna duda es que la actitud pasiva del testigo fue objeto de reproche (al margen de cualquier tipo de norma) por quienes presenciaron los hechos a través de la pequeña pantalla; pues, según el relato de aquel, «(...) al salir las imágenes de la agresión por televisión en incontables ocasiones, y sin que se tapara su rostro, varios vecinos (...) le han reconocido y le increpan por la calle por su pasividad»⁴. Asimismo, el comentario relativo a que los medios de comunicación no taparan su rostro permite deducir que el testigo también consideró que su conducta no había sido correcta, ya que en otro caso no le debería haber importado ser reconocido. Y es que cuando los recuerdos de nuestro comportamiento afloran a nuestra mente vienen acompañados de sentimientos que conforman, en definitiva, el veredicto íntimo que la conciencia realiza de nuestra conducta y que nos dice si esta ha sido acorde a nuestros propios valores éticos.

Una característica propia del comportamiento omisivo es que, cuando en una situación de peligro hay presentes varias personas, la responsabilidad individual de actuar en el sentido correcto parece que pierde intensidad en favor del colectivo (aunque no debe ser así), pudiendo ocurrir que (al ser connatural la evitación de riesgos o como consecuencia de una incompleta o diferente percepción de los hechos) ninguna auxilie a la víctima, produciéndose una omisión colectiva, lo que constituye el fenómeno psicológico denominado “efecto espectador”, según el cual es menos probable que alguien intervenga en una situación de emergencia si hay más personas que cuando se está solo.

⁴ EL MUNDO. ES, *El joven que presencié la agresión en el tren denuncia que los vecinos le increpan* [en línea]. Fecha de publicación: 25 de octubre de 2007, [fecha de consulta: 25-10-07]. Disponible en web: <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/10/25/espana/1193307652.html>

El legislador, en su función de regular la vida social y garantizar su transcurso pacífico, establece una protección coactiva de aquellos bienes jurídicos que tienen una importancia relevante para la persona o para la sociedad (finalidad de la norma penal) y que se manifiesta en los tipos penales. Para ello, como manifiesta PORTILLA CONTRERAS⁵, prohíbe realizar aquellas conductas que puedan dañar o poner en peligro dichos bienes o, con carácter excepcional, ordena al ciudadano que intervenga en orden a la protección de los mismos.

Las prohibiciones y los mandatos son normas jurídicas y, como tales, conforme señala KAUFMANN⁶, en ambas hay que apreciar el efecto vinculante positivo de obligar, por lo que la distinción entre ellas hay que encontrarla en su respectivo objeto; pues mientras que las prohibiciones nos imponen la no realización de una acción determinada, los mandatos nos obligan a llevar a cabo una acción concreta.

El carácter excepcional que se atribuye a la inclusión de mandatos en la normativa penal se debe a que, como indica SILVA SÁNCHEZ⁷, conllevan una mayor limitación de la libertad de acción; pues, en una situación concreta, mientras que la forma de mandato se utiliza cuando solo una conducta determinada debe producirse y las otras posibles e inconciliables con ella no deben realizarse, la forma de prohibición se emplea cuando solamente una conducta no debe llevarse a cabo, pero sí las alternativas a ella, en tales circunstancias. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional⁸ al afirmar que «(...) los mandatos de actuación, cuyo incumplimiento da lugar a los delitos omisivos (...) restringen la libertad en mayor medida que las prohibiciones de actuación, cuya infracción genera delitos de acción».

¿Qué ocurre cuando ese “algo que no se ha hecho” es un deber impuesto por la norma penal?, pues que sencillamente habremos entrado en el ámbito jurídico y la omisión merecerá el mismo calificativo aplicado a la norma. Dicho deber jurídico puede consistir solo en la obligación de realizar una determinada acción protectora o, además, requerir la evitación de un resultado lesivo o de peligro (sea este concreto o potencial) para aquellos bienes jurídicos que por su importancia son merecedores, a juicio del legislador, de la tutela penal. En consecuencia, podemos definir la omisión con relevancia jurídico-penal como la no realización de una determinada conducta finalista que conlleva la infracción de un deber jurídico de actuar o de evitar dicho resultado, según los casos, por quien tiene capacidad para ello.

⁵ PORTILLA CONTRERAS, G., “El concepto jurídico de delito II”. En *Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.002, 379-391, págs. 383 y 384.

⁶ KAUFMANN, A., *Dogmática de los delitos de omisión*, Madrid: Marcial Pons, 2.006, pág. 28.

⁷ SILVA SÁNCHEZ, J. M., *El delito de omisión: concepto y sistema*, Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2.003, 2ª Edición, págs. 190 y 191.

⁸ STC (PLENO) 18 de julio de 2002 (BOE, núm. 154/2002, ponente: PABLO CACHÓN VILLAR), Fundamento Jurídico 12º.

Alcanzado el concepto jurídico de omisión, conviene señalar algunos aspectos relacionados con el mismo:

- La omisión adquiere mayor relevancia penal con el carácter social del Estado, pues en él se advierte la afirmación de un principio de solidaridad que conlleva la intervención para la salvaguarda de bienes de otros puestos en peligro⁹; por lo que, caso de no producirse aquella, tal comportamiento merece el rechazo social y el jurídico y, por ello, se hace acreedor de la correspondiente sanción penal.
- Si el legislador establece normas preceptivas de conducta para la protección de determinados bienes jurídicos es porque pretende prevenir un peligro para aquellos que, por lo general, es anterior a la conducta omisiva del sujeto¹⁰, mediante una acción positiva por parte del destinatario de las mismas, contribuyendo desde el ámbito penal a las respuestas demandadas por la Política Criminal, en orden a la prevención y reacción frente al delito.

Como se ha expuesto, un elemento esencial de los tipos penales omisivos es la infracción de un deber jurídico de actuar para proteger determinados bienes jurídicos. En relación con lo cual cabe exponer que:

- Esa infracción puede materializarse mediante la simple inactividad o a través de la realización de una acción diferente de la prescrita.
- El deber jurídico impuesto por el legislador puede tener por destinatarios a cualquier persona, en razón de la solidaridad, o solo a algunas concretas denominadas garantes. Llegados a este punto, surge un aspecto que será preciso analizar en el presente estudio y es cómo se adquiere la posición de garante; en este sentido, es posible anticipar que la posición de garante se deriva de la propia libertad del sujeto o de la posición que ocupa en la sociedad y de una especial relación de este con el bien jurídico protegido.
- El citado deber jurídico puede consistir en la realización de la conducta prescrita o, además, en la evitación de un resultado lesivo o de peligro (concreto o potencial) para determinados bienes jurídicos.

Por otra parte, la Ley Orgánica 5/2010 ha establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, con ello, ha derogado el principio “societas delinquere non potest”. Tal y como se dispone en dicha ley¹¹:

- «(...) se ha optado por establecer una doble vía. Junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, naturalmente con la

⁹ SILVA SÁNCHEZ, J. M., ob. cit., pág. 182.

¹⁰ MAQUEDA ABREU, M. L., “Delitos de omisión I”. En *Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.002, 821-839, pág. 823.

¹¹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo. VII.

imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto (...)».

- «(...) la responsabilidad penal de la persona jurídica podrá declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física».

Por tanto, se puede deducir que, en el ámbito de las personas jurídicas, solo podrán ocupar posiciones de garante aquellas personas físicas que, perteneciendo a dichas entidades, ostentan un poder real para decidir y controlar su funcionamiento; es decir, las que ejercen un dominio sobre la organización. Este aspecto y la delegación de funciones merecen un análisis más detallado en el presente estudio.

Llegados a este punto, hemos visto, por un lado, que el legislador impone deberes jurídicos a la generalidad de las personas o solo a aquellas que ocupan una posición de garante y, por otro, que dichos deberes pueden consistir en llevar a cabo una determinada conducta positiva o, además, en evitar un resultado lesivo o de peligro (concreto o potencial) para determinados bienes jurídicos. Esto último nos conduce a hacernos una pregunta: ¿es posible atribuir dicho resultado a una omisión?

A este respecto, obviamente, no se puede establecer una relación de causalidad físico-natural entre omisión y resultado, por la propia naturaleza de esta. Dicho lo cual, también es preciso tener presente que el legislador ha de dar respuesta a las necesidades de Política Criminal que se extraen de la vida cotidiana y, sin duda, forman parte de aquellas determinadas conductas omisivas a las que, desde un punto de vista lógico, cabe atribuirles resultados lesivos o de peligro para bienes jurídicos concretos.

En consecuencia, el único modo de resolver el dilema que tiene planteado el Derecho Penal es admitir que entre omisión y resultado puede existir una causalidad hipotética; pero entonces surge la pregunta siguiente: ¿cuándo es posible considerar dicha causalidad?, a cuya contestación también se atiende en el presente estudio, aunque ya se puede anticipar que, en principio, ello es factible siempre que la conducta positiva, impuesta como deber y no realizada, hubiera podido evitar el citado resultado.

Asimismo, también hemos de dar oportuna respuesta a la cuestión de si solo se puede relacionar una conducta omisiva y un resultado atribuible a la misma a través de la lógica (lo que sería la causalidad hipotética), o también es posible establecer entre ambos conceptos un nexo real y subjetivo (diferente del tradicional físico-natural) que, como señala LACRUZ LÓPEZ¹², hemos de situar dentro de un concreto sistema de referencia de carácter valorativo constituido por valores interiorizados por el individuo y la comunidad que dotan de sentido a la conducta humana; el citado autor¹³ desarrolla esto último al manifestar lo siguiente: «Cuando hablamos de la producción de efectos en una

¹² LACRUZ LÓPEZ, J. M., "La causalidad en la teoría de la conducta y en la teoría de la tipicidad". En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.011, 145-166, pág. 150.

¹³ Ídem, pág. 151.

esfera valorativa cualquiera, lo fundamental es que el ser humano lleve a cabo una manifestación, sea activa o sea omisiva, con la que exprese su posición con respecto a su entorno próximo y que tal manifestación sea percibida de uno u otro modo por elementos sensibles del sistema receptor. De esta manera, se hace posible conectar la conducta omisiva con un cambio producido en dicho sistema».

Una vez analizada la omisión con relevancia jurídico-penal, procede establecer una clasificación de los delitos de omisión recurriendo para ello a unos criterios que reflejen claramente sus características principales y eviten errores de significado. Para ello utilizaremos los siguientes: el teórico-normativo, el del círculo de sujetos, el causal y el formal, lo que nos permitirá desglosar los dos grupos en que, en aplicación del primero de ellos, podemos dividir inicialmente tales delitos: los de omisión pura y los de omisión y resultado.

Después de analizar los delitos de omisión que hemos considerado incluidos en los diferentes grupos, trataremos un aspecto importante cual es conocer la trascendencia de la omisión en el actual Código Penal; para ello, realizaremos un análisis estadístico de los tipos incluidos en el mismo, que nos permita llegar a determinar la proporción de las distintas clases de delitos de omisión.

Por último, se exponen unas conclusiones que pretenden aportar, a modo de resumen, una visión global y personal de cómo se contempla la omisión en el vigente Código Penal español.

NATURALEZA DE LA OMISIÓN

Los seres humanos se relacionan con el mundo que les rodea realizando acciones u omitiéndolas. Por ello, hemos de considerar que tanto las acciones como las omisiones forman parte de un concepto más amplio que engloba a ambas: el comportamiento humano. Asimismo, como manifiesta LACRUZ LÓPEZ¹⁴, «(...) en la consideración que de acción y omisión deba hacer el Derecho penal, ambos tipos de comportamiento no se presentan en todo caso como fenómenos de signo contrario. Y es que el significado estructural de hacer y omitir, profundamente influido por el ámbito en el que se desarrollan, puede ser, y de hecho en algunos casos es, el mismo».

A la hora de definir el comportamiento humano no podemos pretender que incluya todas las características propias de la acción y la omisión; pues, al ser modalidades distintas, también aquellas son diferentes. En consecuencia, el comportamiento humano hemos de definirlo sobre la base del único rasgo común a ambas formas de conducta: la capacidad de acción; lo que se traducirá en un significado amplio del mismo, que constituye el sustrato común sobre el que se concretan la acción y la omisión. KAUFMANN¹⁵ manifiesta al respecto lo siguiente: «Con la capacidad de acción como elemento común, en el “*comportamiento*” cabe llegar al concepto genérico que abarca los dos modos en que la persona puede reaccionar ante su entorno: aprovechando su capacidad de acción (obrar) o no (omitir)». Así pues, podemos definir el comportamiento humano como la conducta de la persona humana dotada de capacidad para realizar una acción finalista, en una situación concreta, con trascendencia exterior al propio sujeto.

En la definición expuesta conviene hacer las matizaciones siguientes:

- El concepto de persona humana utilizado es, tal y como destaca LACRUZ LÓPEZ¹⁶, el que subyace en el ordenamiento jurídico: ser responsable, capaz de autodeterminación conforme a sentido.
- La capacidad de acción en el caso del “hacer” podemos calificarla de real y se manifiesta en la propia ejecución de la acción, y en el de la omisión podemos denominarla, en palabras de KAUFMANN¹⁷, “poder fáctico final potencial”.
- La trascendencia exterior del comportamiento no solo hace referencia a la intervención físico-causal, sino que también es comprensiva de la vertiente social en que aquel tiene lugar¹⁸; pues es la sociedad misma la que, a través de sus estructuras y valores, dota de significado al comportamiento humano.

¹⁴ LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, pág. 481.

¹⁵ KAUFMANN A., ob. cit., pág. 318.

¹⁶ LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal...*, pág. 419.

¹⁷ KAUFMANN, A., ob. cit., pág. 317.

¹⁸ LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal...*, pág. 410.

El comportamiento humano así definido constituye la base necesaria sobre la que construir las conductas penalmente relevantes a través de los tipos penales. La relación entre comportamiento y tipicidad ha dado lugar a posturas doctrinales opuestas, así:

- Hay autores que propugnan que ambas categorías se deben considerar por separado dentro de la estructura del delito, entre ellos: CEREZO MIR¹⁹, LUZÓN CUESTA²⁰, LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ²¹, CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO²², así como LACRUZ LÓPEZ²³.
- Otros consideran que en la tipicidad siempre está inmerso el comportamiento humano, entre otros: DE LA CUESTA AGUADO²⁴, MIR PUIG²⁵, PORTILLA CONTRERAS²⁶, BLANCO LOZANO²⁷, así como MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN²⁸.

A este respecto, considero que el comportamiento humano constituye la primera categoría de la teoría del delito, aunque no la fundamental (pues este calificativo estimo que corresponde a la tipicidad), y cumple, como señala MIR PUIG²⁹:

- «Una función de selección previa de los hechos irrelevantes totalmente para la valoración jurídico-penal (función negativa de la acción) (...) [que] (...) ha de servir para excluir los actos meramente internos y los hechos no guiados por la voluntad humana».
- «La función de base sustancial mínima sobre la que puedan asentarse las demás categorías del delito y, en particular, todas sus modalidades (delitos dolosos, imprudentes y de omisión) (función positiva de la acción)».

Como hemos visto con anterioridad, el ser humano se relaciona con el mundo que le rodea mediante el comportamiento, en cualquiera de sus dos modalidades: acción y omisión; las cuales pueden adoptar formas diversas que, aunque son diferentes, no son necesariamente fenómenos opuestos ni excluyentes entre sí. Es por ello importante tratar de distinguir ambos tipos de conductas, lo cual ha de contemplarse en dos planos diferentes:

¹⁹ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español. Parte General II. Teoría jurídica del delito 1*, Madrid: Tecnos, 1.997, 5ª Edición, pág. 17.

²⁰ LUZÓN CUESTA, J. M., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.002, 13ª Edición, 6ª conforme al Código Penal de 1.995, pág. 69.

²¹ LANDECHO VELASCO, C. M. y C. MOLINA BLÁZQUEZ, *Derecho Penal Español. Parte General*, Madrid: Tecnos, 2.004, 7ª Edición, pág. 201.

²² CALDERÓN CEREZO, A. y J. A. CHOCLÁN MONTALVO, *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, Barcelona: Deusto, 2.005, pág. 74.

²³ LACRUZ LÓPEZ, J. M., "La teoría de la conducta". En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2011, 113-144, pág. 115.

²⁴ DE LA CUESTA AGUADO, P. M., *Tipicidad e imputación objetiva (según el nuevo Código Penal de 1.995)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1.996, pág. 61.

²⁵ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona: Reppertor, 2.002, 6ª Edición, págs. 177 y 178.

²⁶ PORTILLA CONTRERAS, G., ob. cit., pág. 380.

²⁷ BLANCO LOZANO, C., *Derecho Penal. Parte General*, Madrid: La Ley, 2.003, pág. 718.

²⁸ MUÑOZ CONDE, F. y M. GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.004, 6ª Edición, pág. 202.

²⁹ MIR PUIG, S., ob. cit., pág. 189.

- El prejurídico, a través de la denominada por LACRUZ LÓPEZ³⁰ “auténtica cuestión de la delimitación” (expresión en la que el adjetivo “auténtica” tiene por función establecer una separación respecto de cualquier referencia valorativa); a través de ella se pretende determinar las características que distinguen a la acción de la omisión, como tales fenómenos, con la finalidad de derivar el tratamiento penal idóneo para cada una de ellas.
- El jurídico, que tiene su razón de ser en los llamados por el citado autor³¹ “comportamientos ambivalentes”, en los que concurren ambas modalidades de forma simultánea o sucesiva, lo que plantea dificultades a la hora de determinar la concreta trascendencia penal de cada una de ellas, lo que nos sitúa, obviamente, en el nivel jurídico de la tipicidad.

La distinción entre ambas formas de comportamiento se ha establecido desde los puntos de vista naturalista (basado en la forma externa del comportamiento), normativo (de carácter valorativo-normativo) y causal (que tiene su fundamento en la relación comportamiento-resultado). A modo de resumen, y sirviéndonos del detallado estudio realizado por LACRUZ LÓPEZ, podemos extraer algunas conclusiones sobre las principales teorías al respecto.

En relación con las teorías naturalistas, su característica común consiste en establecer la diferencia entre ambos tipos de conducta en su aspecto externo (sea como movimiento corporal o como aplicación de energía). No obstante, los diversos autores contemplan tal referencia con matices diversos y, a su vez, extraen consecuencias distintas; entre otros, cabe señalar a:

- VON BELING³², que establece, en su teoría intransitiva, la diferencia del modo más radical, al limitar la acción a un movimiento corporal voluntario frente a la omisión que supone la mera inmovilidad o inactividad voluntaria.
- VON LISZT³³, que sostiene, en su teoría transitiva, que la acción consiste en la causación voluntaria de un resultado y la omisión es la no evitación voluntaria del mismo. Mientras que la acción conlleva la realización de un movimiento, la omisión no será nunca dinámica en sí misma. Por otra parte, para el citado autor la relación que une el resultado con la modalidad de comportamiento es distinta, pues mientras que en las acciones se da una auténtica “relación de causalidad”, en las omisiones solo es posible encontrar una “relación análoga” a la causal. Asimismo, la omisión no queda reducida a la simple inactividad corporal, sino que puede consistir en otras acciones distintas de aquella que produce dicho resultado (pues la omisión la contempla con referencia a una acción

³⁰ LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal...*, págs. 72, 73 y 87.

³¹ Ídem, pág. 87.

³² Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, pág. 95.

³³ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, págs. 97 a 99 y 101.

- concreta), y requiere un hacer que sea posible para el omitente y esperado por el intérprete.
- BINDING³⁴, que centra en los delitos puros de omisión la diferencia entre acción y omisión; pues mientras que en los de comisión por omisión reconoce la existencia de causalidad, entendida como realización de la voluntad en el curso causal externo, en los de omisión pura (que en su opinión no precisan manifestarse como mera inactividad) no podemos apreciar influencia en el mundo exterior, ni tan siquiera decisión de no actuar, lo que implica que tampoco la voluntad constituye un requisito para su configuración.
 - VON HIPPEL³⁵, que defiende que la omisión consiste en no hacer algo determinado que, en el caso concreto, era posible y esperado, a diferencia de la acción que conlleva actividad, si bien en ambos casos no estima necesario que concurra la voluntad, sino simplemente basta su mera posibilidad. Por otra parte, aunque reconoce la inexistencia de causalidad en la omisión, en determinados casos le concede un significado causal consistente en la no evitación de un resultado que era posible y debida.
 - SÁNCHEZ TEJERINA³⁶, que delimita las diferencias entre acción y omisión en la manifestación de la voluntad (movimiento frente a inactividad corporal), en el resultado (entendido como cambio perceptible en la acción o como conservación del estado existente en la omisión) y, por último, en la causalidad (real en la acción o analógica en la omisión). Cabe señalar la denominación que utiliza para los casos de imprudencia, a los que denomina “omisiones espirituales”, en los que otorga especial protagonismo a la omisión del cuidado debido, incluso cuando la conducta es activa. Para las restantes conductas omisivas reserva la denominación de “omisiones materiales”.
 - RADBRUCH³⁷, que establece la distinción en el aspecto externo del comportamiento, pero otorgando un carácter transitivo a la omisión al referirla a una acción (“acto”, entendido como comportamiento corporal del autor en relación de causalidad con el resultado) posible para dicho sujeto. También marca las diferencias en la voluntad y la causalidad solo presentes en la acción. Por lo que para este autor, desde una perspectiva material, no existe ningún elemento común entre ambas modalidades del comportamiento humano y, en consecuencia, no es posible un concepto de este que englobe aquellas.

³⁴ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, pág. 103.

³⁵ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, pág. 106.

³⁶ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, pág. 107.

³⁷ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, pág. 110.

- GALLAS³⁸, que incorpora un elemento valorativo a la definición de omisión (por lo que deja el plano prejurídico para introducirnos en el ámbito normativo), ya que define esta como la no realización de un hacer esperado por el ordenamiento jurídico, frente al movimiento corporal producido por la voluntad que constituye la acción. Por otra parte, no reconoce en la omisión la existencia de causalidad (al faltar el movimiento corporal) ni la concurrencia necesaria de la voluntad. Por lo tanto, tampoco para este autor es posible encontrar un elemento común entre acción y omisión.
- SPENDEL³⁹, que considera que el comportamiento humano, en sus dos modalidades, es energía: cinética o actual (como realización de un movimiento corporal posible) o potencial (como no realización de aquel). Configura la causalidad como elemento necesario para establecer la relevancia penal de una determinada conducta, por lo que no solo cabe considerarla en relación con la acción, sino también apreciarla en la no realización de aquellas condiciones que, de haberse dado, habrían evitado el resultado, es decir, en la omisión.
- ENGISCH⁴⁰, que se mantiene dentro del naturalismo en su primera fase, pues relaciona, dentro del concepto de acción, un hacer positivo concreto con la aplicación de energía en una determinada dirección y, a su vez, en sentido contrario, la no realización de una acción con la no aplicación de energía en la dirección de aquella. Ahora bien, también reconoce que en la no realización de un movimiento corporal cabe considerar la aplicación de energía y, por tanto, deber ser considerado un hacer positivo, al que, en este caso, le añade el calificativo de interno, lo cual no impide que dicha conducta siga siendo omisiva. Por otra parte, dicho autor no encuentra dificultad a la hora de reconocer un nexo causal entre un no hacer y un resultado que era evitable de haberse realizado la acción omitida, para ello basta considerar no solo las transformaciones de la realidad, sino también las no transformaciones.

Respecto de las teorías normativas su punto en común consiste en que la caracterización de un comportamiento como activo u omisivo se fundamenta de manera prioritaria en aspectos valorativos. Entre los autores pertenecientes a esta corriente podemos señalar a los siguientes:

- SCHMIDT⁴¹, que sostiene que la referencia para determinar el carácter activo u omisivo de un comportamiento es su sentido social, el cual dependerá de las circunstancias que lo acompañen. Con esta premisa, la relación de causalidad adquiere una

³⁸ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, págs. 114 y 115.

³⁹ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, págs. 118 y 119.

⁴⁰ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, págs. 139 a141.

⁴¹ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, págs. 200 y 201.

- naturaleza exclusivamente lógica y es igual para la acción y la omisión, al margen de la concepción material de la misma.
- SPENDEL⁴², que una vez calificados los comportamientos con arreglo a su criterio del movimiento corporal expuesto, aplica el aforismo jurídico “in dubio pro commissione” para determinar los problemas de relevancia penal en supuestos de “comportamiento ambivalente”; la prevalencia de la acción frente a la omisión la justifica en que el ser humano interviene en los cursos naturales fundamentalmente a través del primer tipo de conducta.
 - MEZGER⁴³, que toma como referencia para determinar la naturaleza de un comportamiento penalmente relevante la dirección del reproche penal. Con este criterio se pretende determinar la relevancia penal en casos de “comportamientos ambivalentes”. En este sentido LACRUZ LÓPEZ⁴⁴ aclara que el concepto reproche no ha de tomarse como sinónimo de culpabilidad, sino de reconvención, y, al objeto de aportar mayor claridad acerca de las pretensiones de tales planteamientos, denomina a los mismos como del “punto central de la conducta del autor”.
 - ENGISCH⁴⁵, que manteniendo la distinción entre acción y omisión en la aplicación o no de energía, y matizando el significado de esta como empleo voluntario de energía, traslada su teoría al ámbito normativo cuando complementa la distinción expuesta con la perspectiva del sujeto pasivo, según la cual acción sería “hacerle algo” y omisión consistiría en “dejarle en paz”.

En lo que se refiere a las teorías de la causalidad, podemos afirmar que sitúan la diferencia entre acción y omisión, fundamentalmente, en la relación causal entre el comportamiento y el resultado, o bien toman como referencia criterios próximos que guardan una cierta relación con el nexo causal. Por ello, al objeto de conseguir una denominación más amplia que incorpore esos criterios diversos pero relacionados entre sí, LACRUZ LÓPEZ⁴⁶ propone como referencia la “relación sujeto-comportamiento-mundo exterior”.

Centrándonos en los autores encuadrados en las teorías de la causalidad, podemos señalar los siguientes:

- WELZEL⁴⁷, que sostiene una estructura ontológica de la causalidad para cuya determinación solamente han de tomarse en cuenta las circunstancias realmente concurrentes en la producción del resultado. En consecuencia solo cabe reconocer causalidad a las acciones.

⁴² Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, pág. 219.

⁴³ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, págs. 227 y 234.

⁴⁴ LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal...*, págs. 230, 231 y 239.

⁴⁵ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, págs. 145 y 146.

⁴⁶ LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal...*, pág. 265.

⁴⁷ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, pág. 274.

- KAUFMANN⁴⁸, que considera que la relación causal que realmente interesa en el comportamiento es la causalidad de la persona. Lo causal en la omisión es el no obrar, pero de ello no es condición el omitente; por tanto, si el omitente no es causal de la no realización de la acción imaginada, tampoco es causal de las consecuencias de su no actuar. Donde sí es posible apreciar una causalidad real de la persona es en la conducta activa. En consecuencia, solo cabe contemplar en la omisión una “causalidad potencial”; es decir, «(...) la posibilidad del omitente de llegar a ser causal de una consecuencia (p. ej., de impedir un resultado) realizando su voluntad».
- HUERTA TOCILDO⁴⁹, que niega la posibilidad de poder establecer, desde cualquier perspectiva, ninguna relación causal entre omisión y resultado, como consecuencia de la naturaleza ontológica que atribuye a la causalidad. Por ello, la denominada causalidad hipotética no es verdadera causalidad, porque requiere para configurarla la introducción de criterios valorativos.
- SAMSON⁵⁰, que distingue las modalidades de comportamiento desde la relación entre el sujeto y el bien jurídico, considera que en la acción el autor es condición, conforme a una ley natural, del empeoramiento del estado del bien jurídico, mientras que en la omisión el omitente no es condición de la situación del bien jurídico, el cual permanece en su estado normal, que define como «(...) desarrollo hipotético del bien jurídico sin la existencia del sujeto (...)».
- JAKOBS⁵¹, que sitúa el origen de la causalidad en la motivación, de forma que cuando una persona realiza una acción es porque tiene un motivo que le lleva a poner en marcha un determinado proceso causal, mientras que cuando la omite se debe a que carece del motivo que le llevaría a realizarla. Es por tanto la existencia de ese motivo o su falta la que determina existencia o no de causalidad y, consiguientemente, que estemos ante un comportamiento activo u omisivo respectivamente.
- STRATENWERTH⁵², que establece la referencia de la distinción entre acción y omisión en el riesgo del bien jurídico; de tal forma que habrá que apreciar una acción penalmente relevante cuando la persona haya creado o incrementado el peligro en el que se encuadra el resultado, mientras que estaremos ante una omisión de igual carácter cuando no haya disminuido dicho peligro.

⁴⁸ KAUFMANN, A., ob. cit., págs.79 a 84.

⁴⁹ Citada por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, págs. 280 y 281.

⁵⁰ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, pág. 300 y 302.

⁵¹ Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, págs. 305 a 307.

⁵² Citado por LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004, pág. 308.

Una vez expuestos diversos criterios diferenciadores de las modalidades del comportamiento humano, podemos extraer las conclusiones siguientes:

- La acción y la omisión constituyen modalidades de la conducta humana diferentes, pero no opuestas entre sí, pues incluso su significado puede ser el mismo, cuyo único punto en común es la capacidad de acción.
- Como consecuencia de lo anterior (la inexistencia de una oposición radical entre acción y omisión), no es posible encontrar algún criterio válido que delimite en el plano ontológico ambos tipos de conductas, pues:
 - Los planteamientos naturalistas se centran de manera exclusiva en el ámbito externo del comportamiento (movimiento corporal o aplicación de energía), dejando al margen todos los aspectos subjetivos del mismo y su relación con el contexto en que se producen, por lo que aportan criterios muy limitativos y que no se ajustan a la realidad, ya que ni el movimiento corporal ni la aplicación de energía son exclusivas de la acción, ni tampoco la inactividad o la no aplicación de energía pueden predicarse de la omisión.
 - Las teorías normativas no sirven para establecer los límites entre conductas preexistentes pues prescinden de las características propias del comportamiento humano para centrarse exclusivamente en aspectos valorativos; además, pueden conducir a la inseguridad jurídica.
 - Las teorías de la causalidad, que toman como referencia la relación sujeto-comportamiento-resultado, tampoco sirven para poder distinguir la acción de la omisión, pues la causalidad real tampoco es un elemento específico de las conductas activas, ya que hay acciones que no causan nada; por otra parte, también hay que considerar la existencia de omisiones que presentan respecto de un resultado concreto no ya una causalidad hipotética, sino auténtica. No obstante, los criterios aportados por estas teorías tienen su mejor aplicación en los comportamientos ambivalentes, para determinar la relevancia penal de determinadas conductas en un supuesto concreto.

El Derecho Penal, instrumento último del que se dota la sociedad para garantizar el desarrollo pacífico de su convivencia, contempla la posibilidad de que bienes jurídicos de reconocida importancia para aquella o para sus componentes puedan verse perjudicados por determinados comportamientos omisivos que, por tal motivo, son considerados delitos por el legislador. El primer paso para la construcción del delito de omisión conlleva elaborar un concepto de esta que constituya la base sobre la que superponer las categorías que precisan el contenido de desvalor de la conducta (tipicidad, antijuricidad, culpabilidad) cuya concurrencia dará lugar a la consiguiente responsabilidad penal.

El concepto jurídico de omisión se puede construir progresivamente, a lo largo de un proceso cuyas primeras etapas están marcadas por la óptica del naturalismo; así:

- VON BELING se pronuncia en el sentido de que la voluntad es el elemento esencial del comportamiento humano y, por tanto, común a las acciones y omisiones. Además, distingue en la omisión entre “concepto” y “contenido”; constituyendo el primero exclusivamente la “inactividad corporal voluntaria”, mientras que el segundo se determina en el tipo y consiste en “aquello que no se hace”, por lo que el delito de omisión consiste en “no hacer algo”⁵³. Tomando en cuenta solo tales características, este concepto de omisión carece de relevancia para la teoría del delito, pues no se proyecta al mundo exterior y queda reducido al plano interior de la persona.
- RADBRUCH matiza algo más el concepto de omisión, al considerar que es la no realización de una acción externa determinada, cuando el autor tiene la posibilidad físico-objetiva de llevarla a cabo. Para él, acción y omisión son conceptos contradictorios en todos los sentidos que, como tales, no pueden ser incluidos en un concepto global como el “comportamiento”⁵⁴. De dicho concepto de omisión se puede deducir que no solo abarca la simple inactividad, sino también la posibilidad de llevar a cabo otra acción distinta. Por otra parte, la naturaleza físico-objetiva de la posibilidad de realización, conforma un concepto de omisión excesivamente amplio y, por ello, inadecuado a las necesidades teóricas del Derecho Penal.

Por su parte, el finalismo contribuye al concepto de omisión definiendo esta como la no realización de una actividad finalista, pese a tener capacidad de acción. En esta definición debemos destacar dos aspectos:

- Por un lado, que la actividad omitida se califique de finalista implica que la omisión solo puede referirse a una actuación consciente que tenga una finalidad concreta.
- Por otra parte, aquí la “capacidad de acción” hay que entenderla comprensiva no solo de una “posibilidad física de actuar” (en la que hay que considerar las facultades físicas del sujeto, el objeto sobre el que ha de recaer la acción y la existencia y disponibilidad de los medios necesarios para ello)⁵⁵, sino también por una “capacidad de dirección final”, que comporta la adopción de la decisión y el control del proceso de realización de la acción⁵⁶, lo que requiere de los denominados por KAUFMANN “requisitos intelectuales de la capacidad de acción”, constituidos por la captación de la dirección de la acción posible (objetivo de la acción, objeto de la intervención

⁵³ Citado por SILVA SÁNCHEZ, J. M., *El delito de omisión: concepto y sistema*, Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2.003, 2ª Edición, págs. 25 a 27.

⁵⁴ Citado por SILVA SÁNCHEZ, J. M., *El delito de omisión: concepto y sistema*, Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2.003, 2ª Edición, págs. 36 a 38.

⁵⁵ KAUFMANN, A., ob. cit., 2.006, pág. 55.

⁵⁶ Ídem, pág. 56.

y situación típica), así como por la cognoscibilidad de los medios para llevarla a cabo⁵⁷.

Dentro de la misma corriente de pensamiento, en un intento de poder sancionar penalmente también las omisiones imprudentes, SCHÖNE considera que lo decisivo en la acción imprudente es la infracción del deber de cuidado cuya consecuencia previsible, no final, es la lesión de un bien jurídico. Por ello, en la omisión imprudente se omite una acción final cuya consecuencia no final de evitación del resultado la haría aparecer como cuidadosa y su no realización como descuidada⁵⁸. En este sentido, lo relevante de las omisiones imprudentes no es la finalidad de la acción no realizada, sino el deber de cuidado que esta supone, el cual no precisa un conocimiento efectivo de la situación de peligro del bien jurídico, sino que basta con la mera posibilidad de conocerla.

En relación con la omisión, podemos afirmar que:

- Constituye una reacción de la persona frente a la situación que se le presenta o que, incluso, ella misma ha contribuido a producir.
- Supone no realizar una acción finalista. Pero dicha omisión no podemos entenderla exclusivamente como inactividad, sino que también puede conllevar la realización de otra actividad distinta y excluyente de la que se omite, pues como sostiene KAUFMANN⁵⁹: «El omitir no niega el actuar como tal, sino solo un actuar en determinada dirección, una acción concreta».
- Implica que la conducta omitida, de haberse llevado a cabo, probablemente hubiera logrado el fin pretendido, pues no puede exigirse la consecución del mismo con absoluta certeza.
- Aunque la voluntad normalmente está presente en la omisión, no es inherente a ella; pues, como señala CEREZO MIR⁶⁰, también cabe contemplar la posibilidad de que aquella se haya producido por olvido del omitente, lo que permite establecer dos clases de omisiones: voluntarias e involuntarias.
- En los comportamientos omisivos voluntarios (al igual que en la acción) la voluntad implica que está presente la motivación, pues es la causa de la conducta. Respecto de la motivación, REEVE⁶¹ distingue entre motivos internos y externos:
 - Los primeros están constituidos por las necesidades, que «(...) son condiciones dentro del individuo que resultan esenciales y necesarias para la preservación de la vida y la nutrición del crecimiento y el bienestar», las cogniciones, que «(...) se refieren a sucesos mentales específicos, como las creencias y expectativas, y a estructuras organizadas de creencias, como las del autoconcepto», y las emociones, que «(...) organizan y

⁵⁷ Ibídem, pág. 65.

⁵⁸ Citado por SILVA SÁNCHEZ, J. M., *El delito de omisión: concepto y sistema*, Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2.003, 2ª Edición, pág. 49.

⁵⁹ KAUFMANN, A., ob. cit., págs. 45 y 46.

⁶⁰ CEREZO MIR, J., *Derecho Penal. Parte General (Lecciones 26-40)*, Madrid: UNED, 1.997, pág. 162.

⁶¹ REEVE, J., *Motivación y emoción*, México D. F.: McGraw-Hill, 2.003, 3ª Edición, págs. 6 y 7.

controlan cuatro aspectos interrelacionados de la experiencia: sentimientos, preparación fisiológica (la forma en que nuestro cuerpo se mueve para satisfacer requerimientos situacionales), función (qué queremos lograr) y expresión (cómo comunicamos nuestra experiencia interna públicamente a otros)».

- Los segundos, motivos extrínsecos, están constituidos por «(...) aquellos incentivos y consecuencias ambientales que proporcionan energía y dirección a la conducta». Respecto de estos últimos, el citado autor también incluye entre los acontecimientos externos «(...) contextos ambientales, situaciones sociales, entornos (...), fuerzas sociológicas y la cultura».
- Precisa de una capacidad de acción que:
 - Está constituida por elementos objetivos y subjetivos. En relación con estos últimos hemos de señalar que, como sostiene KAUFMANN⁶², es necesario el conocimiento de la situación y, al menos, la cognoscibilidad de los medios del hecho, de elegirlos y de emplearlos para llevar a cabo la acción final. Respecto de la situación, LACRUZ LÓPEZ⁶³ afirma que basta su cognoscibilidad, pues: «Quien no se ha planteado siquiera la posibilidad de concurrencia del objetivo de la conducta, omite si hubiera podido representárselo habida cuenta de las circunstancias concurrentes».
 - Se manifiesta en un dominio final potencial, no pudiendo calificarse de real ya que la acción no llega a realizarse. Dominio que supone la capacidad para coordinar, controlar y dirigir la conducta omitida.
 - Ha de valorarse *ex ante* y de manera objetiva; es decir, desde la óptica de un observador de la situación concreta sometida a juicio que tuviese los mismos conocimientos que el sujeto.
 - Solo puede atribuirse, como expresa LACRUZ LÓPEZ⁶⁴, a «(...) quien encontrándose en la situación apropiada y disponiendo de los medios, capacidades y conocimientos necesarios, tenga la posibilidad de conocer el curso de una y otros y de dirigir su conducta hacia el fin previamente asumido (...)».
- La percepción de la omisión por otras personas es subjetiva, pues está relacionada con su modo de pensar o de sentir y este, a su vez, está influenciado por el entorno socio-cultural.

⁶² KAUFMANN, A., ob. cit., págs. 317 y 318.

⁶³ LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal...*, pág. 442.

⁶⁴ Ídem, pág. 458.

De todo lo anterior, se puede deducir un concepto prejurídico de omisión que, en palabras de CEREZO MIR⁶⁵, consiste en «(...) la no realización de una acción finalista que el sujeto podía realizar en la situación concreta en que se hallaba». Definida de este modo, la omisión tiene una naturaleza ontológica, en la que no cabe apreciar causalidad natural, ni requiere de forma necesaria voluntariedad, tan solo precisa, como requisito positivo, la capacidad potencial de acción y, como elemento negativo, la ausencia de una acción final concreta. No obstante, algunos autores como MEZGER y GALLAS⁶⁶ añaden un elemento constitutivo más a la omisión “que el hacer fuera esperado”: la expectativa de acción.

En relación con la “expectativa de acción”:

- Para LACRUZ LÓPEZ⁶⁷, «(...) no tiene virtualidad constitutiva, ni es necesaria para perfilar los límites de la omisión. El comportamiento omisivo existe con anterioridad a la existencia de una expectativa. La importancia de la misma se circunscribe a la comprobación de la concurrencia de una omisión en cualquier caso preexistente».
- En la misma línea de pensamiento, KAUFMANN⁶⁸ propugna que:
 - «(...) la acción esperada no pasa de ser una metáfora de la acción prescrita (...); por tanto, es consecuencia de la relatividad del concepto de omisión (referido de forma necesaria a una determinada acción no realizada), para cuya verificación se requiere imaginar esta.
 - «(...) no solo con respecto a acciones hay motivo de expectativa, sino, asimismo, con respecto a omisiones; no solo se defraudan expectativas no obrando, sino con mucha mayor frecuencia obrando».
- Este último autor⁶⁹ reconoce las aportaciones positivas de la teoría de la expectativa de acción a la doctrina de la omisión:
 - «(...) que “omitir” no puede ser idéntico a inactividad corporal (...)
 - «(...) que la posibilidad de obrar es requisito de la omisión: “Lo imposible no se espera”».

Mi opinión respecto de la “expectativa de acción” es la siguiente:

- La expectativa de acción denota el interés de terceros en la realización de la acción finalista y se basa en la naturaleza racional y sociable de la persona humana.
- Se puede definir como la apreciación por terceros de la posibilidad de que una persona con capacidad para ello lleve a cabo una acción finalista, en una situación determinada, y cuya frustración constituye un referente para verificar la omisión.

⁶⁵ CEREZO MIR, J., *Derecho Penal. Parte General (Lecciones 26-40)*..., pág. 161.

⁶⁶ Citados por KAUFMANN A., *Dogmática de los delitos de omisión*, Madrid: Marcial Pons, 2.006, pág. 73.

⁶⁷ LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*..., pág. 483.

⁶⁸ KAUFMANN, A., ob. cit., págs. 71 y 74.

⁶⁹ Ídem, pág. 75.

- En ningún caso es un elemento constitutivo de la omisión, pues esta existe previamente, con independencia de la esperanza que tengan las personas distintas del omitente acerca de la realización de una determinada acción finalista.
- En la expectativa de acción podemos distinguir entre:
 - “Conducta esperada”, basada en la naturaleza racional y sociable del ser humano, así como en los principios y valores asumidos por este, derivada de las relaciones recíprocas presentes en la sociedad (sujetas a la previsibilidad lógica del comportamiento), e influenciada por el entorno socio-cultural, por lo que su configuración no requiere normas de ninguna naturaleza.
 - “Conducta debida”, que constituye un deber impuesto por las normas y, por tanto, es exclusiva del ámbito jurídico.
- La “conducta debida” está englobada por el concepto más amplio de la “conducta esperada”. En consecuencia, la afirmación de que todo deber conlleva una expectativa de acción es cierta, pero no lo es la aseveración contraria, ya que no toda expectativa de acción se deriva de un deber.
- Su función principal consiste en servir de referencia exterior para verificar la existencia de una omisión previa. Veamos un ejemplo relacionado con el saludo de cortesía: cuando dos desconocidos se cruzan en la calle sin saludarse no se puede afirmar que exista un comportamiento omisivo por su parte; por el contrario, cuando los que se encuentran son dos amigos, no saludarse sí conlleva una omisión que, a su vez, manifiesta una desconsideración hacia el otro. En ambos casos se omite una acción final (comportarse con cortesía), los sujetos tienen capacidad para haber realizado la acción omitida (saludar) en la situación concreta (al encontrarse en la vía pública). Si comparamos ambos supuestos, surge la pregunta siguiente: ¿qué es lo que permite que en el segundo caso se aprecie una omisión? La respuesta es: la expectativa de acción. Así pues, la frustración de una expectativa de acción permite verificar la omisión previamente existente, ya sea en su modalidad de simple inactividad (por ejemplo, no saludar a un amigo) o de acciones positivas distintas de las esperadas por las demás personas (por ejemplo, alejarse corriendo cuando una persona solicita ayuda).
- La expectativa de acción implica una valoración negativa cuando se frustra mediante un comportamiento omisivo.

De la definición del comportamiento omisivo antes expuesta, podemos afirmar que reúne las condiciones precisas para constituir la primera categoría de lo que podemos denominar teoría del delito de omisión, porque es comprensivo de todas las conductas omisivas que pueden darse y, a su vez, excluye lo que no resulta de interés para el Derecho Penal, porque es neutro, en el sentido de que no adelanta valoraciones que corresponden a las restantes categorías del delito, y porque constituye la base sobre la que se aplican de manera sucesiva los juicios de valor que suponen la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

La sabiduría popular nos puede servir, a modo de ejemplo, para poner de manifiesto la diferencia entre los conceptos prejurídico y jurídico de la omisión. En el dicho “quien calla otorga” se refleja la apreciación que la sociedad tiene de la omisión (en este caso, en la modalidad de simple inactividad), pues ante una situación en la que se requiere una opinión discrepante y existe una expectativa en los presentes de que aquella se produzca, si voluntariamente no se emite, pudiendo hacerlo, aquellos asocian tal comportamiento a un significado anuente, que conlleva una trascendencia exterior a quien omite. En un estadio posterior, el legislador sanciona a través de los tipos penales el silencio que frustra una expectativa jurídica de comportamiento con los consiguientes efectos negativos que de ello se derivan para la salvaguarda de determinados bienes jurídicos; así, por ejemplo, castiga como delito de falso testimonio, silenciar hechos o datos relevantes por quien es testigo, perito o intérprete en causa judicial; con lo que, en este caso, la omisión adquiere trascendencia penal y, por tanto, se ha transformado en concepto jurídico.

A modo de resumen, tal y como se refleja en el esquema siguiente, se puede afirmar que la conducta humana presenta dos modalidades: acción y omisión, que, aunque diferentes, no son opuestas:

- La acción supone la realización de una acción finalista en la que, como es lógico, se precisa el concurso de la voluntad del sujeto dotado de una capacidad real de actuar; la conducta es perceptible y, por tanto, tiene una trascendencia exterior objetiva; asimismo, cuando de la acción se deriva un resultado la relación entre ambos conceptos es física, natural.
- La omisión consiste en la no realización de una acción finalista, lo que implica no solo simple inactividad, sino que también puede manifestarse en una actuación diferente de la precisa; en ella la voluntad no es un requisito necesario, si bien es verdad que estará presente la mayoría de las veces; por otra parte, el sujeto ha de tener capacidad potencial de acción de poder actuar en el sentido adecuado; la percepción de tal comportamiento por las demás personas está relacionada con su modo de pensar y de sentir, por lo que cabe calificarla de subjetiva; asimismo, no es posible sostener que entre omisión y resultado exista una causalidad natural, pero sí se puede apreciar una relación psíquica (real) o hipotética (ficticia), según el caso, como se expondrá más adelante.

El comportamiento omisivo se verifica por la frustración de la expectativa que tienen otras personas de que el sujeto realice la acción final (conducta esperada). Tal expectativa no requiere normas de ningún tipo, sino que se conforma (de un modo lógico tomando en consideración la previsibilidad de la conducta humana) según los principios y valores comunes en las personas que se encuentran en un determinado ámbito socio-cultural. Por tanto, la expectativa de acción no es requisito de la omisión, pues esta ya se ha producido, sino simplemente la condición para verificarla.

MODALIDADES DE LA CONDUCTA Y NATURALEZA DE LA OMISIÓN

MODALIDADES DE LA CONDUCTA

ACCIÓN

REALIZACIÓN DE UNA ACCIÓN FINALISTA
LA VOLUNTAD ES REQUISITO NECESARIO
CAPACIDAD REAL DE ACCIÓN
PERCEPCIÓN OBJETIVA DE LA CONDUCTA
CAUSALIDAD FÍSICA

OMISIÓN

NO REALIZACIÓN DE UNA ACCIÓN FINALISTA
LA VOLUNTAD NO ES REQUISITO NECESARIO
CAPACIDAD POTENCIAL DE ACCIÓN
PERCEPCIÓN SUBJETIVA DE LA CONDUCTA
CAUSALIDAD HIPOTÉTICA O PSÍQUICA

SE VERIFICA A TRAVÉS DE LA FRUSTRACIÓN DE...

LA EXPECTATIVA DE ACCIÓN

CONDUCTA ESPERADA

CONDUCTA DEBIDA

NATURALEZA ONTOLÓGICA

OMISIÓN CON RELEVANCIA JURÍDICO-PENAL

NATURALEZA JURÍDICA

En consecuencia, la omisión existe en sí misma como modalidad del comportamiento humano, es parte constitutiva del mismo y, por ello, es posible afirmar que tiene naturaleza ontológica. Ahora bien, cuando el legislador transforma normativamente la “conducta esperada” en “conducta debida” la omisión se traslada al plano jurídico y nos encontramos ante la omisión con relevancia en el ámbito penal, que analizamos en el capítulo siguiente.

LA OMISIÓN CON RELEVANCIA JURÍDICO-PENAL

Los tipos penales son referentes externos normativos que constituyen los filtros a través de los cuales la omisión adquiere naturaleza jurídica. En cualquier caso, han de responder a la realidad social y servir para seleccionar de los posibles comportamientos omisivos aquellos a los que se les concede trascendencia penal.

Así pues, solo podemos hablar de un concepto jurídico de omisión cuando nos situamos en el plano de la tipicidad; pues es aquí donde entra en juego la defraudación de una expectativa jurídica (el cumplimiento de un deber), que tiene lugar cuando se produce el hecho típico (la no realización de la acción prescrita teniendo capacidad para ello). En palabras de SILVA SÁNCHEZ⁷⁰, «(...) la omisión surge al constatarse, en el enjuiciamiento típico, la discordancia entre ello [lo que realmente efectúa el sujeto] y lo que las expectativas de protección de bienes jurídicos requieren activamente de aquel».

Ahora bien, ¿qué funciones ha de cumplir el concepto jurídico penal de omisión? La respuesta nos la ofrece el citado autor⁷¹ al citar las siguientes:

- «(...) constituir el denominador común de todas las realizaciones típicas omisivas, de modo que ninguna de ellas que excluida».
- «(...) contener una base material suficiente que permita delimitar los supuestos de comisión de los de omisión y resolver los casos límite en esta materia».
- «(...) fijar las bases que permitan comprender el fenómeno de la comisión por omisión».

Conforme a tales requerimientos, SILVA SÁNCHEZ⁷² considera que la «(...) omisión es el juicio típico mediante el cual se imputa a una conducta la no realización de una prestación positiva de salvaguarda (típicamente) indicada como necesaria ex ante para la protección del bien jurídico». En mi opinión, se puede aportar mayor detalle a la definición de omisión en el ámbito penal si la consideramos como la no realización de una acción finalista necesaria ex ante para la protección de determinados bienes jurídicos, por quien tiene capacidad para ello en la situación concreta, y que constituye un deber de actuación impuesto por la norma penal.

Como quiera que el mandato de acción establecido por el legislador conlleva un deber para el destinatario de la norma, se puede afirmar que el delito de omisión, estructuralmente, consiste en la infracción de un deber jurídico, en su doble vertiente de deber genérico, que incumbe a cualquier persona por el hecho mismo de la convivencia, o de deber específico, que solo

⁷⁰ SILVA SÁNCHEZ, J. M., ob. cit., pág. 151.

⁷¹ Ídem, pág. 179.

⁷² Ibídem, pág. 180.

obliga a determinadas personas⁷³. En este último caso, como se expone más adelante, adquiere especial importancia la condición de garante.

Según manifiesta el Tribunal Supremo⁷⁴, «(...) la determinación del hecho omisivo requiere, al menos, tres requisitos:

a) En primer lugar es preciso tener en cuenta que los hechos omisivos no pueden ser configurados sin una referencia al deber que impone al sujeto realizar la acción. La más clásica teoría del delito de omisión consideró que las omisiones se caracterizaban por la no ejecución de una "acción esperada", como es claro, esperada por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, es de la esencia misma de los delitos de omisión que el hecho tenga una referencia normativa.

b) En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, la determinación de la omisión presupone la identificación del deber que impone la realización de la acción y la especificación de la acción que hubiera dado cumplimiento a tal deber.

c) En tercer lugar es preciso determinar quién es el sujeto obligado al cumplimiento del deber».

Asimismo, respecto de la consumación de los delitos omisivos, el citado Tribunal⁷⁵ se pronuncia en el sentido siguiente: «El mandato de acción de los delitos de omisión requiere la realización de una acción tendente a alcanzar el fin de la norma. Por lo tanto, la consumación de la omisión se producirá cuando la realización de la acción debida se torna objetivamente innecesaria, o, dicho de otra manera, en el momento en el que ya no es condición para evitar la lesión del bien jurídico. Como es claro la innecesidad puede derivar de que ya nada hay que evitar, bien porque el peligro ha dejado de existir, bien porque ya se ha concretado».

El artículo 10 CP establece lo siguiente: «Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley». Aquí es donde entra en juego la "tipicidad", que es el «principio jurídico en virtud del cual en materia penal o sancionatoria no se pueden imponer penas o sanciones sino a conductas previamente definidas por la ley»⁷⁶ y, como bien señala GIL GIL⁷⁷, se refiere «(...) a la cualidad de un comportamiento de hallarse comprendido en la descripción de lo injusto que hace una figura delictiva»; concepto que, además de su función motivadora (pues con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos las conductas prohibidas y con la conminación penal espera que aquellos se abstengan de realizarlas), es una plasmación del principio de legalidad (función de garantía), del principio de intervención mínima (función de selección), al tiempo que supone un indicio de la existencia del delito (función indiciaria), que

⁷³ MUÑOZ CONDE, F. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., pág. 239.

⁷⁴ STS (2ª) 10 octubre 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 7775/2001, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

⁷⁵ STS (2ª) 11 julio 1991 (CENDOJ, Nº ROJ: 4047/1991, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho Único.

⁷⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Avance de la 23ª Edición, acepción 2.

⁷⁷ GIL GIL, A., "La tipicidad como categoría del delito". En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2011, 167-191, pág. 169.

solo podrá confirmarse si en la conducta típica concurren posteriormente las otras dos categorías restantes: antijuricidad y culpabilidad⁷⁸, referidas al contenido de desvalor de la conducta. No debemos olvidar que, como manifiesta MELENDO PARDOS⁷⁹, también hay que considerar una quinta categoría del delito, la punibilidad, en la que se tiene en cuenta «(...) la necesidad de exigir responsabilidad por la comisión de un hecho típico, antijurídico y culpable».

Respecto del primer principio citado, el Tribunal Supremo⁸⁰ establece que «(...) el principio de legalidad, en cuanto impone la adecuada previsión previa de la punibilidad, solo permite la sanción por conductas que en el momento de su comisión estuvieran descritas como delictivas en una ley escrita (*lex scripta*), anterior a los hechos (*lex previa*), que las describa con la necesaria claridad y precisión (*lex certa*) y de modo que quede excluida la aplicación analógica (*lex stricta*). En definitiva, exige *lex previa, stricta, scripta y certa*».

En relación con el principio de intervención mínima, dicho Tribunal ha manifestado lo siguiente:

- «(...) supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. En este sentido se manifiesta por la STS. 13.10.98, que se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia y la doctrina, hasta el punto de convertir en dogma que la apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos, es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, en todo momento, inspirado en el principio de intervención mínima de los instrumentos punitivos. Principio de intervención mínima que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:
 - a) Al ser un derecho fragmentario en cuanto no se protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.
 - b) Al ser un derecho subsidiario que como última ratio, la de operar únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal»⁸¹.
- «(...) el llamado por la doctrina principio de intervención mínima no está comprendido en el de legalidad ni se deduce de él. Reducir la intervención del derecho penal, como última "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de

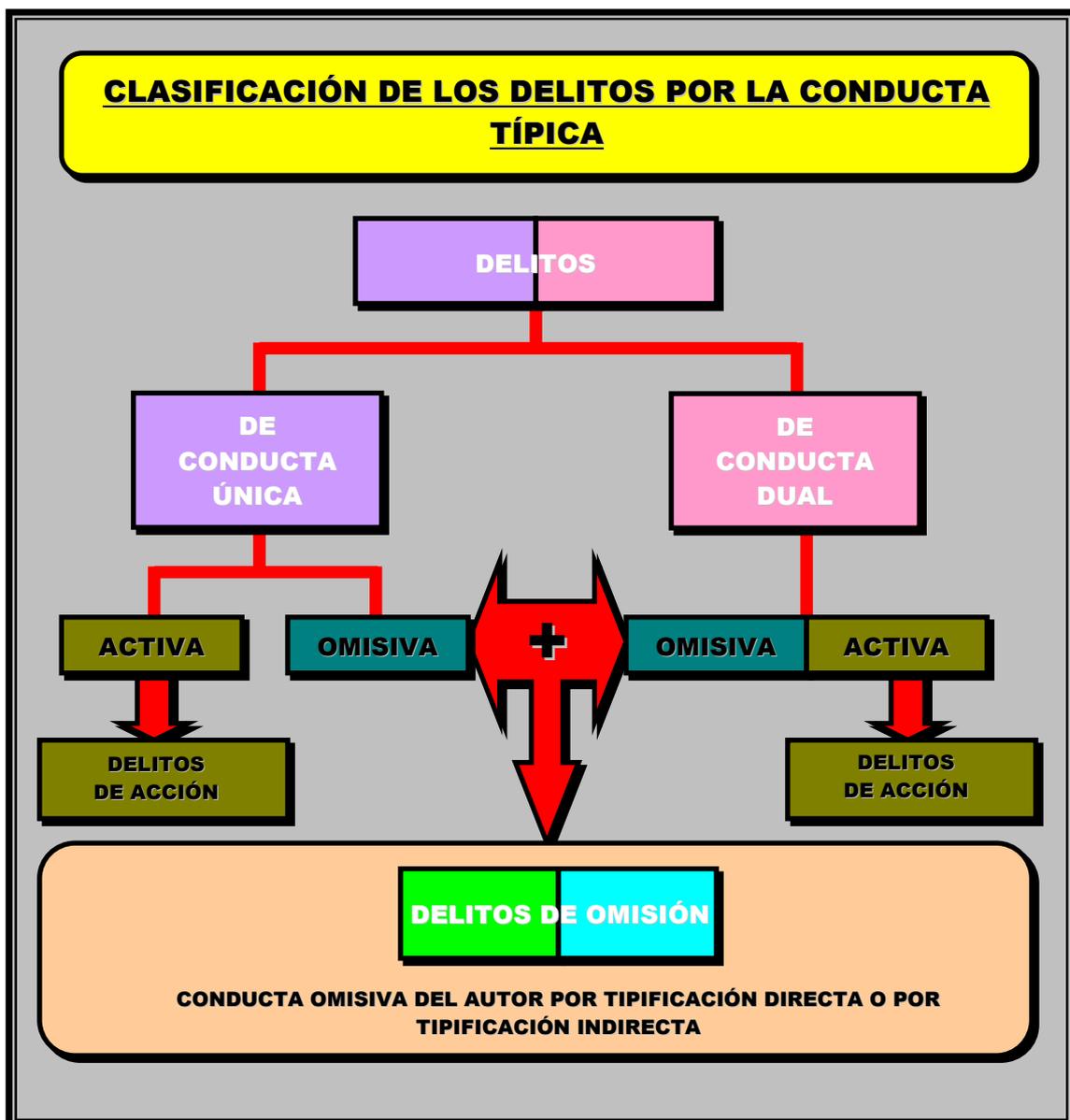
⁷⁸ MUÑOZ CONDE, F. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., págs. 251 a 253.

⁷⁹ MELENDO PARDOS, M., "La punibilidad como elemento del delito". En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2011, 689-710, pág. 692.

⁸⁰ STS (2ª) de 01 de octubre de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 9099/2007, ponente: MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA), Fundamento de Derecho 6º.1.

⁸¹ STS (2ª) de 13 de febrero de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 1028/2008, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 18º.

política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio precisamente con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y la penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal. Por otra parte, el principio de intervención mínima solo se entiende cabalmente si se le sitúa en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de ciertos actos - los llamados "delitos bagatelas" o las conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social- pero también una tendencia de sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos»⁸².



⁸² STS (2ª) de 19 de enero de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 208/2002, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 6º.

El tipo penal describe, en el supuesto de hecho, las características que han de concurrir en un comportamiento para dar lugar a la intervención penal. Por ello, su estructura consta de los elementos siguientes: la conducta típica (con sus componentes objetivo y subjetivo), los sujetos (activo y pasivo), el Estado (llamado a reaccionar con una pena) y los objetos (material y jurídico)⁸³.

Como se refleja en el esquema anterior, el verbo utilizado en la redacción del tipo penal adquiere la máxima importancia, pues de su significado depende que la conducta descrita comporte exclusivamente acción u omisión, o bien tenga naturaleza dual y admita simultáneamente comportamientos activos y omisivos, como en el caso de los verbos “causar” y “perjudicar”, que según la RAE tienen las acepciones siguientes: «ser causa, razón y motivo de que suceda algo»⁸⁴ y «ocasionar daño o menoscabo material o moral»⁸⁵, respectivamente. Por último, a veces, aun teniendo únicamente significados activos (por ejemplo “dictar”), la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite su realización por omisión, como sucede en el delito de prevaricación de autoridad o funcionario público (artículo 404 CP), que se analizará más adelante.

En lo que se refiere a la conducta típica de las infracciones omisivas:

- Está constituida por un comportamiento externo consistente en no realizar una acción finalista constitutiva de un deber (general o especial) impuesto por el legislador para la salvaguarda de un bien jurídico, teniendo capacidad para llevarla a cabo; por lo que dicho comportamiento puede manifestarse por la simple inactividad corporal o por la realización de una acción distinta de la debida.
- Dicho comportamiento es realizado por personas físicas.
- La conducta típica supone siempre la infracción de un deber, pero también puede incluir la existencia de una lesión o daño para un bien jurídico o su puesta en peligro. Tal y como señala el Tribunal Supremo⁸⁶: «La estructura del tipo objetivo del delito de comisión por omisión se integra por tres elementos que comparte con la omisión pura o propia como son: a) una situación típica; b) ausencia de la acción determinada que le era exigida; y c) capacidad de realizarla; así como otros tres que le son propios y necesarios para que pueda afirmarse la imputación objetiva: la posición de garante, la producción del resultado y la posibilidad de evitarlo».
- Respecto de la parte subjetiva del comportamiento humano las posturas son dispares:
 - Para KAUFMANN⁸⁷, no existe la “voluntad de omisión” o el “dolo de omisión” en el sentido de voluntad de realización. En consecuencia, se refiere a la omisión “consciente”, que se produce «(...) al no llevar a cabo una acción determinada aquel capaz de acción que es consciente de

⁸³ MIR PUIG, S., ob. cit., págs. 216 a 219.

⁸⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

⁸⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁸⁶ STS (2ª) de 22 de enero de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 241/1999, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 2º.

⁸⁷ KAUFMANN, A., ob. cit., págs. 97 y 128.

su poder fáctico», mientras que la “omisión inconsciente” es la «(...) omisión *sin* la consciencia del poder fáctico potencial sobre la acción (omitida)». En ambas existe, como base cognoscitiva del poder fáctico, el conocimiento del objeto de la intervención (la situación típica), lo que las diferencia es que en la “omisión inconsciente” la persona inactiva no piensa, aun cuando podría, que le es posible intervenir en la situación conocida.

- Por su parte, CEREZO MIR⁸⁸ reconoce en los delitos de omisión la existencia, junto al elemento intelectual, de un elemento volitivo; de tal forma que, según eso, el dolo en la omisión es «(...) conciencia y voluntad de la no realización de una acción que el sujeto podía y debía realizar»; asimismo, en los delitos de comisión por omisión «(...) el dolo es conciencia de la posibilidad de evitar el resultado y voluntad de no evitarlo».
- Asimismo, el Tribunal Supremo sostiene que:
 - «(...) en los delitos de omisión, el “dolo” o, mejor dicho, la forma equivalente al mismo, no se puede definir como la voluntad de realización de una acción, pues el omitente, precisamente, no realiza la acción debida»⁸⁹.
 - «(...) en el delito de omisión la característica básica del “dolo” es la falta de decisión de emprender la acción jurídicamente impuesta al omitente.
(...) el dolo de la omisión se debe apreciar cuando el omitente, a pesar de tener conocimiento de la situación de hecho que genera el deber de actuar y de su capacidad de realizar la acción, no actúa. (...) En el caso de los delitos de “comisión por omisión”, o delitos impropios de omisión, el conocimiento del omitente se debe referir también a las circunstancias que fundamentan su obligación de impedir la producción del resultado.
Por el contrario, no forma parte del dolo la conciencia del deber de actuar que surge de la posición de garante.
En consecuencia, habrá que apreciar culpa respecto de la omisión cuando el omitente por negligencia, es decir, por no emplear el cuidado debido, no tuvo conocimiento de la situación de hecho que genera el deber de actuar o de su capacidad para realizar la acción jurídicamente debida, o cuando el obligado a realizar la acción para impedir el resultado (en los delitos impropios

⁸⁸ CEREZO MIR, J., *Derecho Penal. Parte General (Lecciones 26-40)*..., pág. 163.

⁸⁹ STS (2ª) 24 de octubre de 1990 (CENDOJ, Nº ROJ: 7572/1990, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 3º.

de omisión) no alcanza esta meta por la forma descuidada en que ejecuta dicha acción»⁹⁰.

- En mi opinión, la parte subjetiva de las infracciones omisivas dolosas requiere que el omitente conozca la situación típica (generadora de su deber de actuar o de evitar el resultado, según el caso), su propia capacidad de actuar para cumplir tal deber, así como la vía de actuación procedente para ello, todo lo cual constituye el elemento intelectual del comportamiento omisivo; pero, además, es preciso la presencia del elemento volitivo: que el autor, a pesar de haber adquirido dichos conocimientos, decida libremente incumplir su deber.

En los delitos omisivos imprudentes, que como sabemos solo se castigan cuando expresamente lo disponga la Ley (artículo 12 CP), no existe el dolo, siendo el elemento fundamental del tipo la inobservancia por parte del autor del cuidado objetivamente debido tanto en la adquisición de los conocimientos necesarios de la situación típica, de su capacidad de actuar o de evitar el resultado, así como de la vía de actuación eficaz, cuanto en la ejecución de la acción prescrita por el legislador y, en su caso, en la evitación del resultado típico.

Respecto de los delitos por imprudencia, el citado órgano jurisdiccional se pronuncia en el sentido siguiente: «La doctrina de esta Sala viene estableciendo una serie de requisitos para estimar la imprudencia que se pueden resumir en: 1º) existencia de una acción u omisión, voluntaria pero no maliciosa; 2º) un elemento psicológico consistente en el poder o facultad del agente de poder conocer y prevenir un riesgo o peligro susceptible de determinar un daño; 3º) un factor normativo que consiste en la infracción de un deber objetivo de cuidado en el cumplimiento de reglas sociales establecidas para la protección de bienes social o individualmente valorados, y que es la base de la antijuricidad de la conducta imprudente; 4º) causación de un daño; y 5º) relación de causalidad entre la conducta descuidada e inobservante de la norma objetiva de cuidado, como originario y determinante del resultado lesivo sobrevenido (...)»⁹¹. Asimismo, en lo que se refiere al grado de la imprudencia, el expresado Tribunal ha manifestado lo siguiente:

- «Según la doctrina de esta Sala la imprudencia grave supone la omisión de los cuidados más elementales, mientras que la simple implica una falta de atención normal o media. Siendo una de las circunstancias que las diferencia la mayor o menor previsibilidad del resultado derivado de la acción u omisión»⁹².
- «La distinción entre ambas [clases de imprudencia] se encuentra en una diferente exigencia de evitabilidad, pues mientras en la grave el autor evitaría la situación con la adopción de ciertas

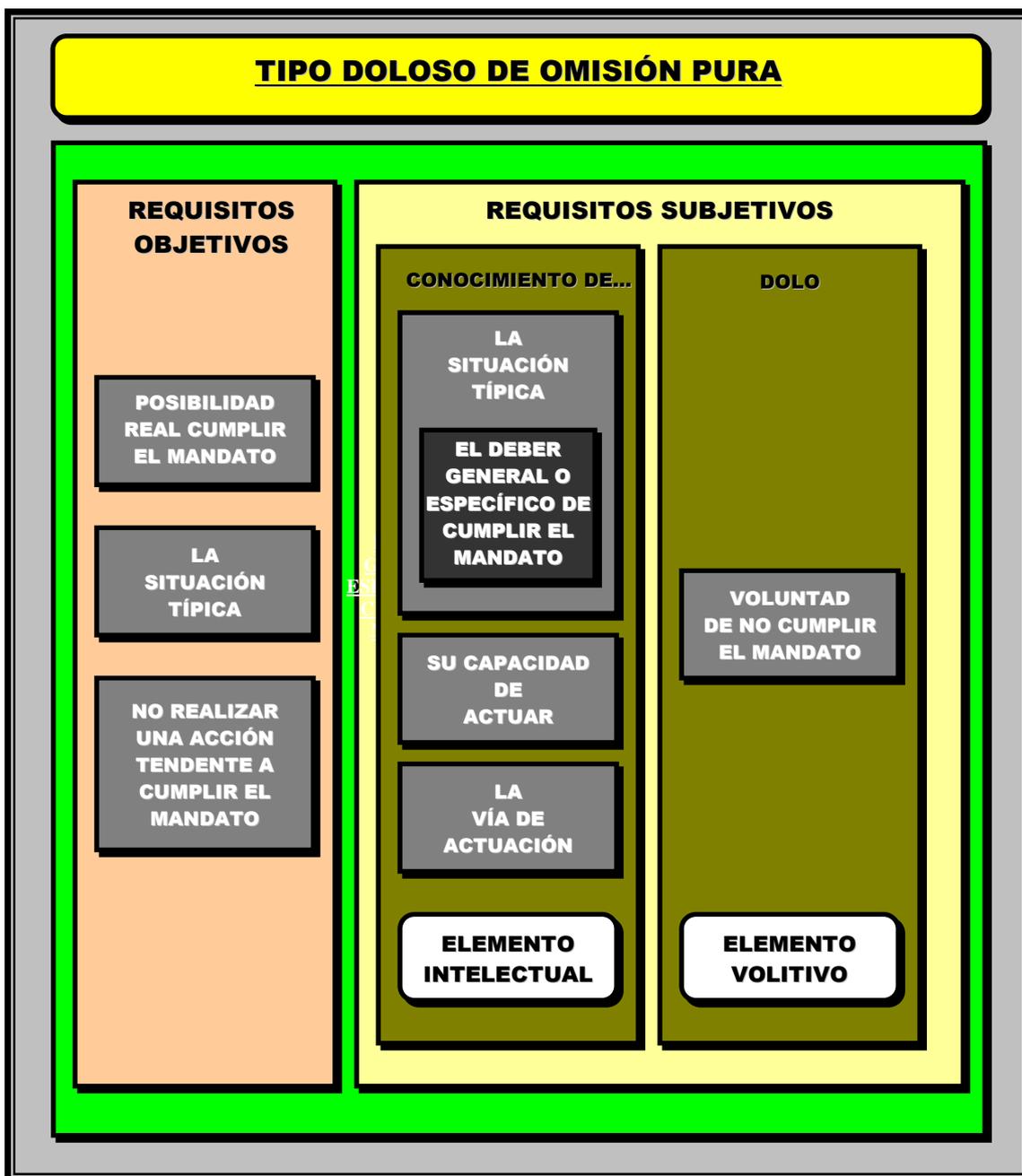
⁹⁰ STS (2ª) de 30 de junio de 1988 (CENDOJ, Nº ROJ: 5059/1988, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

⁹¹ STS (2ª) de 25 de mayo de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 3629/1999, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 4º.

⁹² STS (2ª) de 06 de julio de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 5561/2000, ponente: ENRIQUE ABAD FERNÁNDEZ), Fundamento de Derecho 1º.

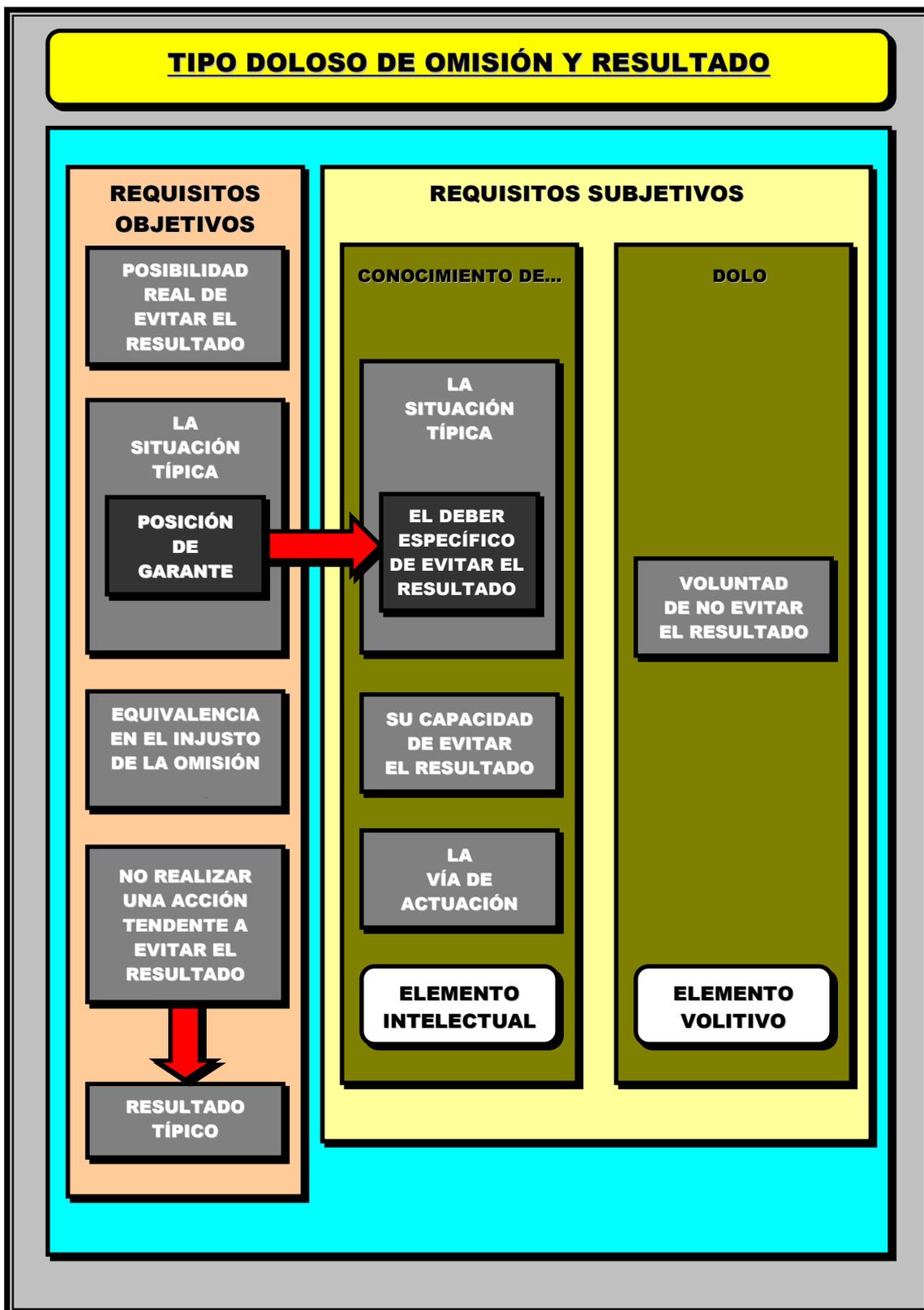
medidas esenciales de diligencia, en la leve, pese a que el desconocimiento del riesgo sigue siendo evitable, el autor solo podría evitar la situación con medidas más complejas»⁹³.

- «Para la determinación de la entidad de la imprudencia hay que atenerse a: 1º) a la mayor o menor falta de diligencia mostrada en la acción u omisión constituyente de la conducta delictiva; 2º) en la mayor o menor previsibilidad del evento que sea el resultado, y 3º) el mayor o menor grado de infracción por el agente del deber de cuidado que según las normas socio culturales vigentes de él se esperaba (...)»⁹⁴.



⁹³ STS (2ª) de 28 de junio de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 4578/1999, ponente: JOSÉ AUGUSTO DE VEGA RUIZ), Fundamento de Derecho 9º.

⁹⁴ STS (2ª) de 01 de diciembre de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 8846/2000, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 2º.



Como se ha expuesto, a la omisión se le puede atribuir penalmente la producción de efectos sobre determinados bienes jurídicos, por lo que resulta conveniente que tratemos ahora en qué pueden consistir tales efectos y cuál puede ser la naturaleza del nexo que relaciona la conducta omisiva con estos.

De acuerdo con DOVAL PAIS⁹⁵, «(...) el resultado determina el grado de afección que representa la conducta para el bien jurídico protegido (su contenido de injusto) y desempeña una función predominantemente valorativa. Este concepto de resultado es el que permite distinguir entre delitos de lesión y delitos de peligro, según que la conducta típica implique, respectivamente, un efectivo menoscabo o un peligro para el bien jurídico protegido». Este autor⁹⁶ define el concepto “peligro” como «(...) aquel *estado de cosas* [conjunto de hechos o circunstancias objetivas y externas, pertenecientes a la realidad física] en el que es *previsible* la *posibilidad* de que un bien jurídico protegido sufra una *lesión*».

Según MUÑOZ CONDE: «La lesión del bien jurídico es un concepto normativo. Por tal no solo debe entenderse la destrucción o daño de un objeto material, sino también las ofensas inferidas a bienes jurídicos de tipo ideal que no tienen sustrato material»⁹⁷; asimismo, continúa este autor: «El peligro es un concepto también normativo en la medida en que descansa en un juicio de probabilidad de que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado, aunque después esa lesión de hecho no se produzca. El juicio de peligro es, pues, un juicio *ex ante* que se emite situándose el juzgador en el momento en que se realizó la acción. Para establecer si la acción realizada era peligrosa para un bien jurídico, es decir, si era posible que produjera su lesión, es preciso que el juzgador conozca la situación de hecho en la que se realiza la acción que está enjuiciando (*conocimiento ontológico*) y que conozca, además, las leyes de la naturaleza y las reglas de experiencia por las que se puede deducir que esa acción, realizada en esa forma y circunstancias, puede producir generalmente la lesión de un bien jurídico (*conocimiento nomológico*)»⁹⁸.

A través de los tipos penales se castigan determinadas conductas (activas u omisivas) con la finalidad de proteger bienes jurídicos concretos de sufrir lesiones o daños, así como cualquier tipo de peligro. A su vez, el peligro puede ser “abstracto”, “potencial” y “concreto”. En el ámbito del presente estudio, cuando el peligro es “abstracto” estamos ante una infracción de omisión pura, mientras que cuando se atribuye a la conducta omisiva la producción de una lesión o la puesta en peligro “concreto” del bien jurídico protegido estamos ante infracciones de omisión y resultado. El Tribunal Supremo⁹⁹ señala al respecto lo siguiente: «(...) dentro de las infracciones de peligro, la doctrina científica distingue comúnmente entre delitos de peligro abstracto, en los que el legislador presume que determinadas conductas entrañan “siempre” peligro, de manera que su realización es, sin más, peligrosa y tipificada, y delitos de peligro concreto, que tienen prevista en la descripción típica la necesidad de que se haya producido una situación real de peligro, el que no puede, por consiguiente, presumirse o deducirse sin más como ligado en relación de

⁹⁵ DOVAL PAIS, A., *Delitos de fraude alimentario: análisis de sus elementos esenciales*, Pamplona: Aranzadi, 1.996, pág. 258.

⁹⁶ Ídem, págs. 275 y 276.

⁹⁷ MUÑOZ CONDE, F., *Teoría general del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.004, 3ª Edición, pág. 103.

⁹⁸ Ídem, pág. 104.

⁹⁹ STS (2ª) de 20 de junio de 1989 (CENDOJ, Nº ROJ: 3710/1989, ponente: RAMÓN MONTERO FERNÁNDEZ-CID), Fundamento de Derecho 3º.

causa a efecto de la realización de los elementos objetivos del tipo, sino que, contrariamente, exigen la demostración o prueba específica de que el peligro existió en la conducta o comportamiento concreto».

En relación con las infracciones de peligro “potencial”, el citado Tribunal manifiesta que:

- «En estas modalidades delictivas de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro»¹⁰⁰.
- «(...) en los delitos de peligro hipotético o potencial (delitos de aptitud) no se requiere la existencia de un resultado de peligro concreto ni tampoco de lesión. Ello no quiere decir que pueda hablarse de delito de peligro presunto, pues ha de concurrir siempre un *peligro real, aunque genérico o abstracto*, caracterizado por la *peligrosidad ex ante* de la conducta, pero sin necesidad de que ese peligro se materialice en la afectación de bienes jurídicos singulares. De modo que se exige siempre la existencia de una acción peligrosa (*desvalor real de la acción*) que *haga posible un contacto* con el bien jurídico tutelado por la norma (*desvalor potencial del resultado*), si bien cuando este contacto llegue a darse estaremos ya ante un delito de peligro concreto»¹⁰¹.

Los delitos de peligro “potencial” constituyen una categoría intermedia entre los de peligro “abstracto” y los de peligro “concreto” (delitos de resultado en sentido estricto), que no solo castigan conductas (como los primeros, en los que no se exige la producción de resultados derivados de las mismas) sino que requieren, además, la idoneidad del comportamiento sancionado para poner en peligro real los bienes jurídicos penalmente protegidos (característica que habrá que probar para determinar la tipicidad de la conducta), aunque el tipo no exige que tal resultado llegue a hacerse efectivo, sino que basta con que pueda darse. Por tanto, en estos delitos se relaciona la conducta (desvalor real de esta) con un posible riesgo que tiene su causa en ella (desvalor potencial del resultado), por lo estimo que, dado el carácter potencial del mismo, dicho efecto también puede considerarse un resultado, aunque entendido en sentido amplio.

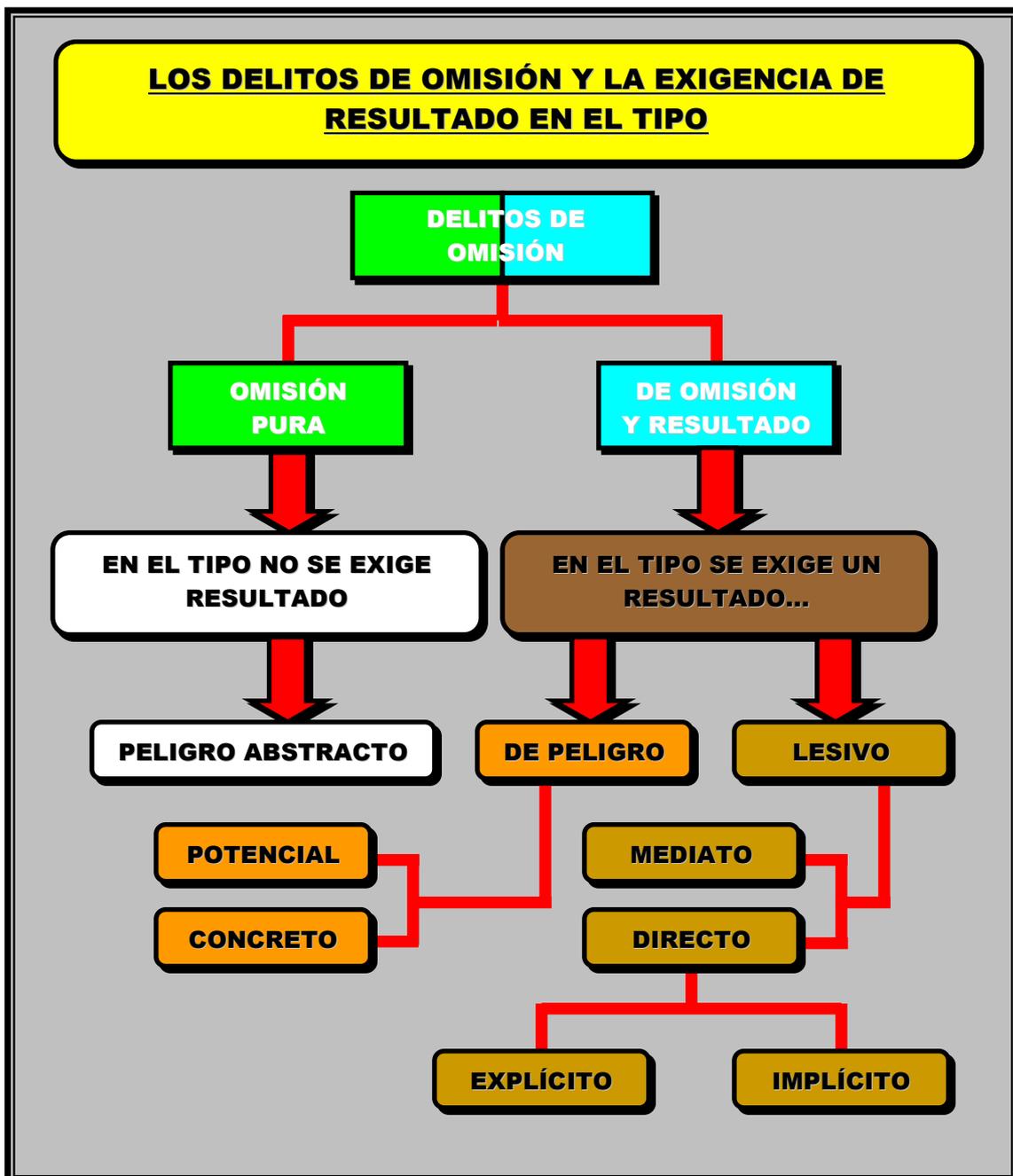
Así pues, atendiendo a las categorías citadas de los tipos penales, se puede apreciar un injusto penal de gravedad progresiva que se inicia con los delitos de peligro abstracto, en los que solo se exige el desvalor de la conducta, prosigue con los de peligro potencial y los de peligro concreto, en los que se requiere, además del desvalor de la conducta, el desvalor potencial o real de la

¹⁰⁰ STS (2ª) de 01 de abril de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 2270/2003, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 7º.

¹⁰¹ STS (2ª) de 04 de noviembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 7017/2009, ponente: ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO), Fundamento de Derecho 4º.

puesta en peligro del bien jurídico protegido, respectivamente, para alcanzar su máxima expresión cuando al desvalor del comportamiento se une el desvalor de la producción de una lesión en el expresado bien.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que “resultado” es el efecto lesivo o de peligro (concreto o potencial) producido en el bien jurídico penalmente protegido (sea este material o inmaterial) y que es o puede ser consecuencia de la conducta ilícita.



Conforme se refleja en el esquema anterior, el resultado puede ser de peligro (potencial o concreto) o lesivo; en este último caso, se puede relacionar con la conducta típica de forma mediata (como ocurre, a mi modo de ver, en el delito de permisión de tortura y de otros hechos delictivos contra la integridad

moral por autoridad o funcionario público, tipificado en el artículo 176 CP, pues los hechos no impedidos requieren necesariamente en el supuesto de tortura la producción de sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de las facultades de conocimiento, discernimiento o decisión y en el supuesto de atentado contra la integridad moral un padecimiento físico o psíquico del sujeto pasivo, aunque no los produzca directamente el autor del delito) o de manera directa (que es la modalidad más común). Asimismo, la exigencia de resultado lesivo directo en el tipo penal puede estar incluida de forma expresa en el tipo penal o bien estar implícita en la conducta comprendida en el mismo, como ocurre, por ejemplo, en los delitos de incendios, que siempre conllevan daños en las cosas, al margen de otros que se explicitan en los tipos penales.

En relación con la causalidad, según el Tribunal Supremo¹⁰²: «La teoría de la imputación objetiva es la que se sigue en la jurisprudencia de esta Sala para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este marco la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado.

Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar: 1º. Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; 2º. Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción.

Caso de faltar algunos de estos dos condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal.

La creación de un peligro jurídicamente desaprobado está ausente cuando se trate de riesgos permitidos, que excluyen la tipicidad de la conducta que los crea, y próximos a estos los casos de disminución del riesgo, en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado más perjudicial. Son de mencionar igualmente otros supuestos de ruptura de la imputación objetiva entre los que se pueden incluir los abarcados por el principio de confianza, conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la prohibición de regreso, referidas a condiciones previas a las realmente causales, puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado.

El segundo requisito al que antes hacíamos referencia exige que el riesgo (no permitido) creado por la acción sea el que se realiza en el resultado. Es en este segundo condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se

¹⁰² STS (2ª) 19 octubre 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 7544/2000, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 6º.

imputará según el principio de la "autopuesta en peligro" o "principio de la propia responsabilidad". Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva.

En la jurisprudencia esta problemática ha sido considerada en parte a través de la figura de la "compensación de culpas" en los delitos imprudentes. En este sentido la STS de 5-11-90 establece que "para calibrar la respectiva relevancia de las conductas intervinientes (...) habrá de tenerse en cuenta que si uno de los factores o condiciones se muestra como causa decisiva y eficiente del resultado, habrá de reputarse la actuación de los demás intervinientes como accidental y fortuita...". Como resulta evidente que en los casos de autopuesta en peligro y, por consiguiente, de autorresponsabilidad del lesionado, la participación de un tercero no debe ser punible».

Así pues, tal y como señala el citado Tribunal¹⁰³, se puede «(...) resumir el punto de vista de la jurisprudencia en el sentido de establecer la causalidad natural sobre la base de la *conditio sine qua non*, aunque limitando normativamente la imputación del resultado producido exigiendo que se trate de la concreción del riesgo creado o de su incremento más allá de los límites permitidos, excluyéndola también cuando hayan intervenido condiciones del mismo que, como interferencias extrañas, aumenten inesperadamente el potencial causal de la acción, de tal forma que dicho resultado ya no sea la concreción del peligro generado por la conducta del autor».

La premisa de que en los comportamientos omisivos que conllevan la producción de un resultado no es posible encontrar una causalidad natural da lugar, como manifiesta SILVA SÁNCHEZ¹⁰⁴, al planteamiento del denominado "problema de la equiparación", que implica buscar otros criterios para decidir qué omisiones y en qué circunstancias deben ser castigadas penalmente. Por tanto, las omisiones no son "causa" sino "equiparables a las causas".

En consecuencia, la causalidad de dichos comportamientos es una idea y, como tal, hay que situarla en el ámbito del pensamiento. En este sentido, conviene hacer referencia al proceso de razonamiento seguido por MEZGER-BLEI¹⁰⁵ «1) la causalidad es un concepto lógico y pertenece a la ciencia en general; 2) si es cierto -se afirma- que el derecho debe delinear sus propios conceptos, en este caso los intereses del derecho penal podrían exigir que la consideración causal se realizara en base a esta forma de pensamiento, y así es en efecto; 3) pero de cualquier forma es de preguntarse ¿cómo nada, puede devenir algo?; 4) la solución reside en que la omisión jurídico-penal no es sencillamente negación de un hecho, sino un no hacer algo. Por lo tanto, la omisión es causal de un resultado determinado, si ese algo hubiera impedido el resultado».

¹⁰³ STS (2ª) 30 noviembre 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 7245/2009, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 4º.

¹⁰⁴ SILVA SÁNCHEZ, J. M., ob. cit., pág. 10.

¹⁰⁵ Citados por BACIGALUPO ZAPATER, E., *Delitos impropios de omisión*, Madrid: Dykinson, 2.005, pág. 93.

Como quiera que la propia naturaleza del comportamiento omisivo no permite una causalidad natural, siguiendo el razonamiento anterior, hay que recurrir a una causalidad hipotética que conecte la acción omitida y la evitación del resultado típico; pero, ¿con qué grado de certeza? La respuesta fijará el nivel de protección del bien jurídico; así, se puede optar por exigir una certeza prácticamente absoluta de que si se hubiera realizado la acción omitida se habría evitado el resultado (lo que implica un menor nivel de protección), o bien considerar suficiente que la acción posiblemente hubiera evitado aquel (mayor nivel de protección). En este aspecto, BACIGALUPO ZAPATER¹⁰⁶, considera «(...) la existencia de una infracción del deber de actuar ya cuando el omitente hubiera reducido con su acción claramente el peligro que corría el bien jurídico».

Por su parte, el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto:

- De forma general: «(...) las omisiones carecen de efecto causal: la nada, nada causa. Por tal motivo en los delitos de omisión solo cabe requerir una causalidad hipotética, es decir la comprobación de si la realización de la acción omitida hubiera evitado la producción del resultado con una seguridad rayana en la probabilidad»¹⁰⁷.
- De manera más concreta: «(...) la indicada relación de causalidad hipotética será distinta en uno y otro caso. Comisión por omisión en grado de autoría existirá cuando pueda formularse un juicio de certeza, o de probabilidad rayana en la certeza, sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la evitación del resultado. Comisión por omisión en grado de complicidad 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»¹⁰⁸.

Desde otra perspectiva, recurriendo a la teoría de la imputación objetiva, será preciso que:

- La conducta omisiva del autor haya incrementado el riesgo de que se produzca el resultado contemplado en el tipo. De tal forma que si la conducta debida no hubiese supuesto ex ante una disminución de tal riesgo no cabría imputar el resultado a quien omite.
- El riesgo que se incrementó, como consecuencia de la conducta omisiva, haya dado lugar al resultado concreto contemplado en la norma. De tal forma que debe excluirse la imputación objetiva si ex post la correcta actuación del autor no hubiese evitado dicho resultado¹⁰⁹.

¹⁰⁶ BACIGALUPO ZAPATER, E., *Delitos impropios de omisión*, Madrid: Dykinson, 2.005, págs. 98 y 99.

¹⁰⁷ STS (2ª) 12 junio 1992 (CENDOJ, Nº ROJ: 4713/1992, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho Único.

¹⁰⁸ STS (2ª) 09 octubre 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 7196/2000, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁰⁹ LANDECHO VELASCO, C. M. y C. MOLINA BLÁZQUEZ, ob. cit., pág. 279.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe preguntarnos si es posible afirmar que la omisión, en determinados casos, también puede ser causa auténtica de un resultado. Desde luego, es claro que una respuesta afirmativa suscita controversia; pero si ello es así, es porque solo habremos tomado como referencia nexos causales físico-naturales, y, como ya sabemos, estos son totalmente extraños a la omisión. Pero si interpretamos la causalidad, según lo hace LACRUZ LÓPEZ¹¹⁰, como «(...) la relación real, auténtica, no meramente hipotética, que describe la sucesión de los distintos fenómenos y cuya virtualidad no se circunscribe a transformaciones del mundo físico, externo, sino que también preside cambios de carácter psico-socio-cultural», la respuesta debe ser afirmativa.

En estos casos estaríamos ante lo que el citado autor¹¹¹ denomina “causalidad en un marco socio-cultural”, que relaciona la conducta omisiva con «(...) la producción de efectos precisamente derivados de la asimilación de determinados patrones de conducta, que son reflejo más o menos perfecto de las estructuras socio-culturales en las que se desenvuelve el individuo». Este concepto de causalidad permite que la sociedad, de acuerdo con sus valores y normas, reconozca a determinadas omisiones la producción directa de efectos reales. En este sentido, conviene recordar, a modo de ejemplo, que las Naciones Unidas, en 1.991, en el Proyecto de Declaración sobre Violencia contra la Mujer definen dicha violencia como «todo acto, omisión, conducta dominante o amenaza que tenga o pueda tener como resultado el daño físico, sexual o psicológico de la mujer»¹¹²; como podemos observar, en dicho texto se reconoce expresamente a la omisión la producción directa de resultados, en este caso daño psicológico.

Así pues, cabe afirmar que la causalidad que relaciona comportamiento omisivo y resultado puede ser de dos clases: “hipotética” o “psíquica”. De manera que la primera es ficticia (ya que solo es aparente, por carecer del soporte físico que conlleva la acción) y lógica (porque ha de atenerse a las reglas de dicha ciencia); en tanto que la segunda es real (pues tiene existencia verdadera y efectiva) y subjetiva (dado que guarda relación con el modo de pensar o de sentir, que, a su vez, viene determinado por el entorno socio cultural). Un ejemplo de esta última clase de causalidad lo podemos encontrar en el delito de acoso laboral, analizado con posterioridad, ya que la relación entre la omisión (consistente, en este caso, en ignorar a quien ocupa una posición de inferioridad en la relación laboral o funcional) y el daño a la integridad moral que conlleva dicha conducta humillante reúne características que permiten aplicarla el calificativo de “psíquica”, en cuanto «perteneciente o relativo a las funciones y contenidos psicológicos»¹¹³. A estos efectos, conviene recordar que, en este contexto, el verbo “humillar” significa: «herir el amor propio o la dignidad de alguien»¹¹⁴.

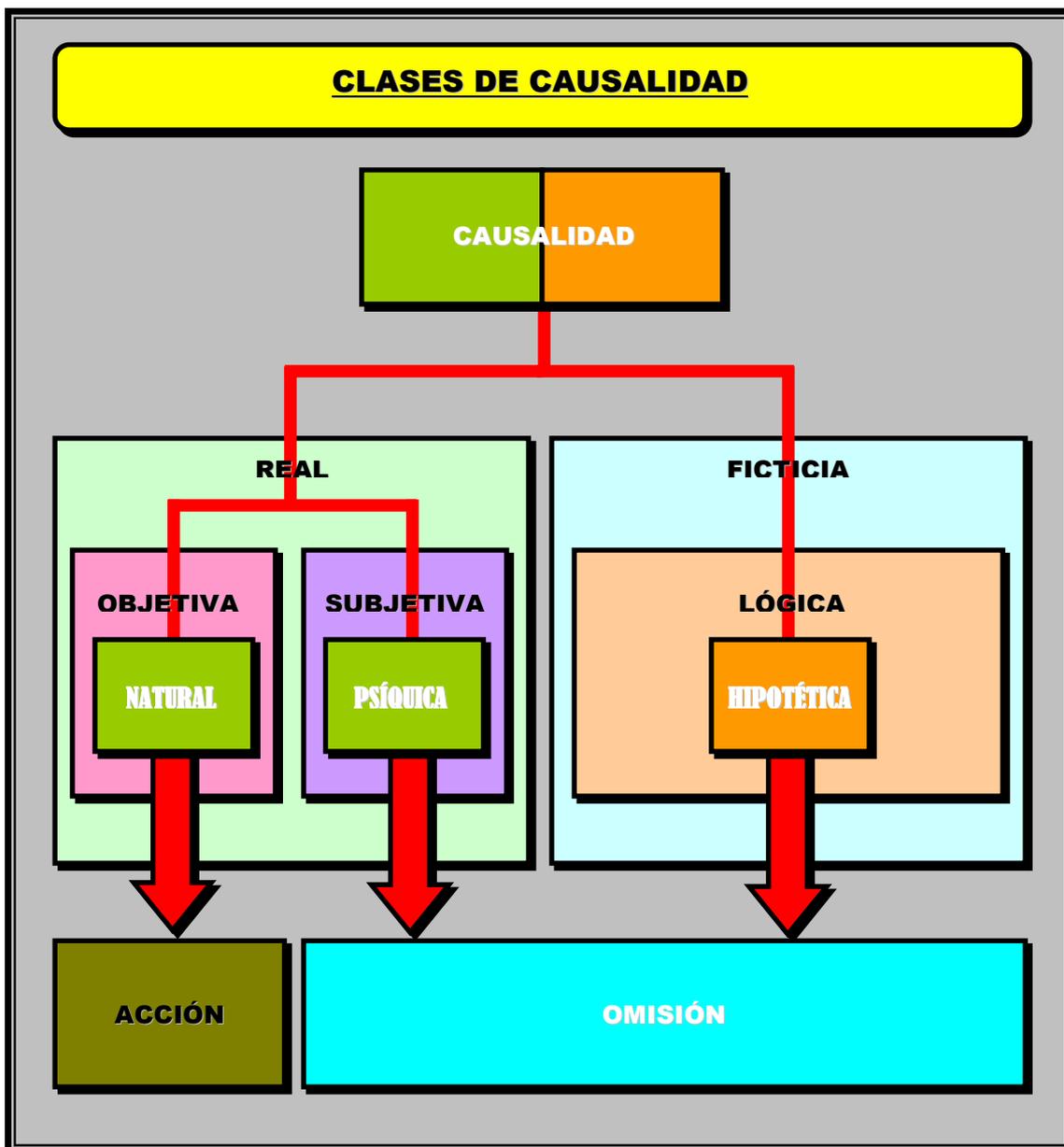
¹¹⁰ LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal...*, pág. 384.

¹¹¹ Ídem, pág. 377.

¹¹² BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., “Violencia intrafamiliar: la mujer maltratada”. En *La Criminología Aplicada II*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1.999, 275-293, pág. 275.

¹¹³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

¹¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3.



En lo que respecta a los sujetos de los delitos de omisión:

- Sujetos activos son las personas físicas que, teniendo capacidad de hacerlo, no llevan a cabo la conducta positiva impuesta por el legislador, infringiendo de esta manera, dolosa o imprudentemente, un deber general o especial de actuar o de evitar el resultado, según los casos.
- Los sujetos pasivos son los titulares de los bienes lesionados o puestos en peligro como consecuencia de la no realización de la conducta ordenada. Por tanto, pueden ser sujetos pasivos no solo las personas físicas, sino también, entre otros, las personas jurídicas, el Estado y la sociedad en general¹¹⁵.

¹¹⁵ MIR PUIG, S., ob. cit., pág. 218.

Aunque los delitos analizados en el presente estudio se han seleccionado tomando en consideración que puedan ser ejecutados por autor único e inmediato, el artículo 28 CP incluye en dicho concepto a quienes realizan el hecho conjuntamente (coautores) o por medio de otro del que se sirven como instrumento (autores mediatos); asimismo, dispone que determinados participantes sean considerados autores: los inductores y los cooperadores. A su vez, el artículo 29 CP define a los cómplices como los que, sin ser autores o ser considerados tales, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

Hemos de considerar autor del delito a quien tiene el dominio del hecho típico; ahora bien, si en los delitos de omisión y resultado consideramos la existencia de una causalidad “psíquica” (real y subjetiva) o de una causalidad “hipotética” (ficticia y lógica), según los casos, el citado dominio habrá de ser necesariamente diferente, pues en el primer supuesto, al igual que en los delitos de acción, la conducta del autor es causa directa del resultado, mientras que en el segundo supone, como señala MELENDO PARDOS¹¹⁶, «(...) dominio sobre la causa fundamental del resultado, para expresar esta idea de que el sujeto podía intervenir sobre los cursos causales evitando con ello la producción del resultado (...)». En consecuencia, en dichos delitos el dominio del hecho se ejerce directamente sobre la causa del resultado o bien sobre el curso causal que, salvo interrupción, conduce a este, según sea la causalidad “psíquica” o “hipotética”, respectivamente.

Respecto de la autoría conjunta, cabe señalar que:

- El Tribunal Supremo ha manifestado que «(...) no implica que cada uno de los coautores deba realizar la totalidad de la conducta típica, sino que el papel de cada uno puede alcanzar distinta entidad o grado en la ejecución, pero de forma que es atribuible la totalidad de la acción a cada uno, es decir, el hecho delictivo les pertenece en igual medida, no son partícipes en lo hecho por otro y por ello no juega el principio de accesoriadad propio de la participación en un hecho ajeno. Pues bien, para reconocer esta forma de autoría directa, en el plano subjetivo (...) se precisa "la decisión conjunta de la autores que permite engarzar las respectivas actuaciones emanadas en una división de funciones acordadas", acuerdo mutuo, no necesariamente previo, dirigido a la ejecución del hecho con asignación de papeles a cada uno de los autores, y en el plano objetivo, ya en la fase de ejecución, despliegue de la conducta encomendada de forma conjunta y funcional que constituye la base del dominio compartido del hecho típico (...)»¹¹⁷. Así pues, «(...) caracteriza al coautor el tener el condominio del hecho, el dominio funcional del hecho. Los intervinientes comparten la decisión conjunta a la realización del hecho (...) y cada uno de ellos realiza un aporte que, por su

¹¹⁶ MELENDO PARDOS, M., “Teoría de la codelinuencia, I: Autoría”. En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2011, 347-375, pág. 360.

¹¹⁷ STS (2ª) de 21 de febrero de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 1229/2001, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Fundamento de Derecho 1º.

importancia, se reputa de cualificada para el resultado y necesaria dentro de una razonable división del trabajo»¹¹⁸.

- En mi opinión es posible ser coautor por omisión, siempre que este sea garante del bien jurídico protegido, que exista un plan delictivo para la comisión de la infracción penal acordado por los sujetos activos en el que la conducta omisiva constituya *ex ante* una parte imprescindible para la realización del tipo penal, pues cabe atribuir el dominio funcional del hecho no solo a quienes, dentro del plan acordado, realizan acciones, sino también a quien con su omisión lo permite, incumpliendo con ello el deber derivado de su posición de garante.

Donde no tiene cabida la omisión es en la inducción, pues este concepto implica acción, ya que como señala el expresado Tribunal¹¹⁹: «Inducir es hacer nacer en otro la idea de realizar un hecho antijurídico de manera que el inductor "dará lugar" a que el autor material del delito lo cometa. Por esta razón se ha dicho que la inducción "es la creación del dolo en el autor principal". Así pues, la característica esencial del inductor es que determina en otro la resolución de realizar el hecho concretando su conducta a hacer nacer en otro la voluntad de la realización del delito».

En cuanto a las restantes modalidades de participación, según el citado órgano jurisdiccional:

- «(...) la participación omisiva parte de unos presupuestos: a) El presupuesto objetivo que debe ser causal del resultado típico (cooperador) o al menos favorecedor de la ejecución (cómplice); b) Un presupuesto subjetivo consistente en la voluntad de cooperar causalmente con la comisión del resultado o bien de facilitar la ejecución; y c) Un presupuesto normativo, consistente en la infracción del deber jurídico de impedir la comisión del delito o posición de garante»¹²⁰.
- «(...) la más reciente jurisprudencia de esta Sala, sin dejar de reconocer la dificultad que a veces puede suponer distinguir la conducta del cooperador necesario y la del simple cómplice, en cuanto ambos cooperan a la realización del delito, viene declarando que existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la "conditio sine qua non"), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos), o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho), y que la complicidad constituye una

¹¹⁸ STS (2ª) de 31 de octubre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 7251/2002, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 1º.

¹¹⁹ STS (2ª) de 31 de octubre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 7251/2002, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 1º.

¹²⁰ STS (2ª) de 02 de julio de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 4629/2009, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 15º.

participación accidental, no condicionante y de carácter secundario (...)»¹²¹.

Llegados a este punto, conviene establecer la distinción entre coautoría y cooperación necesaria, que el Tribunal Supremo¹²² hace de la manera siguiente: «El Código Penal parece haber distinguido entre coautores, que menciona en el art. 28 primer párrafo al referirse a los cometen el delito "conjuntamente" con otro (u otros), y partícipes necesarios, que define en el segundo párrafo, b). Aparentemente, los cooperadores necesarios tendrían lo mismo que los coautores, el dominio del hecho, dado que, se podría pensar, si alguien hace una aportación al hecho sin la cual este no se hubiera podido cometer, retirando su aportación, impediría que el hecho se llevara a cabo. Si esto fuera así, su dominio (funcional) del hecho parecería claro, pero, al mismo tiempo, la distinción entre coautores y cooperadores necesarios sería prácticamente imposible y dogmáticamente innecesaria. Sin embargo, en el sistema de derecho vigente la distinción es dogmáticamente necesaria.

Como se ha señalado en la doctrina, el dominio del hecho depende no solo de la necesidad de la aportación para la comisión del delito, sino también del momento en el que la aportación se produce. Por esta razón, el que hace una aportación decisiva para la comisión del delito en el ámbito de la preparación, sin participar luego directamente en la ejecución, no tiene, en principio, el dominio del hecho, pues en la fase ejecutiva, la comisión del delito ya está fuera de sus manos. Consecuentemente si la aportación necesaria se ha producido en la etapa de preparación, el agente que realiza una aportación necesaria será un partícipe necesario, pero no coautor.

De esta manera se explica que la distinción entre cooperador necesario y cómplice no deba ser apoyada en la noción de dominio del hecho (...). Lo que distingue al cooperador necesario del cómplice no es el dominio del hecho, que ni uno ni otro tienen. Lo decisivo a este respecto es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores».

En relación con los objetos, cabe distinguir entre la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica (objeto material) y el bien protegido por la Ley (objeto jurídico), el cual es definido por CERESO MIR¹²³ de la forma siguiente: «Bien jurídico es todo bien [psicofísico o espiritual-ideal], situación o relación [social o jurídica] deseados y protegidos por el Derecho». Como señala GILI PASCUAL¹²⁴, «(...) el bien jurídico es una creación del legislador, y no una *realidad óptica* que este "saca" de la realidad en la que vive. Obviamente, no es el legislador quien crea la vida o el medio ambiente. Pero sí es el legislador quien los valora, y a ello se hace referencia, partiendo como se parte de una concepción del bien jurídico como valor, al hablar de creación de bienes jurídicos, pues estos no son únicamente las cosas (tangibles o intangibles) del mundo real, sino dichas cosas más el valor que tienen incorporado».

¹²¹ STS (2ª) de 28 de octubre de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 6939/2004, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 2º.

¹²² STS (2ª) de 22 de septiembre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 5635/2003, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 3º.

¹²³ CERESO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español. Parte General I. Introducción*, Madrid: Tecnos, 1.996, 5ª Edición, págs. 13 y 14.

¹²⁴ GILI PASCUAL, A., *El encubrimiento en el Código Penal de 1995*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1.999, págs. 156 y 157.

En razón de sus titulares, los bienes jurídicos pueden clasificarse en individuales o colectivos. Respecto de los colectivos, GILI PASCUAL sostiene que: «Los bienes jurídicos universales solo son legítimos en tanto que sirven al desarrollo personal, de donde debe extraerse el carácter derivado o instrumental de los mismos»¹²⁵. Ejemplo: «La protección del funcionamiento correcto de instituciones como la Administración de Justicia responde, desde esta perspectiva, a la tutela de los intereses de la persona que, como ser social, solo puede preservarlos dentro de la sociedad y con las instituciones de la misma»¹²⁶.

Si se toma como referencia no solo al portador del bien sino también la relación de este último con el sujeto como individuo, como hace LACRUZ LÓPEZ¹²⁷, se puede especificar aún más al distinguir entre: bienes jurídicos individuales, colectivos (que son una anticipación a la protección de los anteriores) y supraindividuales (cuyo fundamento radica en la protección de las condiciones necesarias para el funcionamiento del sistema y no tienen un referente inmediato en el individuo).

Así pues, el legislador otorga protección penal a aquellos bienes que, por su importancia, considera fundamentales para el individuo o para la sociedad. Para realizar dicha valoración ha de tomar referencias, de las cuales la primera podemos situarla en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TCE), de 29 de octubre de 2004, ratificado por nuestro país¹²⁸, según el cual:

- «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres» (artículo I-2 TCE).
- «Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales» (artículo I-9.3 TCE).
- Toda persona tiene derecho a:
 - Que su dignidad sea respetada y protegida (artículo II-61 TCE).
 - La vida (artículo II-62.1 TCE).
 - La integridad física y psíquica (artículo II-63.1 TCE).

¹²⁵ Ídem, pág. 174.

¹²⁶ Ibídem, págs. 174 y 175.

¹²⁷ LACRUZ LÓPEZ, J. M., «Conceptos básicos del Derecho Penal». En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2011, 3-33, págs. 10 a 12.

¹²⁸ Ley Orgánica 1/2005, de 20 de mayo, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, artículo único.

- La libertad y a la seguridad (artículo II-66 TCE).
- Que se respete su vida privada y familiar, su domicilio y sus comunicaciones (artículo II-67 TCE).
- La protección de los datos de carácter personal que le conciernan (artículo II-68.1 TCE).
- Acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación (artículo II-68.2 TCE).
- Contraer matrimonio y a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio (artículo II-69).
- La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo II-70.1 TCE).
- La objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio (artículo II-70.2 TCE).
- La libertad de expresión, que comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras (artículo II-71.1 TCE).
- La libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico (artículo II-72.1 TCE).
- La educación y al acceso a la formación profesional y permanente (artículo II-74.1 TCE).
- Recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria (artículo II-74.2 TCE).
- Trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada (artículo II-75.1 TCE).
- Disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos (artículo II-77.1).
- Asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con la Constitución (artículo II-78 TCE).
- Acceder a un servicio gratuito de colocación (artículo II-89 TCE).
- Ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño (artículo II-93.2 TCE).
- Acceder a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria (artículo II-95 TCE).
- Que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable (artículo II-101.1 TCE).
- Ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente (artículo II-101.2.a TCE).

- Acceder al expediente que la concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial (artículo II-101.2.b TCE).
 - La reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones (artículo II-101.3 TCE).
 - La tutela judicial efectiva, a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, así como a ser aconsejada, defendida y representada (artículo II-107 TCE).
- Los ciudadanos de la Unión son titulares del derecho de:
- Acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo (artículo II-94.1 TCE).
 - Sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado (artículos II-99.1 TCE y II-100 TCE).
 - Circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. (artículo II-105.1 TCE).
 - Acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado (artículo II-106 TCE).
 - Formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y de recibir una contestación en esa misma lengua (artículo I-10.2 TCE).
 - Participar en la vida democrática de la Unión (artículo I-46.3 TCE).
- Derechos de personas concretas:
- De los padres: a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas (artículo II-74.3 TCE).
 - De los nacionales de terceros países, que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros: a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión (artículo II-75.3 TCE).

- De los niños:
 - A la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Esta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez (artículo II-84.1 TCE).
 - A mantener periódicamente relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses (artículo II-84.3 TCE).
- De las personas mayores: a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural (artículo II-85 TCE).
- De las personas discapacitadas: a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad (artículo II-86 TCE).
- De los trabajadores y de los empresarios, así como de sus organizaciones respectivas: a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga (artículo II-88 TCE). Asimismo, los primeros tienen derecho a:
 - Protección en caso de despido injustificado (artículo II-90 TCE).
 - Trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad (artículo II-91.1 TCE).
 - La limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas (II-91.2 TCE).
- De toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión: a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales (artículo II-94.2 TCE).
- De aquellos que no dispongan de recursos suficientes: a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna (artículo II-94.3 TCE).
- De todo ciudadano de la Unión y de toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro:
 - A acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte (II-102 TCE).
 - A someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales (artículo II-103 TCE).

- De petición ante el Parlamento Europeo (artículo II-104 TCE).
 - De quienes no dispongan de recursos suficientes: a la asistencia jurídica gratuita, siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia (artículo II-107 TCE).
 - Del acusado:
 - A la presunción de inocencia (artículo II-108.1 TCE).
 - A la defensa (artículo II-108.2 TCE).
 - De la persona absuelta o condenada en la Unión mediante sentencia penal firme: a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción (artículo II-110 TCE).
- En cuanto a las libertades, se reconocen las de:
 - Circulación de personas, servicios, mercancías, capitales y establecimiento en el interior de la Unión (artículo I-4.1 TCE).
 - Los medios de comunicación y su pluralismo (artículo II-71.2 TCE).
 - Las artes y de la investigación científica, así como la de cátedra (artículo II-73 TCE).
 - Creación de centros docentes dentro del respecto de los principios democráticos (artículo II-74.3 TCE).
 - Los ciudadanos de la Unión para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro (artículo II-75.2 TCE).
 - Empresa (artículo II-76 TCE).
- Otros bienes jurídicos protegidos son:
 - La propiedad intelectual (artículo II-77.2 TCE).
 - La diversidad cultural, religiosa y lingüística (artículo II-82 TCE).
 - La familia, en los planos jurídico, económico y social (artículo II-93.1 TCE).
 - La salud humana (artículo II-95 TCE).
 - El medio ambiente y la mejora de su calidad (artículo II-97 TCE).
 - Los consumidores (artículo II-98 TCE).

La segunda referencia a considerar por el legislador para seleccionar los bienes jurídicos merecedores de protección penal es la Constitución española, teniendo en cuenta los valores incluidos en la misma, así como los derechos y libertades que en ella se reconocen.

A este respecto, hay que señalar que la vigente Constitución establece que son valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (artículo 1.1 CE); además, establece que son fundamento del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona, que es, según el Tribunal Constitucional¹²⁹, «(...) un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida (...)», los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás (artículo 10.1 CE). Respecto de la diferenciación llevada a cabo por el constituyente entre valores y fundamentos, TORRES DEL MORAL¹³⁰ afirma que «(...) es tal el ligamen entre los llamados valores superiores y los calificados como fundamentos que no cabe tutelar los primeros sin estar haciendo lo mismo con los segundos, ni cabe esperar de estos una sólida cimentación del régimen político y de la sociedad si aquellos no han pasado, en proporciones importantes, del mero estado ideal axiológico al de realización social, del deber-ser al ser (...)».

Los derechos y libertades reconocidos en la actual Constitución española se agrupan, conforme al sistema de garantías contenido en el artículo 53 CE, de la manera siguiente:

- La igualdad ante la ley (artículo 14 CE), respecto de la cual el citado Tribunal¹³¹ se ha pronunciado según lo siguiente: «Como ha dicho con reiteración este Tribunal, el art. 14 de la Constitución, al consagrar el principio llamado de “igualdad ante la Ley”, ha impuesto un límite a la potestad del legislador y ha otorgado un derecho subjetivo en los términos expresados en nuestra Sentencia 76/1983, de 5 de agosto (fundamento jurídico 2.A). Consiste el primero en que las normas legales no creen entre los ciudadanos situaciones desiguales o discriminatorias y consiste el segundo en el poder de poner en marcha los mecanismos jurídicos idóneos para restablecer la igualdad rota. También ha sido dicho que la igualdad ante la ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro, haya de considerarse falta de un fundamento racional y -sea por ende arbitraria- por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador. De esta suerte, dos situaciones consideradas como supuestos de hecho normativos son iguales si el elemento diferenciador debe considerarse carente de la suficiente relevancia y fundamento racional.

¹²⁹ STC (PLENO) 11 de abril de 1985 (BOE, núm. 53/1985, ponentes: GLORIA BEGUÉ CANTÓN y RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT), Fundamento Jurídico 8º.

¹³⁰ TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional Español 1*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1.992, 3ª Edición Renovada, pág. 52.

¹³¹ STC (PLENO) 22 de noviembre de 1983 (BOE, núm. 103/1983, ponente: LUIS DíEZ-PICAZO), Fundamento Jurídico 5º.

El art. 14 de la Constitución, además, establece una serie de supuestos de discriminaciones que pueden considerarse como típicas (...).

Finalmente, no es impertinente recordar que, según la jurisprudencia de este Tribunal, cuando frente a situaciones iguales o aparentemente iguales se produzca una impugnación fundada en el art. 14 corresponde a quienes asumen la defensa de la legalidad impugnada y por consiguiente la defensa de la desigualdad creada por tal legalidad, la carga de ofrecer el fundamento de esa diferencia que cubra los requisitos de racionalidad y de necesidad en orden a la protección de los fines y valores constitucionalmente dignos y en su caso propuestos por el legislador, a que antes hemos hecho referencia».

- Derechos fundamentales y libertades públicas:
 - Derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 CE).
 - Libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16.1 CE).
 - Libertad y seguridad de la persona (artículo 17.1 CE).
 - Derecho del detenido a:
 - Ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas desde la detención (artículo 17.2 CE).
 - Ser informado de forma inmediata y comprensible de sus derechos y de las razones de su detención, a no declarar, y a la asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales (artículo 17.3 CE).
 - Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, así como a la propia imagen (artículo 18.1 CE).
 - Derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE).
 - Derecho al secreto de las comunicaciones privadas (artículo 18.3 CE).
 - Derecho a elegir libremente la residencia, a circular por el territorio nacional, así como a entrar y salir libremente de España (artículo 19 CE).
 - Derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, a la libertad de cátedra, y a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, a la cláusula de conciencia y al secreto profesional (artículo 20.1 CE).
 - Derecho de los grupos sociales y políticos significativos a acceder a los medios de comunicación social dependientes del Estado o a cualquier ente público (artículo 20.3 CE).
 - Derecho de reunión pacífica y sin armas (artículo 21.1 CE).
 - Derecho de manifestación (artículo 21.2 CE).
 - Derecho de asociación (artículo 22.1 CE).

- Derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes (artículo 23.1 CE).
 - Derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2 CE).
 - Derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales (artículo 24.1 CE).
 - Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada en su contra, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE).
 - Derecho a la reeducación y reinserción social de quien esté condenado a pena privativa de libertad o sometido a medida de seguridad. Asimismo, quien esté condenado a pena de prisión tiene los derechos fundamentales del Capítulo II a excepción de los que se vean expresamente limitados por el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria; en todo caso, tendrá los derechos siguientes: a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad (artículo 25.2 CE).
 - Derecho a la educación y libertad de enseñanza (artículo 27.1 CE).
 - Derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral (artículo 27.3 CE).
 - Libertad de creación de centros docentes (artículo 27.6 CE).
 - Derecho de los profesores, padres y alumnos a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos (artículo 27.7 CE).
 - Derecho de sindicación (artículo 28.1 CE).
 - Derecho de huelga (artículo 28.2 CE).
 - Derecho de petición individual y colectiva, por escrito (artículo 29.1 CE).
- Derechos de los ciudadanos:
- Derecho de defender a España (artículo 30.1 CE).
 - Derecho a contraer matrimonio (artículo 32.1 CE).
 - Derecho a la propiedad privada y a la herencia (artículo 33.1 CE).
 - Derecho de fundación para fines de interés general (artículo 34.1 CE).
 - Derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia (artículo 35.1 CE).

- Derecho a la negociación colectiva laboral (artículo 37.1 CE).
- Derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2 CE).
- Libertad de empresa (artículo 38 CE).
- Principios rectores de la política social y económica:
 - Enunciados expresamente como derechos:
 - Derecho a la protección de la salud (artículo 43.1 CE).
 - Derecho a la cultura (artículo 44.1 CE).
 - Derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona (artículo 45.1 CE).
 - Derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (artículo 47 CE).
 - Citados como principios de actuación de los poderes públicos:
 - La protección social, económica y jurídica de la familia (artículo 39.1 CE).
 - La protección integral de los hijos (artículo 39.2 CE).
 - El progreso social y económico, una distribución de la renta regional y personal más equitativa, y una política orientada al pleno empleo (artículo 40.1 CE).
 - La formación y readaptación profesionales, la seguridad e higiene en el trabajo, el descanso necesario, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados (artículo 40.2 CE).
 - El régimen público de Seguridad Social con asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo (artículo 41 CE).
 - La salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero (artículo 42 CE).
 - La educación sanitaria, la educación física, el deporte y la adecuada utilización del ocio (artículo 43.3 CE).
 - La conservación y el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico (artículo 46 CE).
 - La participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (artículo 48 CE).
 - La atención especializada a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (artículo 49 CE).
 - La suficiencia económica y bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad (artículo 50 CE).
 - La defensa de los consumidores y usuarios (artículo 51.1 CE).

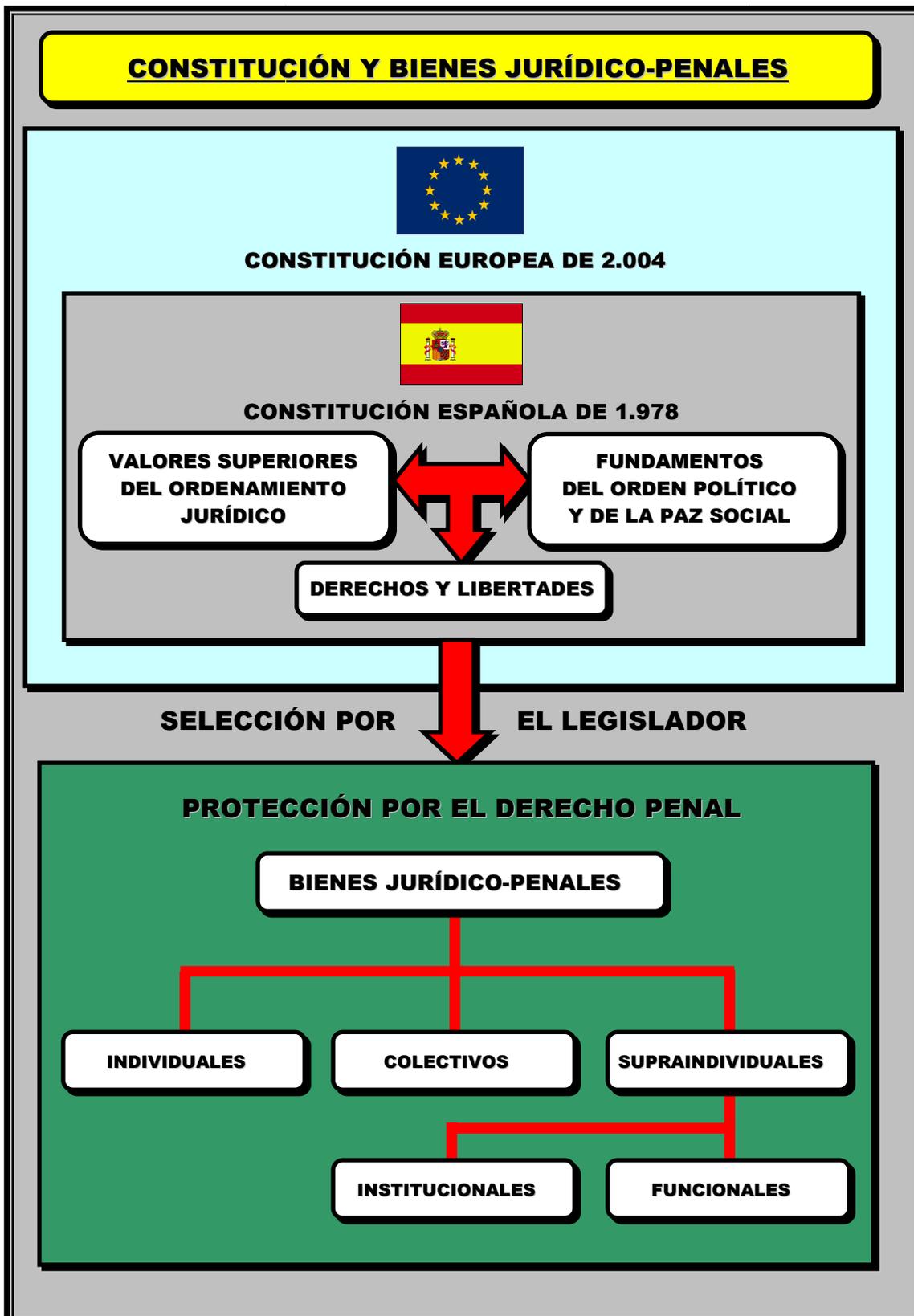
Asimismo, entre las garantías de las libertades y derechos fundamentales, el legislador reconoce a cualquier ciudadano el derecho a recabar la tutela de las libertades y derechos incluidos en el artículo 14 CE y en la Sección 1ª del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.2 CE).

Por otra parte, en otros Títulos del texto constitucional también podemos identificar los derechos siguientes:

- Derecho a la iniciativa legislativa popular para la presentación de proposiciones de ley (artículo 87.3 CE).
- Derecho de audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten (artículo 105 CE).
- Derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, salvo en los asuntos expresamente relacionados (artículo 105 CE).
- Derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 106.2 CE).
- Derecho a la justicia gratuita respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar y cuando lo disponga la ley (artículo 119 CE).
- Derecho a ser indemnizado por el Estado por los daños causados por error judicial o como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (artículo 121 CE).
- Derecho de los ciudadanos a ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia, mediante la institución del Jurado, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales (artículo 125 CE).
- Derecho de toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo para interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 162.1 CE).

Así pues, como manifiesta CUADRADO RUIZ¹³², «(...) la relación que se plantea entre la Constitución y el Derecho penal es (...) biunívoca: de un lado, la Constitución brinda al Derecho penal un catálogo de intereses que el Ordenamiento penal puede considerar dignos de protección (el núcleo de derechos fundamentales viene a coincidir con bienes jurídicos protegidos penalmente) y, de otro, las categorías del tipo penal, antijuricidad y culpabilidad están abiertas a influencias constitucionales». Por tanto, «(...) podría afirmarse que el Derecho penal tutela y desarrolla los valores proclamados en la Constitución y los que de ella derivan. Esto es, detrás de cada precepto penal debería haber un valor con relevancia constitucional».

¹³² CUADRADO RUIZ, M. A., *La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario: análisis crítico del art. 363 del Código Penal*, Barcelona: Bosch, 1.998, pág. 79.



Como se refleja en el esquema anterior, atendiendo a la naturaleza de su titularidad, los bienes jurídicos protegidos se han dividido en individuales, colectivos y supraindividuales. Los primeros se reconocen a la persona en cuanto ser humano; los otros dos corresponden al individuo como miembro de

la sociedad. Si bien los bienes jurídicos colectivos guardan relación necesariamente con los individuales, los supraindividuales, como señala LACRUZ LÓPEZ¹³³, amparan «(...) situaciones, intereses o relaciones pertenecientes al Estado o la comunidad pero que (...) no tienen un referente inmediato en el individuo»; estos últimos, a su vez, podemos dividirlos en institucionales y funcionales, según su naturaleza.

Si tomamos como referencia su contenido, los bienes jurídico-penales pueden estar constituidos por derechos y libertades reconocidos de forma explícita por la Constitución, pueden ser institucionales o funcionales (según su objeto sean los propios órganos constitucionales o la correcta realización de las funciones públicas necesarias para la convivencia social) y, por último, pueden estar basados en valores socio-culturales (que, por ello, representan un interés general de la sociedad) relacionados de forma directa o indirecta con un referente constitucional.

De conformidad con el artículo 16.1 CP: «Hay 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 embargo este no se produce por causas independientes de la voluntad del autor». Para GIL GIL¹³⁴ la consumación «(...) es un concepto formal, que se refiere a la realización del tipo, frente a un concepto de consumación material que exigiría la lesión o puesta en peligro concreto de un bien jurídico».

En el ámbito de la omisión, se puede apreciar tentativa:

- En los delitos de omisión pura, por un error de tipo inverso (casos en que el sujeto cree que concurren todos los elementos objetivos del tipo, pero en realidad falta alguno de ellos), tal y como señala la citada autora¹³⁵.
- En los delitos de omisión en que cabe atribuir un resultado a dicha modalidad de conducta, pues como señala el Tribunal Supremo:
 - «(...) la tentativa en los delitos impropios de omisión (...) es de apreciar cuando 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»¹³⁶. Así pues, la tentativa precisa dos requisitos: la voluntad del autor (que en el caso de los delitos de omisión y resultado ha de ser garante del bien jurídico protegido) de cometer el delito (dolo) y que haya iniciado la realización del mismo.

¹³³ LACRUZ LÓPEZ, J. M., “Conceptos básicos del Derecho Penal”. En *Curso de Derecho Penal. Parte General...*, págs. 11 y 12.

¹³⁴ GIL GIL, A., “Iter criminis”. En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2011, 315-345, págs. 333 y 334.

¹³⁵ Ídem, págs. 334 y 336.

¹³⁶ STS (2ª) de 30 de marzo de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 2087/2009, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho Único 7.d.

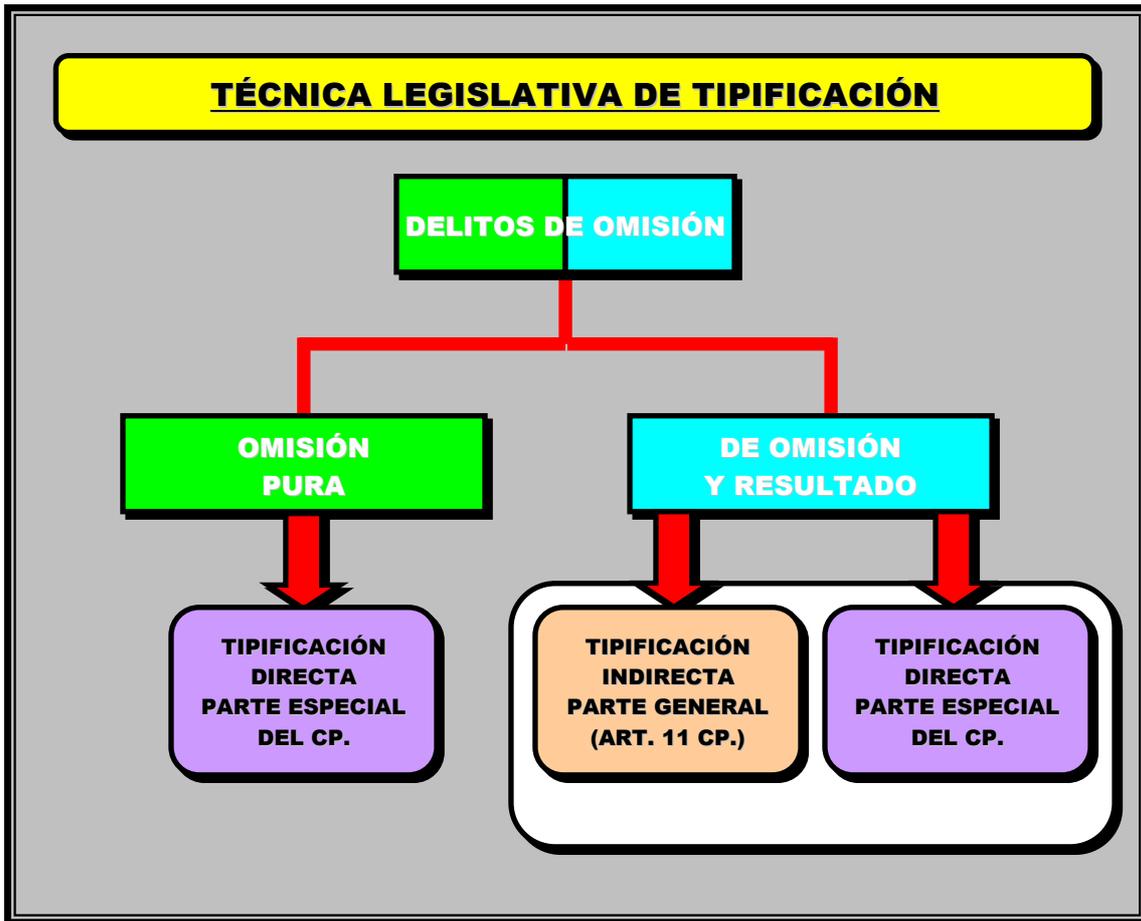
- «No resulta fácil encontrar los fundamentos de las formas imperfectas en los delitos de comisión por omisión. La fórmula de dar principio inmediatamente a la realización del tipo no sirve, en estas figuras delictivas, como criterio decisor. Unos toman en consideración un primer momento, en que aparece el peligro para el bien jurídico tutelado o se incrementa un peligro ya existente, a partir del cual ya hubiera resultado posible cumplir el mandato de acción; otros, por el contrario, sostienen que debe esperarse hasta el último momento en el que aún era posible evitar el resultado. Para esta segunda posición, las formas imperfectas, son difícilmente defendibles. Esta Sala se inclina por la primera posición, pues, hay que tener en cuenta que cuando todavía es posible cumplir con la acción exigida cabe un desistimiento voluntario, como igualmente es posible la intervención de un tercero que auxilie a la víctima evitando la lesión del bien jurídico. Procede admitir, pues, la posibilidad de una tentativa idónea e inidónea en los delitos de comisión por omisión. Hay un lapso de tiempo entre el inicio de la tentativa y la consumación, que empieza cuando la no realización de la acción debida permite la subsistencia del peligro para el bien jurídico tutelado. No se produce la consumación hasta que la acción debida resulte ya imposible para evitar el resultado, es decir, cuando la lesión del bien jurídico se presenta ya como inevitable»¹³⁷.

En lo que respecta a la técnica legislativa, si bien los delitos de omisión pura no presentan ningún problema pues, como consecuencia de la necesidad de su tipificación expresa, se encuentran todos incluidos en la Parte Especial del Código Penal, no sucede lo mismo con los de omisión y resultado, los cuales se regulan de dos maneras diferentes: en la Parte Especial, mediante la inclusión explícita de la conducta omisiva en los correspondientes tipos objetivos y en la Parte General, mediante una cláusula de equiparación de la omisión a la acción en la producción de un resultado.

El legislador español ha optado para la tipificación de los delitos de omisión y resultado por un sistema que podemos denominar mixto, ya que conjuga las dos técnicas expuestas. Dicha decisión la considero acertada, pues la tipificación expresa de tales delitos en la Parte Especial contribuye a una mayor seguridad jurídica, siendo numerosos los incluidos de esta forma en el Código Penal; no obstante, como quiera que otras conductas omisivas también dan lugar a infracciones de resultado, dicha labor sería exhaustiva y tendría el riesgo de resultar incompleta por no contemplar todos los supuestos, por lo que, en cualquier caso, es preciso incluir un precepto en la Parte General (en nuestro caso el artículo 11 CP), a modo de cláusula de cierre, con una doble finalidad: establecer los requisitos para la equiparación citada con la mayor precisión posible, en orden a la seguridad jurídica, y salvaguardar el principio

¹³⁷ STS (2ª) de 28 de enero de 1994 (CENDOJ, Nº ROJ: 327/1994, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 7º.

de legalidad en los delitos de omisión y resultado no incluidos explícitamente en la Parte Especial.



LA POSICIÓN DE GARANTE Y EL ARTÍCULO 11 CP

La posición de garante es un elemento fundamental de la mayoría de los comportamientos omisivos penalmente relevantes, que se constituye en fundamento material de un deber específico de actuación de quien omite, que implica un incremento del injusto de la conducta y que, además, permite delimitar quiénes pueden ser sujetos activos de los delitos especiales que se configuran gracias a ella.

La finalidad de la norma penal es la protección de determinados bienes jurídicos; para ello, en el ámbito de la omisión, el legislador exige a los destinatarios de la misma, en unos casos, simplemente actuar de una determinada forma, mientras que en otros impone un deber de evitar un resultado lesivo o de puesta en peligro de aquellos. Asimismo, esos deberes jurídicos pueden estar dirigidos a todas las personas (como manifestación del principio de solidaridad) o solamente a determinados sujetos que guardan una especial relación con los bienes jurídicos protegidos por la norma y que, por tal motivo, se constituyen en garantes de los mismos.

Llegados a este punto, cabe preguntarse: ¿qué circunstancias determinan la especial relación del garante con el bien jurídico? o, lo que es lo mismo, ¿cuáles son las circunstancias que definen la posición de garante? Lo que conduce a la búsqueda de un concepto del que derivar tal posición que esté presente en todos los supuestos posibles.

Para ello, es preciso, en primer lugar, fijar el marco en el que nos desenvolvemos, que no es otro que el del Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico, entre otros, la libertad, la justicia y la igualdad, tal y como se establece en el artículo 1.1 CE. De los cuales, hay que reconocer un especial protagonismo a la libertad; pues, como señala TORRES DEL MORAL¹³⁸: «Es la libertad (...) la que nutre de sentido a la dignidad, a la justicia y a la igualdad». Este es el concepto que estábamos buscando: la “libertad”, que es la «facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos»¹³⁹, pues en su definición se relacionan comportamiento y responsabilidad.

Dicha libertad se manifiesta en la autonomía de las personas para organizar y desarrollar su vida en sociedad; por lo que es dicha autonomía, en su doble vertiente de ejercicio propio o de preservación de la de los demás, la que nos sirve de sustento para las posiciones de garante¹⁴⁰. Por otra parte, la igualdad de las personas justifica la imposición de deberes jurídicos que restringen la libertad del individuo no solo para respetar la autonomía de los

¹³⁸ TORRES DEL MORAL, A., ob. cit., pág. 50.

¹³⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

¹⁴⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Madrid: Civitas, 2.002, págs. 83 y 133.

demás, sino también, acorde con la naturaleza social del Estado y conforme al principio de solidaridad, para permitir el desarrollo de la de aquellas otras personas que no pueden ejercerla por sí mismas. A este respecto, como señala LASCURAÍN SÁNCHEZ¹⁴¹: «(...) la legitimación de las obligaciones jurídicas en general, que por definición interfieren coactivamente en la autonomía del individuo, (...) solo se obtendrá (...) cuando los deberes impuestos deparen una preservación de la autonomía ajena superior a la autonomía que se sacrifica con la imposición de la obligación misma».

En consecuencia, aparte de las obligaciones basadas en la solidaridad que impone el Código Penal a todas las personas, la distribución de los deberes de actuar o de evitar el resultado ha de ser equitativa, de modo que estos se impongan solo a quienes están obligados por su condición de garantes de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal; de esta forma se materializa la justicia, que inspira el ordenamiento jurídico.

Así pues, se puede señalar que las fuentes inmediatas de posiciones de garante que, a su vez, se derivan del ejercicio de la autonomía personal son:

- El mantenimiento de fuentes de peligro en el ámbito propio.
- La injerencia.
- La asunción voluntaria de competencias de protección o de control de fuentes de peligro.

Es obvio que quien cuenta con fuentes de peligro en su ámbito de dominio está obligado a mantenerlas dentro de los niveles de riesgo permitido, de tal modo que no lesionen la autonomía ajena, por lo que se constituye en garante y, como tal, se le asocia el deber de control de aquellas y se le responsabiliza de los resultados lesivos que, en su caso, pudieran producirse como consecuencia de la infracción de dicho deber. Lógicamente, tal condición desaparece cuando se pierde la posesión de dichas fuentes, pues han salido fuera de su ámbito de actuación y, por ello, no puede ser responsabilizado por la utilización que otros hagan de ellas¹⁴².

En relación con la injerencia, hemos de partir de la premisa de que la libertad atribuida al individuo conlleva el uso adecuado de la misma por parte de este, así como la consiguiente obligación de responder por los daños que sus actuaciones causen a los demás; por tanto, debe reconocerse una posición de garante en quien desarrolle una actividad que suponga un riesgo para otros, siempre que sea consciente de tal riesgo, tal y como sostiene LASCURAÍN SÁNCHEZ¹⁴³. En este sentido, entiendo que no es necesario que el sujeto tenga conciencia del peligro, sino que basta con que hubiera podido o debido tenerla, pues no contemplar tal posibilidad supondría premiar la despreocupación, lo que se opone al ejercicio responsable de la autonomía, de la libertad en definitiva. Asimismo, cabe añadir que los comportamientos antijurídicos siempre fundamentan una posición de garante; por lo que, en

¹⁴¹ Ídem, pág. 58.

¹⁴² Ibídem, pág. 84.

¹⁴³ Ibídem, pág. 150.

sentido contrario, según expone el citado autor¹⁴⁴, el que actúa en legítima defensa o ante una situación de necesidad no es garante respecto al peligro derivado de su actuación, porque esta no ha sido consecuencia del normal ejercicio de su autonomía, sino que ha sido provocada por la necesidad de defensa propia o de salvación propia o ajena.

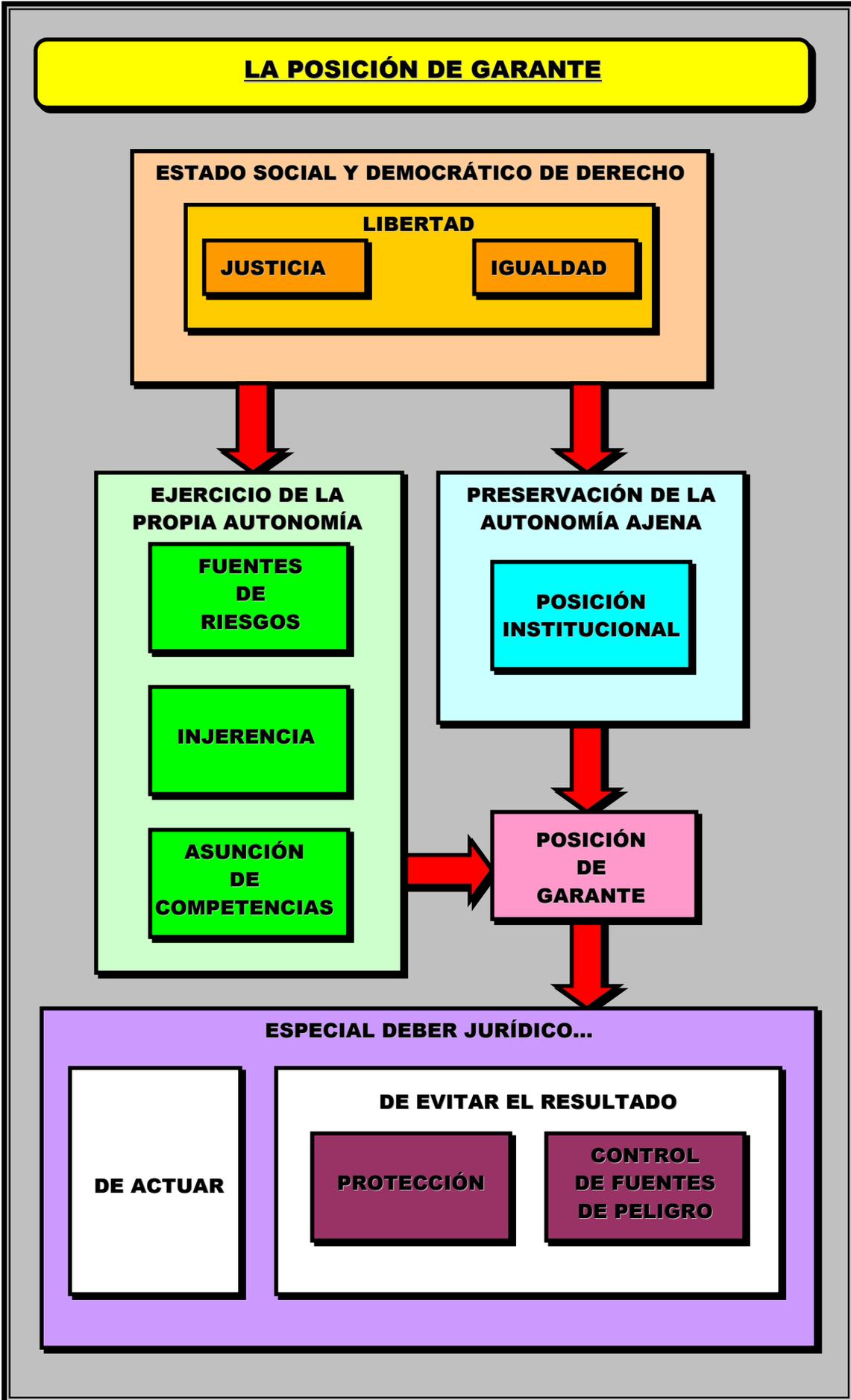
Dentro de la autonomía personal cabe contemplar la posibilidad de asumir libremente la protección o el control de fuentes de peligro tanto de quien las delega como de terceros, siempre que en este último caso tales funciones correspondiesen inicialmente a aquellos; lo que supone un acuerdo de voluntades que considero no debe estar sometido de forma necesaria a formalidad alguna (aunque no llevar a cabo tal previsión dificulte la prueba de la existencia del acuerdo, si esta fuera necesaria a la hora de exigir posibles responsabilidades). En definitiva, se trata de una delegación de competencias del ámbito de dominio propio de quien las tiene originalmente atribuidas en la persona que voluntariamente las acepta e incorpora a su autonomía, por lo que se hace garante y, en condición de tal, responsable de las lesiones que pudieran producirse en los bienes jurídicos protegidos.

En relación con la delegación de deberes de protección o de control de fuentes de peligro, cabe señalar lo siguiente:

- Aunque la citada delegación parte de la premisa de una especial relación de confianza (como ocurre en las comunidades de vida o de peligro) entre las personas que se transfieren dichas competencias, de forma expresa o implícita, lo que realmente sustenta la posición de garante es la asunción voluntaria de tales cometidos por parte de este.
- Para que la delegación sea efectiva ha de recaer sobre quien pueda cumplir los deberes derivados de la misma y disponga de las competencias y los medios para ello. En consecuencia, la elección de la persona en quien delegar, así como la atribución a esta de las competencias y los medios precisos para su cumplimiento, son de la exclusiva responsabilidad de la persona que delega.
- La responsabilidad por infracción del deber de quien podemos denominar garante inmediato se circunscribe a los términos de la delegación.
- Asimismo, conviene recordar que, como bien señala LASCURAÍN SÁNCHEZ¹⁴⁵: «La delegación genera un deber de garantía en el delegado y, cuando lo es de un deber de garantía, transforma, que no elimina, el deber originario del delegante, que pasa ahora a ser de supervisión y, en su caso, de intervención, bien correctora de la actuación del delegado, bien promotora de la misma». Por lo tanto, podemos afirmar que quien delega se convierte en un garante mediato, aunque con deberes diferentes de los originarios. Esto reviste especial importancia en relación con las personas jurídicas, como posteriormente podremos analizar.

¹⁴⁴ Ibídem, pág. 150.

¹⁴⁵ Ibídem, pág. 152.



Por otra parte, el Estado asume directamente una posición de garante respecto de determinados bienes jurídicos, delegando los deberes que esta conlleva en los funcionarios correspondientes (en los que cabe presuponer su asunción voluntaria como consecuencia de su condición), al mismo tiempo que atribuye normativamente tal posición a determinadas personas en virtud de la especial relación que guardan con los bienes jurídicos protegidos.

En relación con la atribución normativa de la posición de garante a determinadas personas, hay que tener presente el principio de unidad del ordenamiento jurídico, por lo que para deducirla hay que recurrir a la imposición de deberes en beneficio de otras personas que establezca la regulación propia de cualquier rama del Derecho, en especial el Derecho Civil. Así, el legislador contempla expresamente que:

- «Los cónyuges están obligados a (...) socorrerse mutuamente (...)» (artículo 68 CC).
- «El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos» (artículo 110 CC).
- «Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:
 1. Los cónyuges.
 2. Los ascendientes y descendientes.Los hermanos solo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación» (artículo 143 CC).
- «La patria potestad (...) comprende los siguientes deberes y facultades:
 - 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
 - 2.º Representarlos y administrar sus bienes (...)» (artículo 154 CC).
- «Los hijos deben (...) contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella» (artículo 155 CC).
- «El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:
 1. A procurarle alimentos.
 2. A educar al menor y procurarle una formación integral.
 3. A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.
 4. A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración» (artículo 269 CC).
- «El tutor único y, en su caso, el de los bienes es el administrador legal del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia» (artículo 270 CC).

La posición de garante es un elemento necesario en los delitos de omisión y resultado -impropios de omisión- (por su íntima conexión con un deber de evitar un resultado lesivo o de peligro), pero no es exclusivo de estos, ya que también se puede apreciar en algunos delitos propios de omisión. En el caso de estos últimos, será precisamente esa especial relación con el bien jurídico protegido por la norma penal la razón por la cual el legislador impone el deber de actuar solo a determinadas personas y no a todas. En este sentido, KAUFMANN¹⁴⁶ sostiene la ineficacia de una distinción de las omisiones propias e impropias sobre la base de que la posición de garante solo correspondería a estas últimas.



Así pues, la posición de garante impone siempre a quien la ocupa un especial deber jurídico de actuar en orden a la salvaguarda de un bien jurídico determinado, pero en ciertos casos (los de omisión y resultado) ese deber es más intenso, al exigir no solo la realización de una determinada conducta, sino que con ella, además, se evite la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

¹⁴⁶ Citado por BACIGALUPO ZAPATER, E., *Delitos impropios de omisión*, Madrid: Dykinson, 2.005, pág. 143.

KAUFMANN¹⁴⁷ concreta el contenido de dicho deber al afirmar que «el deber de evitar el resultado (...) también tiene como contenido conservar la capacidad de acción hasta el momento de la intervención; esto es una parte de la conducta final mandada». Asimismo, como señala STRUENSEE¹⁴⁸, la conservación de esa capacidad de acción, que hemos calificado de potencial, puede llevarse a cabo no solo mediante conductas activas (por ejemplo, salir al aire libre para no dormirse), sino también omitiendo acciones (por ejemplo, embriagarse).

En el análisis realizado hasta ahora se ha otorgado el protagonismo a las personas físicas. No obstante, en la realidad social nos encontramos otras personas de cuyas actividades también pueden derivarse resultados lesivos o de peligro para determinados bienes jurídicos: las personas jurídicas, que son, como recoge BACIGALUPO SAGESSE¹⁴⁹, «(...) todas las realidades sociales a las que el Estado reconoce y atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y de deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico jurídico por medio de sus órganos o representantes».

Las razones que avalan el tratamiento penal de las personas jurídicas son, entre otras, las siguientes:

- Sus actividades constituyen, en muchos casos, una fuente de peligros.
- La realización de delitos, dentro de su ámbito de actividades, que conllevan grandes dificultades para su imputación, debido a la posible complejidad organizativa de dichas entidades.
- La importancia y naturaleza de los bienes o intereses que pueden resultar afectados, pues no solo serán individuales, sino también colectivos.
- El elevado número de sujetos que pueden verse perjudicados.

Si partimos de la premisa de que el Derecho Penal debe configurar la última ratio, estaremos de acuerdo en que las medidas de Política Criminal que se adopten en relación con las personas jurídicas deben ser progresivas; por lo que se debe partir de una reglamentación, lo más completa posible, reguladora de las actividades propias de dichas entidades en el tráfico jurídico, así como de los requisitos de organización y funcionamiento que estas deban adoptar en su ámbito interno en orden a prevenir hechos delictivos (en el contexto penal los enumera el artículo 31 bis.5 CP, redactado según la LO 1/2015¹⁵⁰), continuar con la aplicación de sanciones administrativas ante infracciones de esta naturaleza, para finalizar con la imposición de sanciones penales en los casos de comisión de hechos típicos, antijurídicos y culpables.

¹⁴⁷ Citado por STRUENSEE, E., *Actuar y omitir: delitos de comisión y de omisión*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1.996, pág. 32.

¹⁴⁸ STRUENSEE, E., *Actuar y omitir: delitos de comisión y de omisión*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1.996, pág. 33.

¹⁴⁹ BACIGALUPO SAGESSE, S., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona: Bosch, 1.998, pág. 369.

¹⁵⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. veinte.

La LO 5/2010¹⁵¹ incluyó en el Código Penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas (quedando sin efecto el principio “societas delinquere non potest”); a su vez, la LO 1/2015¹⁵² ha introducido la última redacción relativa a la misma: «En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso» (artículo 31 bis.1 CP). A este respecto cabe destacar lo siguiente:

- Las personas jurídicas solo pueden ser responsables penales en aquellos supuestos de la Parte Especial del Código Penal en que tal circunstancia se contempla expresamente. A su vez, el artículo 31 quinquies.1 CP establece que: «Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas», quedando excluidos de dicha excepción los partidos políticos y los sindicatos, en virtud de la LO 7/2012¹⁵³, así como las Sociedades Mercantiles Públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, a partir de la entrada en vigor de la LO 1/2015¹⁵⁴.
- Las personas físicas que con su comportamiento delictivo pueden comprometer la responsabilidad penal de las personas jurídicas son: quienes tengan competencias de representación legal o de dirección (que comprende las de decisión, organización y control), así como las personas subordinadas a los anteriores que trabajen para dichas entidades, siempre que su conducta haya sido posible por no haber ejercido sobre ellos la supervisión, vigilancia y el control necesarios que la hubiesen evitado, o sea consecuencia de directrices de actuación recibidas de quienes tienen competencias para ello (aunque esta última causa no viene recogida

¹⁵¹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. cuarto.

¹⁵² Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. veinte.

¹⁵³ Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, artículo único. uno.

¹⁵⁴ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. veintitrés.

expresamente en el artículo 31 bis.1 CP ha de considerarse incluida de forma implícita).

- En las personas físicas con poder de dirección hay que apreciar, de manera necesaria, un dominio sobre la organización acorde con el puesto ocupado dentro de la misma.
- Se establece expresamente como causa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas una conducta omisiva: incumplir gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad de los trabajadores por los obligados a ello.
- Es necesario que las conductas típicas se hayan cometido en nombre o por cuenta de las personas jurídicas, y en su beneficio directo o indirecto.

Como se puede apreciar, en la redacción del artículo 31 bis.1 CP cobran un especial protagonismo las personas físicas con poder de dirección como consecuencia del puesto ocupado dentro del organigrama de la entidad, pues ellas son las que ostentan un dominio sobre la organización. Por otra parte, si garante es, de acuerdo con NAGLER¹⁵⁵, el «que tiene que responder ante el orden jurídico de la no producción de un resultado contrario al derecho», hemos de convenir que tal condición solo puede recaer sobre quienes pueden decidir y controlar la organización, en sus diferentes niveles; por tanto, cabe deducir que el dominio sobre la organización constituye la circunstancia que determina la posición de garante, y el ámbito espacial en que esta se proyecta es el de la propia entidad.

El Tribunal Supremo ha manifestado al respecto lo siguiente:

- «En la doctrina el problema de la responsabilidad por las acciones de personas subordinadas es planteado en el marco de las reglas de la comisión por omisión, que define el *art. 11 CP*, analizando en particular la posible existencia de un deber de garante que incumbiría a quienes tienen una determinada autoridad y la posibilidad de vigilancia sobre otras personas, de cuya conducta pueden derivarse peligros para intereses jurídicos ajenos. En este sentido se ha considerado que "también las personas, cuyas conductas están bajo control de quien ejerce una vigilancia sobre ellas, pueden ser una fuente de peligros" y el cuidado y control de la misma puede ser objeto de un deber de garante que imponga al sujeto evitar que tales peligros se concreten en el resultado del tipo de un delito. En tales casos, se ha sostenido incluso, que el fundamento del deber de garante derivado de la autoridad tiene una significación independiente, tanto respecto de un hecho anterior peligroso como de una libre aceptación de la posición de garante, pues se entiende que se trata del dominio sobre una determinada fuente de peligros, análogo al que rige para los peligros provenientes de cosas, pero que, en este caso, está referido a peligros emergentes de personas. En este contexto una parte de la doctrina ha subrayado asimismo que, en casos como el que estamos considerando, las reglas

¹⁵⁵ Citado por BACIGALUPO ZAPATER, E., *Delitos impropios de omisión*, Madrid: Dykinson, 2.005, pág. 234.

específicas de responsabilidad del que dispone de poderes de mando, como los existentes, por ejemplo, en el derecho penal militar (por ejemplo: *art. 615 bis CP*; ver al respecto: STS (Sala de lo Militar) de 3.11.08), "no tienen carácter excepcional", agregando que, de cualquier manera, en supuestos de esta especie también "los criterios de la injerencia conducen a un deber de garantía". Gráficamente se ha señalado que en el marco de una organización el deber de garantía corresponde al que "hubiera podido impedir la comisión del delito con una palabra de autoridad" (...).

Consecuentemente, el garante será responsable de no haber evitado el resultado de un delito no solo por haber infringido un deber formal, sino cuando además haya tenido la capacidad de acción y el poder real de evitarlo. Este punto de vista ha sido formulado afirmando como principio de la imputación que la omisión de evitar un resultado, que esta solo es equivalente a la acción de producirlo cuando el omitente disponga de "un poder de dominio sobre la causa del resultado". Asimismo se indica, a tales efectos, que "el deber de garante se conecta con un momento real, consistente en asumir el dominio sobre una 'fuente de riesgos personales' de aquellos que están bajo la supervisión" del omitente. Ciertamente es que, al menos en parte, estos criterios han sido elaborados en relación a organizaciones que, en principio, pueden ser consideradas legales, como es el caso de los directivos de sociedades mercantiles. La Sala estima, sin embargo, que el carácter peligroso de la organización no depende [de] su legalidad o ilegalidad y que, consecuentemente, lo que vale respecto de organizaciones legales no tiene por qué no regir para las que son manifiestamente ilegales. Lo decisivo, como ha señalado también una parte de la doctrina es "la estructura real de dominio" dentro de una organización jerárquica que define entre sus medios de acción la comisión de delitos contra terceros, adoptando un régimen interno equivalente a la disciplina militar»¹⁵⁶.

- «En la STS nº 234/2010, de 11 de marzo, en la que se citaba la STS nº 257/2009 sobre la responsabilidad por omisión en estructuras organizadas, se advertía que "...las actividades peligrosas pueden exigir de los superiores una mayor vigilancia respecto al cumplimiento de las normas y de las órdenes emitidas para evitar el daño manteniendo el riesgo dentro de los límites permitidos, que aquellas otras que ordinariamente no son creadoras de riesgo para intereses ajenos. Aun en estos casos puede establecerse una excepción cuando existan datos que indiquen al superior un incremento del peligro que lo sitúe en el marco de lo no permitido". Es decir, que aun cuando se tratara de actividades o actuaciones que ordinariamente no generan peligro para terceros, si en el caso concreto el directivo conoce la existencia del riesgo generado y la alta probabilidad de que supere el límite del jurídicamente permitido, no puede escudarse en la pasividad para salvar su responsabilidad.

¹⁵⁶ STS (2ª) de 30 de marzo de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 2087/2009, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho Único 6.

Por lo tanto, el directivo que dispone de datos suficientes para saber que la conducta de sus subordinados, ejecutada en el ámbito de sus funciones y en el marco de su poder de dirección, crea un riesgo jurídicamente desaprobado, es responsable por omisión si no ejerce las facultades de control que le corresponden sobre el subordinado y su actividad, o no actúa para impedirla»¹⁵⁷.

En relación con el ámbito espacial afectado por la posición de garante, dicho Tribunal¹⁵⁸ sostiene lo siguiente: «Ciertamente la posición de garante no se debe extender al mantenimiento del orden y de la vigencia de las normas en cualquier ámbito cerrado que esté bajo el dominio del omitente. Pero, por el contrario, la posición de garante surgirá en los supuestos en los que el ámbito de dominio constituye un factor decisivo para la ejecución del delito o para asegurar el resultado del hecho. Dicho en otras palabras: la posición de garante debe afirmarse en estos casos cuando el ámbito dominado por el acusado se convierte o puede ser convertido en un medio para la más fácil ejecución del hecho punible». Y qué duda cabe que algunas entidades, por su complejidad organizativa y la dificultad derivada para atribuir responsabilidades penales, pueden configurar ámbitos cerrados favorecedores del delito.

Así pues, para determinar quiénes ocupan una posición de garante dentro de una entidad habrá que atender a determinadas características propias de aquellas, entre las que se pueden señalar las siguientes:

- Su estructura, entendida como el conjunto de reglas en las que se establece el organigrama y el funcionamiento de la entidad en orden a conseguir el objetivo final de la misma. Su contenido debe contemplar los diferentes puestos, los cometidos que corresponden a cada uno de ellos (como dirección, planeamiento, coordinación, control y mera ejecución), consecuencia lógica del principio de división del trabajo, así como las competencias y el ámbito de autonomía que corresponde a cada uno de ellos de conformidad con el organigrama de la entidad.
- La existencia de un sistema de toma de decisiones, que debe fijar, entre otros aspectos, quiénes pueden adoptar decisiones de índole institucional y cuáles son los procedimientos para ello.
- El deber de obediencia de los subordinados al superior jerárquico, que se deriva del contrato laboral; lo que implica que aquellos pueden recibir órdenes de este sobre el tiempo, lugar y modo de ejecución del trabajo que les corresponde desarrollar, basadas en su poder de dirección.
- El principio de confianza, por el cual se presupone que cada persona del escalón inferior ha cumplido con sus cometidos de manera adecuada, sin que sea preciso, por ello, tener que revisar de manera necesaria la labor anteriormente realizada.

¹⁵⁷ STS (2ª) de 24 de febrero de 2011 (CENDOJ, Nº ROJ: 1089/2011, ponente: MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁵⁸ STS (2ª) de 10 de febrero de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 809/1996, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 6º.

- La delegación de funciones en personas subordinadas a los titulares de las mismas.
- Las relaciones de funcionamiento; que, a su vez, pueden ser bien verticales (en estructuras jerárquicas) o bien horizontales (propias de estructuras democráticas) entre las personas o subsistemas de la entidad. Lo normal será la existencia simultánea de ambos tipos de comunicaciones¹⁵⁹.

En relación con la delegación de funciones, el citado Tribunal¹⁶⁰ sostiene que «(...) no es humanamente posible que quienes deben ejercer una posición de garante, que requiere, por su naturaleza, una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber. Por ello, el ordenamiento jurídico reconoce el valor exonerante de la responsabilidad a la delegación de la posición de garante, cuando tal delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los medios necesarios para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar». En consecuencia, según la citada sentencia, son dos las condiciones que se requieren para exonerar de responsabilidad a quien delega funciones derivadas de su posición de garante: que las personas en quienes se delega aquellas estén cualificadas para desempeñarlas y, además, que cuenten con los medios necesarios para realizarlas. No obstante, hay que considerar otra más: la aceptación voluntaria por parte del delegado de dicha posición.

Asimismo, como señala BACIGALUPO ZAPATER¹⁶¹, «(...) la delegación no extingue totalmente la posición de garante, sino que, en verdad, la transforma», ya que quien delega se convierte en garante mediato, pues deberá vigilar el cumplimiento de los deberes derivados de la posición de garante por parte de su sustituto.

Como se ha expuesto con anterioridad, de la posición de garante derivan una serie de deberes relacionados con la actividad propia de la entidad, que tienen una proyección tanto interna como externa. Entre los primeros cabe destacar el de protección de los trabajadores en el ámbito laboral (seguridad e higiene en el trabajo), y entre los segundos merece una consideración especial el de vigilancia de la fuente de peligros que la propia actividad de la entidad puede suponer.

Hasta el momento hemos analizado el binomio posición de garante-deber de actuar; pero, en algunos supuestos, ambos aspectos no son suficientes para establecer una equivalencia correcta entre la acción de causar y la omisión de evitar el resultado. En ellos será preciso, además, según BACIGALUPO ZAPATER¹⁶², que «(...) el incumplimiento del deber de actuar surgido de la posición de garante se corresponda con las modalidades de la conducta típica

¹⁵⁹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.003, 2ª Edición, págs. 167 a 171.

¹⁶⁰ STS (2ª) de 26 de marzo de 1994 (CENDOJ, Nº ROJ: 2053/1994, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁶¹ BACIGALUPO ZAPATER, E., ob. cit., pág. 246.

¹⁶² Ídem, págs. 215 y 216.

activa». Lo cual será de aplicación en aquellos delitos en los que la acción productora del resultado reúne unas características específicas descritas en el tipo penal (por ejemplo, si el tipo penal exige para la conducta activa que medie “engaño”, también será preciso que la omisión haya llevado a error al sujeto pasivo).

En opinión de PORTILLA CONTRERAS¹⁶³: «Los delitos de comisión por omisión (...) continúan representando hoy día una de las vías más peligrosas de expansión del Derecho Penal; esto afecta, sin duda, entre otros, al principio de intervención mínima del Estado ya que el reconocimiento de la omisión impropia posibilita la extensión del control penal a supuestos de ausencia de comportamiento en los que el sujeto ostenta la obligación de impedir la producción del resultado». Si bien es cierto lo que refleja tal opinión, no lo es menos que la inclusión de tales delitos en la norma penal es una necesidad de la Política Criminal y una obligación para el legislador derivada del principio de legalidad.

Ahora bien, partiendo de la necesidad de dar una respuesta penal a determinados comportamientos omisivos de los que se derivan daños o la puesta en peligro concreto o potencial para ciertos bienes jurídicos, hemos de reconocer la dificultad que entraña la regulación de los mismos para conseguir la debida seguridad jurídica.

Como ya se ha expuesto¹⁶⁴, el legislador tipifica los delitos de omisión y resultado:

- De forma explícita, en la Parte Especial del Código Penal.
- De manera indirecta, en la Parte General del citado texto legal a través del artículo 11 CP.

Los delitos de omisión y resultado no tipificados explícitamente en la Parte Especial del Código Penal, abren la puerta a la necesidad de resolver la compleja relación entre omisión y resultado. En este sentido, si partimos de la premisa de que “de la nada, nada surge” no resulta factible contemplar una causalidad física entre ambos conceptos y, en consecuencia, desde este punto de vista, tampoco será posible establecer equivalencia alguna entre “causar” y “no impedir”. Por tanto, se ha hecho necesario recurrir a otro criterio: la antijuricidad de la conducta omisiva, el cual implica que la omisión debe ser típica y, en consecuencia, suponer la infracción de un deber jurídico, surgiendo así la teoría formal de las fuentes del deber.

Según la citada teoría, los conceptos “causar” y “no impedir” un resultado pueden considerarse equivalentes cuando el omitente está obligado a actuar por la ley o por un contrato. Ahora bien, la consideración de un deber de actuar basado exclusivamente en dichas fuentes formales reduce excesivamente las omisiones a las cuales se puede atribuir la producción de un resultado, es ajena a otras realidades sociales que también deben fundamentar dicho deber, tales como la comunidad de peligro, las relaciones de estrecha convivencia, la

¹⁶³ PORTILLA CONTRERAS, G., ob. cit., pág. 385.

¹⁶⁴ Véase págs. 56 y 57.

libre aceptación o el hecho anterior y, por ello, no es conforme al sentido de justicia material que debe presidir el ordenamiento penal.

Como consecuencia de lo anterior, el punto de referencia que permite establecer la equivalencia entre “causar” y “no impedir” un resultado es la estrecha relación que guarda el omitente con el bien jurídico; es decir, su posición de garante. En palabras de WELZEL¹⁶⁵: «La posición de garante contiene el elemento decisivo de la autoría, que convierte a aquellos que omiten impedir un resultado en autores de la omisión en el sentido del tipo de un mandato de garantía equivalente al delito comisivo».

La posición de garante es el fundamento del que deriva el deber de actuar para evitar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma, cuya infracción permite equiparar la omisión a la acción y conformar, de este modo, un delito impropio de omisión. Ahora bien, como se expondrá más adelante, no solo se deben contemplar deberes jurídicos provenientes de fuentes formales, sino que también sería conveniente incluir otros derivados de situaciones de hecho existentes en la sociedad, tales como las comunidades de vida o de peligro.

En relación con los delitos impropios de omisión, KAUFMANN¹⁶⁶ sostiene que:

- La posición de garante consiste en «(...) una posición de protección con respecto a un bien jurídico».
- Dicha tarea de protección puede consistir en «(...) proteger determinado bien jurídico contra todos los ataques, vengan de donde vengan (...)» o en «(...) la supervisión de determinada fuente de peligros, no importando a qué bienes jurídicos amenazan peligros de esta fuente».
- La función de protección prevalece en aquellas posiciones de garante que «(...) están reconocidas directamente en un precepto jurídico, así como en aquellas basadas en la asunción fáctica de deberes contractuales». Mientras que la función de supervisión de fuentes de peligros se plantea casi siempre en «(...) los supuestos de injerencia y para los peligros que surgen en el ámbito social de dominio de una persona, así como en las posiciones de garante derivadas de relaciones de confianza especiales».
- Lo constitutivo de este tipo de delitos es «(...) que se haya infringido un mandato de evitar lesiones o puestas en peligro de un bien jurídico (...) por parte de un garante».

Según dicho autor¹⁶⁷, «(...) la posición de garante se basa precisamente en la relación que, debido a la especial relación vital, se establece entre el propio garante y el bien jurídico garantizado»; por otra parte, los requisitos materiales de dicha posición pertenecen a la situación típica, por lo que forman parte del tipo. No ocurre lo mismo con el deber que se deriva de tal posición,

¹⁶⁵ Citado por BACIGALUPO ZAPATER, E., *Delitos impropios de omisión*, Madrid: Dykinson, 2.005, pág. 214.

¹⁶⁶ KAUFMANN, A., ob. cit., págs. 289 y 290.

¹⁶⁷ Ídem, págs. 310 a 312.

cuya inclusión es innecesaria, ya que cuando se dan sus requisitos también se da este.

La configuración del tipo correspondiente al delito impropio de omisión precisa, en opinión del citado autor¹⁶⁸, de los elementos siguientes:

- «a) Punto de partida es la existencia de un tipo de acción, que veda la realización de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.
- b) Ha de existir un mandato que tenga por contenido evitar esta lesión o puesta en peligro del bien jurídico.
- c) La infracción de este mandato tiene que asemejarse al menos aproximadamente al delito comisivo descrito en a) en cuanto a contenido de injusto y magnitud del reproche de culpabilidad (y, por tanto, en merecimiento de pena) (...) aquí ha de plantearse la existencia o no de relación de garantía».

A modo de conclusión, KAUFMANN¹⁶⁹ afirma que «(...) para constituir el delito de omisión impropia no basta verificar el deber de evitar el resultado (y su infracción), sino que tiene que responderse afirmativamente a la pregunta, decisiva para la equiparación, de si concurre una especial relación de garantía».

En opinión de BACIGALUPO ZAPATER¹⁷⁰, según la teoría funcional de la posición de garante, la equivalencia entre la acción de causar y la omisión de no impedir se establece en dos niveles: «a) comprobación de que el omitente tenía que responder jurídicamente de la no producción del resultado (posición de garante); b) comprobación de que la omisión tuvo un contenido de ilicitud correspondiente a la realización activa del tipo comisivo (...)».

Según ha manifestado el Tribunal Supremo:

- «(...) los llamados delitos de comisión por omisión son supuestos en los que la omisión de evitar un resultado perteneciente a un tipo activo puede ser considerada equivalente, en su contenido de ilicitud, a la alternativa típica activa. Esta equivalencia, como lo venía destacando la jurisprudencia y ahora lo establece el art. 11 CP., depende de dos criterios. Por un lado el omitente debe ocupar una posición de garante, consistente en el desempeño de función de protección de un bien jurídico frente a los peligros que pueden acecharlo o en el cuidado de una fuente de peligros respecto de los bienes jurídicos que pudieran resultar afectados por tales peligros. Por otro lado, como lo señala el texto del actual art. 11 CP, recogiendo algo que ya se había puesto de manifiesto en la jurisprudencia (p. ej. cuando se negaba que el delito de prevaricación pudiera ser cometido por omisión), la omisión debe ser "equivalente, según el sentido del texto de la ley, a su

¹⁶⁸ Ibídem, pág. 291.

¹⁶⁹ Ibídem, págs. 291 y 292.

¹⁷⁰ BACIGALUPO ZAPATER, E., ob. cit., pág. 217.

causación", es decir, debe tener un contenido de ilicitud similar a la realización activa del tipo»¹⁷¹.

- «(...) debe considerarse que entre la acción y la omisión existe una total identidad cuando esta, igual que aquella, determina la creación o el aumento del riesgo para el bien jurídico. La creación o aumento del riesgo por la propia omisión tendrá lugar en aquellos supuestos en que por la posición social del sujeto o el desempeño normal de su función habitual y específica el peligro para el bien jurídico se considera controlado, conjurado o prácticamente inexistente mientras el sujeto cumpla su función normal o específica. Si el sujeto omite de pronto cumplir con su deber y desempeñar su función, entonces desencadena o descontrola con "su omisión" el peligro que hasta entonces estaba conjurado o sea inexistente, es decir, lo crea, o, si ya existía un peligro, pero controlado, la propia omisión, al descontrolarlo, aumenta el peligro de modo determinante de la lesión pero en los restantes casos en que la omisión se limita a no intervenir ante un peligro ya existente, sin crearlo ni aumentarlo, sino a dejar que siga su curso por sí solo, no hay comisión por omisión»¹⁷².

Así pues, como ya se expuso anteriormente, según el citado órgano jurisdiccional¹⁷³: «La estructura del tipo objetivo del delito de comisión por omisión se integra por tres elementos que comparte con la omisión pura o propia como son: a) una situación típica; b) ausencia de la acción determinada que le era exigida; y c) capacidad de realizarla; así como otros tres que le son propios y necesarios para que pueda afirmarse la imputación objetiva: la posición de garante, la producción del resultado y la posibilidad de evitarlo».

Basándose en su estudio (anterior a la entrada en vigor de la LO 10/1995 del Código Penal) sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con los delitos de comisión por omisión, ALASTUEY DOBÓN¹⁷⁴ manifiesta, entre otros aspectos, que: «El Tribunal Supremo ha apreciado la comisión por omisión de delitos dolosos de un modo restrictivo; concretamente, solo en estos delitos: infanticidio, parricidio, homicidio, falsedades, estafa y auxilio al suicidio. Por contra, son muy numerosas las sentencias en las que considera que se ha cometido un delito culposo o imprudente en comisión por omisión».

¹⁷¹ STS (2ª) de 23 de octubre de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 5783/1996, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁷² STS (2ª) de 25 de enero de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 1208/2006, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 5º.

¹⁷³ STS (2ª) de 22 de enero de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 241/1999, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁷⁴ ALASTUEY DOBÓN, M. C., "Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Fascículo 3*, Madrid: Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1.992, 969-1021, págs. 1019 y 1020.

La regulación de los delitos de omisión y resultado tipificados mediante una cláusula general en la Parte General del Código Penal, ha seguido un proceso a través del cual se ha ido concretando su contenido. Así, según expone HUERTA TOCILDO¹⁷⁵:

- El Proyecto de Código Penal de 1.992, en su artículo 10, establecía que: «Los delitos o faltas consistentes en la producción de un resultado de lesión o peligro podrán realizarse tanto por acción como por omisión pero, en este caso, solo cuando la no evitación del resultado equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación». En este artículo se hace referencia expresa, por vez primera, a los delitos de comisión por omisión, salvando así el aspecto formal del principio de legalidad, basado en el aforismo “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta”. Además, establece como criterio único de equivalencia “el sentido del texto de la Ley”.
- El Proyecto de Código Penal de 1.994, en su artículo 11, disponía que: «Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado podrán entenderse realizados por omisión solo 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». Este artículo, para validar la equivalencia entre no evitación y causación del resultado, añade un criterio más al anteriormente citado: “infringir un especial deber jurídico del autor”. En consecuencia, solo pueden ser autores aquellas personas que ocupen posiciones de garante respecto del bien jurídico y que, por ello, tienen un deber de actuar para evitar el resultado típico. Como quiera que dicho artículo no especifica estas, se puede afirmar que constituye una cláusula de equiparación múltiple sin expresión de las posiciones de garantía. Lo cual, según dicha autora, impide que se cumpla el mandato de taxatividad en la descripción de los tipos penales. En el mismo sentido se pronunció el Grupo Parlamentario Vasco (PNV), al justificar la enmienda presentada en que: «El propio Código debe especificar en qué casos el sujeto omitente adquiere una posición especial de garantía. Dejar este punto crucial de los delitos de comisión por omisión en la indefinición solo es fuente de inseguridad jurídica y podría ser contrario al principio de legalidad, que exige sea el Legislador y no los Jueces quien se pronuncie acerca de cuándo existe un específico deber jurídico de obrar».

De esta manera llegamos a la redacción del artículo 11 del Código Penal vigente, en el que se establece que: «Los delitos que consistan en la producción de un resultado solo 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:

¹⁷⁵ HUERTA TOCILDO, S., *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1.995*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1.997, págs. 21 a 25.

- 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».

En relación con el citado artículo 11 CP, HUERTA TOCILDO sostiene que:

- En la primera parte del precepto se fijan unos criterios de equiparación punitiva entre el hacer y el omitir; según los cuales, para responder por el resultado típico no evitado no basta con ser garante, sino que se precisa comprobar si la no evitación del resultado por aquel es equivalente o punitivamente equiparable a su causación activa, según una interpretación orientada al fin de protección de la norma¹⁷⁶.
- En la segunda parte del artículo se establece que la ley, el contrato y la injerencia son los exclusivos elementos determinantes del surgimiento de un deber especial de actuar en evitación del resultado típico. Lo cual justifica en: la inseguridad jurídica que generaría un sistema abierto en el que fuera posible la inclusión descontrolada de nuevas fuentes y, desde un punto de vista formal, el matiz imperativo que introduce el uso del futuro de indicativo “se equiparará” parece dirigirse más a un sistema *numerus clausus* que de *numerus apertus*¹⁷⁷.
- Entre ambas partes existe, por tanto, una relación de complementariedad; pues la segunda precisa las fuentes del deber jurídico especial del autor¹⁷⁸.
- En consecuencia, dicho artículo constituye una cláusula general múltiple con expresión de las posiciones de garantía¹⁷⁹.
- La equiparación que establece, en cuanto al contenido del injusto, entre la comisión por omisión y la comisión activa no permite atemperar la pena en aquellos casos en que la primera modalidad sea de menor gravedad que la segunda; ya que si la no evitación del resultado se sanciona precisamente porque es equivalente a su causación activa, la sanción también habrá de serlo¹⁸⁰.

Por su parte, DOPICO GÓMEZ-ALLER opina que:

- Su primer inciso contiene una cláusula interpretativa de los verbos típicos de los delitos que consistan en la producción de un resultado; según la cual, tanto la “producción de un resultado” como la “causación” necesariamente deben interpretarse como “irrogar” o “infligir”, lo que permite que el verbo típico pueda conjugarse en presencia del hecho omisivo que trata de subsumirse en él. Esta interpretación hace posible la equivalencia, “según el sentido de la ley”, entre no evitar un resultado y su causación o, en palabras del autor: «(...) recuerda al aplicador que la omisión solo es típica si

¹⁷⁶ Ídem, págs. 31 y 32.

¹⁷⁷ Ibídem, págs. 34 y 35.

¹⁷⁸ Ibídem, págs. 33 y 34.

¹⁷⁹ Ibídem, pág. 26.

¹⁸⁰ Ibídem, págs. 50 y 51.

vale tanto como el “causar” del tipo penal (es decir: irrogar o infligir (...))»¹⁸¹.

- En el segundo inciso «(...) no se contiene un catálogo de fuentes, sino tan solo una referencia tipológica: si se quiere sancionar una comisión por omisión, es necesario que encaje en alguno de los tres grupos de casos (lo que no excluye que haya supuestos que encajen en varios de ellos, como sí lo excluiría si se tratase de un catálogo de fuentes)». Dicha referencia es taxativa, pues no hay nada en el precepto que permita admitir la analogía fundamentadora de la pena¹⁸².

Para LASCURAÍN SÁNCHEZ¹⁸³ la redacción del artículo 11 CP se resiste a una fácil comprensión, pues:

- No deja claro si la infracción de un especial deber jurídico es el único requisito que equipara la producción de un resultado por omisión a su causación o si es, simplemente, un requisito más para proceder a tal equivalencia.
- No especifica si la relación de posiciones de garantías constituye una relación cerrada o se incorpora a modo de ejemplo.
- Sorprende que exija a los deberes de garantía un origen jurídico, cuando incluye entre aquellos los derivados del actuar peligroso precedente.

Por su parte, el Tribunal Supremo¹⁸⁴ concreta los elementos que permiten imputar un delito de resultado a un comportamiento omisivo: «(...) A) Que se haya producido un resultado, de lesión o de riesgo, propio de un tipo penal descrito en términos activos por la ley. B) Que se haya omitido una acción que se encuentre en relación de causalidad hipotética con la evitación de dicho resultado, lo que se expresa en el art. 11 CP exigiendo que la no evitación del resultado "equivalga" a su causación. Ahora bien, como la comisión por omisión puede ser imputada tanto en el grado de la equivalencia con la autoría -con la autoría material y con la cooperación necesaria- como en el grado de la equivalencia con la complicidad, la indicada relación de causalidad hipotética será distinta en uno y otro caso. Comisión por omisión en grado de autoría existirá cuando pueda formularse un juicio de certeza, o de probabilidad rayana en la certeza, sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la evitación del resultado. Comisión por omisión en grado de complicidad 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. C) Que el omitente esté calificado para ser autor del tipo activo que se trate, requisito que adquiere toda su importancia en los tipos delictivos especiales. D) Que el omitente hubiese estado en condiciones de realizar voluntariamente la acción que habría evitado o

¹⁸¹ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Omisión e injerencia en Derecho Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.006, pág. 695.

¹⁸² Ídem, págs. 698 y 699.

¹⁸³ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., ob. cit., págs. 161 y 162.

¹⁸⁴ STS (2ª) de 09 de octubre de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 7196/2000, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 2º.

dificultado el resultado. E) Que la omisión suponga la infracción de un deber jurídico de actuar, bien como consecuencia de una específica obligación legal o contractual, bien porque el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente».

Asimismo, en relación con el artículo 11 CP, el expresado Tribunal ha manifestado que:

- «(...) la reciente regulación de la comisión por omisión, al exigir determinados requisitos para la integración de este tipo de participación, ha inaugurado una etapa más favorable para el destinatario de la norma, no solo porque la relativa imprecisión de la doctrina ha sido sustituida por la claridad de un precepto -aunque el mismo esté naturalmente necesitado de interpretación- sino porque aquellos requisitos han expulsado de esta tipicidad todos los supuestos en que los mismos no concurren»¹⁸⁵.
- «El texto legal establece, siguiendo en su primer párrafo un criterio material de las fuentes del deber de actuar, que la omisión de impedir el resultado de un delito es punible como la ejecución activa del mismo cuando el omitente infrinja un deber jurídico especial y la omisión sea equivalente a la causación del resultado. En su segundo párrafo el art. 11 CP agrega que esta equivalencia será de apreciar cuando el deber de impedir el resultado provenga de una ley o de un contrato y cuando el omitente haya creado una situación de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente. Es evidente que el párrafo segundo solo establece las fuentes admisibles del deber jurídico especial. Pero, no establece, por el contrario, los criterios de la equivalencia entre acción y omisión de impedir el resultado. Por lo tanto, la posición de garante deriva de la existencia de un deber formal emergente de la ley o de un contrato (art. 11.a) o del deber emergente de una especial posición respecto del bien jurídico (art. 11.b) y de la equivalencia de la omisión con una acción. La necesidad de no confundir las cuestiones del deber de actuar con las de la equivalencia de la omisión con la acción ha generado diversos puntos de vista interpretativos sobre la necesidad adicional de un principio material de imputación que permita afirmar la equivalencia de la omisión con una acción sin caer en una solución tautológica, a la que conduciría un entendimiento literal del texto. No sería adecuada a la voluntad del legislador una interpretación que estableciera que incumplir un deber jurídico de actuar es equivalente según el texto de la ley cuando haya sido infringida una obligación derivada de la ley. Es evidente que de esta manera el requisito de la equivalencia se superpondría con la infracción del deber jurídico. Los casos de injerencia (art. 11.b), por lo demás, no son una excepción, dado que en ellos el deber de impedir la lesión también proviene de la ley.

¹⁸⁵ STS (2ª) de 09 de octubre de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 7196/2000, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 2º.

Nuestra doctrina discute, en consecuencia, sobre el carácter "abierto" o "cerrado" de los deberes establecidos por la fórmula legal. En realidad, el objeto de esta discusión, más precisamente formulado, se refiere a si la ley, atendiendo al tenor del primer párrafo del artículo, además de la infracción del deber formal requiere un principio de imputación material, que establezca la equivalencia de la infracción del deber de actuar con la realización activa del tipo.

Probablemente sea mayoritaria la opinión de quienes sostienen que el segundo *párrafo del art. 11 CP* debe ser interpretado "como ejemplificador de supuestos en que *puede* darse la efectiva equivalencia material que requiere el inciso primero", considerando que "la cuestión decisiva seguirá siendo, entonces, cuándo se da esta equivalencia material"»¹⁸⁶.

- «El tipo objetivo de la comisión por omisión requiere, pues, la producción de un resultado propio de un delito de acción; la posición de garante en el omitente; que la omisión equivalga en el caso a la producción del resultado; la capacidad del omitente para realizar la acción y la causalidad hipotética.

Una parte de la doctrina entiende, según la teoría de las funciones, que la posición de garante existe cuando el sujeto tiene una específica función de protección del bien jurídico afectado o le corresponde una función de control de una fuente de peligro en determinadas condiciones.

En la regulación legal, inclinada a la teoría formal del deber jurídico, la posición de garante depende de la existencia de un deber jurídico del autor, que puede derivar de la ley, del contrato o de una injerencia anterior, que le obligue a actuar para evitar el resultado típico.

La responsabilidad en los casos de comisión por omisión depende además, de que la omisión sea equivalente a la acción. Así como el origen del deber jurídico se explica, aun cuando solo sea mediante la cita explícita de casos en los que existe, que no excluyen otros, (obligación legal o contractual de actuar y situaciones de previa injerencia), el precepto no aporta criterios expresos para establecer la equivalencia entre la acción y la omisión. Según parte de la doctrina la cuestión no podría resolverse afirmando que siempre que se infrinja un deber específico de actuar, la equivalencia será apreciable, a pesar de que ese podría ser el sentido literal del texto. Y no solo en su inciso segundo, sino también en el primero, cuando exige que la no evitación del resultado equivalga a su causación "al infringir un especial deber jurídico del autor". Esa doctrina sostiene, sin embargo, que el segundo inciso debe interpretarse como una precisión del primero, y que la exigencia de equivalencia entre la acción y la omisión subsiste como exigencia independiente.

Si se entiende que la equivalencia es un elemento distinto a la existencia del deber, se derivará, más bien, de la posibilidad de actuar, determinada en relación con la posición de dominio sobre la

¹⁸⁶ STS (2ª) de 30 de marzo de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 2087/2009, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho Único 6.

fuente de peligro (capacidad de ordenar una conducta o de impedirla), y de la posibilidad de que la acción impuesta por el deber sea capaz de evitar el resultado, en una causalidad hipotética. Parte de la doctrina entiende que para determinar cuándo se da la equivalencia material será preciso acudir a la teoría de las funciones»¹⁸⁷.

La redacción dada por el legislador al artículo 11 CP en cuestión, nos permite destacar lo siguiente:

- El precepto tiene una estructura dividida en dos partes:
 - La primera establece los criterios para apreciar cuándo los delitos consistentes en la producción de un resultado pueden ser cometidos por omisión (orientada en la teoría funcional de la posición de garante).
 - La segunda concreta cuándo se equipara la omisión a la acción (que se inspira, en su mayor parte, en la teoría de las fuentes formales del deber).
- En lo que respecta a la primera parte, se puede señalar lo siguiente:
 - Tiene una naturaleza declarativa y no constitutiva; pues, como señala el citado órgano jurisdiccional¹⁸⁸, «(...) aunque en la ley anterior no se regulaba la comisión por omisión o, lo que es igual, la tipicidad omisiva que equivale a la comisión activa del delito (...) la jurisprudencia venía admitiendo pacíficamente esta forma de tipicidad (...)». De hecho, desde finales de los años sesenta del siglo pasado se consagra la expresión “comisión por omisión” y el Tribunal Supremo comienza a basar sus decisiones, en lo que respecta a los delitos de comisión por omisión, en la teoría de la posición de garante, esto último con mayor claridad en la década de los setenta¹⁸⁹.
 - Establece dos criterios concurrentes para la equiparación entre la no evitación y la causación del resultado: la infracción por el autor de un especial deber jurídico y que tal equiparación sea conforme al sentido del texto de la ley. Respecto de tales criterios cabe señalar lo siguiente:
 - Hay que partir de la premisa de reconocer la capacidad del autor para realizar la acción omitida impuesta como deber; pues, en caso contrario, no se le podría imputar el delito. A este respecto, el Tribunal Supremo¹⁹⁰ afirma que «(...) la existencia de una omisión depende de que el autor haya tenido, en el momento en el que debía cumplir un

¹⁸⁷ STS (2ª) de 11 de marzo de 2010 (CENDOJ, Nº ROJ: 1303/2010, ponente: MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁸⁸ STS (2ª) de 09 de octubre de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 7196/2000, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁸⁹ ALASTUEY DOBÓN, M. C., ob. cit., pág. 1020.

¹⁹⁰ STS (2ª) de 04 de octubre de 1993 (CENDOJ, Nº ROJ: 6565/1993, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

mandato, capacidad de acción, es decir capacidad para realizar el comportamiento ordenado por la ley. Esta capacidad solo falta cuando el omitente carecía completamente de conciencia de las circunstancias que generan su deber de actuar o cuando le es totalmente imposible realizar el movimiento corporal requerido».

- Sitúa expresamente al autor en una posición de garante respecto del bien jurídico, lo cual implica que:
 - El deber jurídico infringido está dirigido a la evitación del resultado, que puede consistir tanto en una lesión como en un peligro para el bien jurídico protegido.
 - La identificación de dicho deber de actuar permite concretar el ámbito de personas que pueden ser autoras de la infracción penal, las cuales deben reunir las condiciones exigidas en los correspondientes tipos activos.
 - Como en la omisión no es posible apreciar una causalidad “natural” (real y objetiva), para relacionar la acción omitida con la evitación del resultado es preciso recurrir a una causalidad “hipotética” (ficticia y lógica), que se puede apreciar cuando se hubiese podido evitar aquel, con una probabilidad rayana en la certeza, siempre y cuando el sujeto activo del delito hubiese llevado a cabo la conducta impuesta por el deber de actuar, aunque también es posible relacionar la omisión con el resultado a través de una causalidad “psíquica” (real y subjetiva), como se expuso anteriormente¹⁹¹.
 - La equivalencia según el sentido del texto de la ley quiere significar, según BACIGALUPO ZAPATER¹⁹², que «(...) cuando la acción típica tiene determinadas características o modalidades, la omisión debe ser el correlato de esa acción».
- En lo que se refiere a la segunda parte, la opinión que tienen al respecto los diversos autores es dispar:
- Pues mientras que para algunos constituye una relación taxativa de las fuentes del deber de actuar:
 - CEREZO MIR¹⁹³ considera que: «Con la regulación adoptada resulta difícil poder admitir un deber jurídico con base únicamente en deberes ético-sociales que no hallen expresión o se deriven de una ley o contrato (...)».

¹⁹¹ Véase págs. 39 y 40.

¹⁹² BACIGALUPO ZAPATER, E., ob. cit., 2.005, pág. 229.

¹⁹³ CEREZO MIR, J., *Derecho Penal. Parte General (Lecciones 26-40)*..., pág. 171.

- En opinión de HUERTA TOCILDO¹⁹⁴: «Ley, contrato e injerencia se constituyen así en exclusivos elementos determinantes del surgimiento de un deber especial de actuar en evitación del resultado típico (...)».
- MAQUEDA ABREU¹⁹⁵ defiende que: «Se trata de una enumeración taxativa y cerrada de las fuentes de ese “deber jurídico especial” (...). Debe entenderse, en consecuencia que, por obligado que parezca un “determinado hacer”, según exigencias de justicia, si no encuentra una referencia legal o contractual o una acción u omisión precedente que le sirva de fundamento, el deber no surge».
- DOPICO GÓMEZ-ALLER¹⁹⁶ sostiene que: «Lo que no sería admisible es la consideración de que (...) otros supuestos no contemplados expresamente en el segundo inciso del art. 11 también pueden incluirse en su ámbito».
- LACRUZ LÓPEZ¹⁹⁷, quien entiende que, de acuerdo con el principio de legalidad, hemos de «(...) limitar el campo de las posiciones de garante a las surgidas de la ley, el contrato y la injerencia».
- Para otros la segunda parte del precepto no limita dichas fuentes:
 - CUADRADO RUIZ¹⁹⁸ manifiesta a este respecto que «(...) los supuestos que enumera el Código [en los apartados a y b del artículo 11 CP] son referencias formales muy insuficientes para abarcar todos los casos en que puede haber identidad estructural normativa entre omisión y comisión, según el sentido del texto de la Ley. (...) Por ello, tal enumeración debe considerarse abierta, como meramente ejemplificativa».
 - Según sostiene MIR PUIG¹⁹⁹, el segundo inciso ha de interpretarse «(...) como ejemplificador de supuestos en que puede darse la efectiva equivalencia material que requiere el inciso primero».

¹⁹⁴ HUERTA TOCILDO, S., ob. cit., pág. 35.

¹⁹⁵ MAQUEDA ABREU, M. L., ob. cit., pág. 834.

¹⁹⁶ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., ob. cit., pág. 699.

¹⁹⁷ LACRUZ LÓPEZ, J. M., “El delito como conducta típica, y IV: Los tipos de lo injusto de los delitos de omisión”. En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2011, 275-314, pág. 306.

¹⁹⁸ CUADRADO RUIZ, M. A., ob. cit., págs. 44 y 45.

¹⁹⁹ MIR PUIG, S, ob. cit., pág. 312.

- LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ²⁰⁰ sostienen que «(...) el hecho de que se recojan las fuentes del deber de garante no obliga a considerarlo de manera taxativa y cerrada, sino que han de entenderse como intentos de concreción del “especial deber jurídico de evitar el resultado”. Por tanto, cabría admitir otras fuentes de ese deber jurídico (...)».
- MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN²⁰¹ opinan que «(...) la mención que realiza el art. 11 de la ley, el contrato y el actuar precedente solo debe tomarse en un sentido puramente indicativo, pues ya hace tiempo que la doctrina ha criticado esta reducción de las fuentes de la posición de garante a criterios puramente formales, que no agotan otras posibilidades de fundamentación de la misma dentro del respeto que merecen el principio de legalidad y el contenido material de los respectivos tipos delictivos».
- En opinión de BACIGALUPO ZAPATER²⁰² dicho inciso «(...) solo dice que en todo caso habrá que estimar la existencia de un especial deber jurídico cuando el deber provenga de la ley, del contrato o del acto previo generador del peligro».

En mi opinión, la génesis legislativa del citado precepto hasta llegar a su redacción actual solo permite apreciar en el mismo una relación taxativa de las fuentes que fundamentan la posición de garante. En relación con las fuentes del artículo 11 CP, cabe señalar lo siguiente:

- La obligación legal o contractual de actuar ha de entenderse en sentido amplio, de tal forma que se puede derivar de cualquier norma incluida en el ordenamiento jurídico o bien del acuerdo de voluntades sin necesidad de requisitos formales que reflejen el mismo, en lo que se refiere al contrato.
- El comportamiento precedente se contempla como fuente por suponer una intromisión (por acción u omisión) creadora de riesgo en la esfera jurídica de otra persona.
- Si bien dichas fuentes se ajustan a la mayoría de los supuestos en que se produce un resultado atribuido a una omisión, no se incluyen otras situaciones diversas que también debieran definir las posiciones de garante.

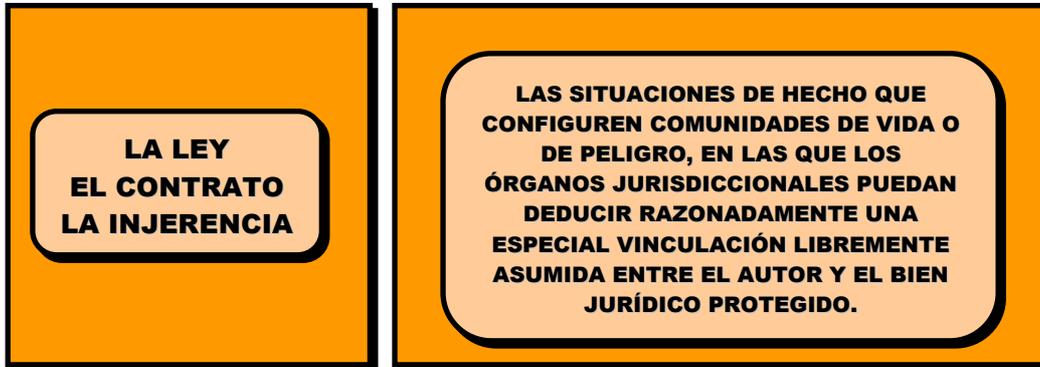
²⁰⁰ LANDECHO VELASCO, C. M. y C. MOLINA BLÁZQUEZ, ob. cit., pág. 280.

²⁰¹ MUÑOZ CONDE, F. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., pág. 245.

²⁰² BACIGALUPO ZAPATER, E., ob. cit., pág. 218.

EL ARTÍCULO 11 CP

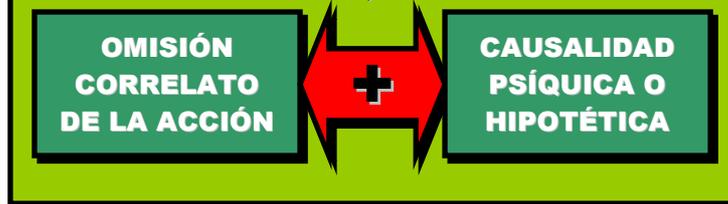
FUENTES DE LA POSICIÓN DE GARANTE



CRITERIOS DE EQUIPARACIÓN



EQUIVALENCIA, SEGÚN EL SENTIDO DEL TEXTO DE LA LEY, A SU CAUSACIÓN



Como se refleja en el esquema anterior, una forma de poder contemplar los supuestos que no tienen cabida en el vigente catálogo de fuentes, contribuyendo de esta manera en mayor grado al fin de protección de los bienes jurídicos que pretende la norma penal, habría podido consistir en atribuir a los órganos jurisdiccionales la facultad de deducir el deber de actuar también de otras situaciones de hecho, tales como las comunidades de vida o de peligro, que impliquen una especial vinculación del autor con el bien jurídico protegido basada, a su vez, en una especial relación de confianza, fruto del ejercicio de su libre autonomía. Así, cabe recordar que el Tribunal Supremo²⁰³ se ha pronunciado en el sentido siguiente: «La ley no hace nacer derechos y obligaciones solo de las instituciones sino también, en determinados casos, de situaciones de hecho. La no infrecuente referencia legal a consecuencias jurídicas derivadas de una relación de afectividad análoga a la conyugal es buena prueba de ello e igualmente lo es (...) la mención de la guarda de hecho (...)».

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, habría sido deseable y más acorde a la realidad que el artículo 11 CP hubiese tenido un significado inequívoco y que hubiera incluido otras posiciones de garante derivadas de situaciones de hecho existentes en la sociedad y que, en mi opinión, en la configuración actual del precepto no tienen cabida. A tal efecto, una posible redacción del mismo podría haber sido la siguiente: *Los delitos que consistan en la producción de un resultado solo se entenderán cometidos por omisión cuando concurren los requisitos siguientes:*

- a) *La infracción por el autor de un deber de actuar derivado de su especial vinculación con el bien jurídico protegido. A tal efecto, la ley, el contrato y la acción u omisión precedentes creadoras de riesgo para dicho bien serán fuentes determinantes de la posición de garante y, como tales, generadoras de dicho deber; además de aquellas otras situaciones de hecho que configuren comunidades de vida o de peligro en las que los órganos jurisdiccionales puedan deducir razonadamente la existencia de dicha vinculación libremente asumida.*
- b) *Que la acción omitida hubiera podido evitar el resultado con una probabilidad rayana en la certeza, tanto en la autoría como en la cooperación necesaria, o que hubiese dificultado de forma sensible la producción del mismo, en la complicidad.*
- c) *Que la omisión incluya las características que, siendo compatibles con su propia naturaleza, sean exigidas a la causación del resultado en el tipo penal correspondiente.*

²⁰³ STS (2ª) de 09 de octubre de 2000 (CENDOJ, N° ROJ: 7196/2000, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 4º.

CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN

Como paso previo a la realización de una clasificación de los delitos de omisión, debemos partir de la definición de omisión penal expuesta anteriormente: «la no realización de una acción final necesaria ex ante para la protección de determinados bienes jurídicos, por quien tiene capacidad para ello en la situación concreta, y que constituye un deber de actuación impuesto por la norma penal».

En la citada definición, el deber jurídico de actuación aparece como un elemento esencial de la misma que no supone exclusivamente un mandato de acción (pues la omisión no solo es inactividad), sino que también implica una prohibición de cualquier otra actuación que impida el cumplimiento de dicho deber.

La estructura de los delitos de omisión presenta unos elementos comunes cuales son, según el Tribunal Supremo²⁰⁴, «(...) la existencia de una situación típica; la ausencia de una conducta determinada; y la capacidad de realizar esa acción». La situación típica es un presupuesto esencial del tipo en esta clase de delitos; pues, como señala WELZEL²⁰⁵, describe los «presupuestos, frente a cuya presencia el ordenamiento jurídico exige una intervención; ella caracteriza regularmente la meta de la acción mandada, el objeto sobre el cual se debe actuar, así como también, dado el caso, las demás circunstancias que son presupuestas para la intervención». Asimismo, en determinados delitos de omisión también será necesario incorporar, a los citados elementos, la producción de un resultado que es posible atribuir a la no realización de la conducta impuesta como deber de actuar.

En consecuencia, atendiendo a su estructura típica, podemos distinguir entre delitos propios de omisión o de omisión pura, en los que el tipo penal solo castiga la no realización de la conducta prescrita por la ley, y los delitos de omisión y resultado (que posteriormente especificaremos), en los que el tipo penal incluye, además, un efecto exterior en el bien jurídico protegido atribuido a la conducta omisiva. Por consiguiente, de acuerdo con GIL GIL²⁰⁶ en que el injusto personal «(...) aúna desvalor de acción y desvalor del resultado (...)», en los delitos propios de omisión o de omisión pura el injusto se agota en la no realización de la conducta debida, mientras que en los delitos de omisión y resultado, al desvalor de la omisión hemos de añadir el desvalor del resultado lesivo o de peligro derivado del comportamiento del autor.

²⁰⁴ STS (2ª) 04 de febrero de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 658/1999, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 4º.

²⁰⁵ Citado por STRUENSEE, E., *Actuar y omitir: delitos de comisión y de omisión*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1.996, pág. 44.

²⁰⁶ GIL GIL, A., "El delito como acción típica, II: El tipo subjetivo del delito de acción doloso". En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2011, 211-244, pág. 240.

Las clasificaciones de los delitos de omisión presentan diferencias según los autores, así:

- DE LA CUESTA AGUADO²⁰⁷ establece una clasificación formal de los delitos de omisión según su forma de tipificación; según la cual, los delitos de omisión podrán ser “propios”, si están tipificados expresamente, e “impropios”, cuando no están previstos legalmente sino que responden a una interpretación realizada a partir de un delito de acción.
- GRACIA MARTÍN²⁰⁸ diferencia entre los “delitos de omisión pura”, caracterizados porque la tipicidad se agota en la no realización de la acción exigida por el mandato en la situación típica, y los “delitos de omisión y resultado”, en los que el tipo de lo injusto requiere, además de la conducta omisiva, la producción de un resultado determinado. A su vez, dentro de estos últimos, distingue entre “delitos de omisión y resultado sin alternativa de comisión activa”, que requieren la producción de un resultado y únicamente pueden ser realizados mediante omisiones, y los “delitos de resultado de comisión por acción o por omisión” (comisión por omisión en sentido estricto), que se diferencian de los anteriores en que en estos la omisión tiene correspondencia con una modalidad de comisión activa; así pues, el ámbito de la comisión por omisión son las omisiones típicas a las que se imputa un resultado porque la relación entre aquellas y este tiene idéntico fundamento e igual desvalor que los que corresponderían a la producción de ese mismo resultado mediante una acción. Por último, dentro de estos últimos delitos, diferencia entre “comisión por omisión explícita”, cuando el precepto legal describe expresamente una omisión determinada junto a la acción típica a la cual se le imputa el mismo resultado, y “comisión por omisión implícita”, cuando el tipo puede ser realizado por una determinada omisión, aunque esta no se describa expresamente en la redacción del mismo.
- MAQUEDA ABREU²⁰⁹, por su parte, denomina “delitos de omisiones puras de garante”, a aquellos en que no se imputa al omitente cualificado el posible menoscabo del bien jurídico y en los que el legislador se limita, en su caso, a la previsión de una pena agravada que se funda en la especial posición de deber que ostenta el sujeto. Esta categoría matiza los delitos de omisión pura con la especial posición de deber que tiene el sujeto activo.
- SILVA SÁNCHEZ²¹⁰ considera tres tipos de delitos de omisión: por un lado, los “delitos de omisión idénticos a la comisión activa”, que se basan en la idea de responsabilidad por dominio del riesgo y para los que estima que habría que reservar en exclusiva la terminología de delitos de comisión por omisión; por otro lado, los

²⁰⁷ DE LA CUESTA AGUADO, P. M., ob. cit., pág. 188.

²⁰⁸ GRACIA MARTÍN, L., “Los delitos de comisión por omisión (una exposición crítica de la doctrina dominante)”. En *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2.001, 411-482, págs. 418 a 426.

²⁰⁹ MAQUEDA ABREU, M. L., ob. cit., págs. 825 y 826.

²¹⁰ SILVA SÁNCHEZ, J. M., ob. cit., págs. 477 y 478.

“delitos simples -propios- de omisión”, en los que se castiga la infracción de deberes de solidaridad mínima; y, por último, los “delitos de omisión agravados no idénticos a la comisión activa”, que se basan en la responsabilidad por la infracción de deberes de solidaridad cualificada (derivados de instituciones concretas).

- MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN²¹¹, en aquellos casos en que la omisión se conecta con un determinado resultado prohibido, distinguen entre “delitos de omisión y resultado” y “delitos de comisión por omisión” sobre la base de que, a diferencia de los primeros, en estos últimos el tipo penal no menciona expresamente la forma de comisión omisiva, constituyendo un problema de interpretación dilucidar cuándo la forma omisiva puede ser equiparada a la activa que sí se menciona expresamente en la ley. Como podemos apreciar, esta diferenciación es de carácter formal, pues constituyendo ambos delitos de resultado se distinguen en que la conducta omisiva se incluye en la literalidad del precepto o no respectivamente.
- De acuerdo con su teoría de la causalidad en el ámbito socio-cultural, según la cual las omisiones pueden tener trascendencia causal en dicho contexto²¹², LACRUZ LÓPEZ²¹³ distingue entre delitos propios de omisión o de omisión pura, que son delitos de simple conducta, y los delitos de omisión y resultado, que necesitan la producción de un resultado que se imputa al omitente. Dentro de estos últimos, diferencia entre delitos de omisión causal (socio-cultural) y delitos de omisión no causal, basados en criterios valorativos de imputación objetiva; asimismo, aplicando un criterio formal, subdivide estos en aquellos que están regulados expresamente en las leyes penales y los que no, a los que asigna la denominación de impropios o de comisión por omisión y, por tanto, les es de aplicación el artículo 11 CP. En mi opinión, esta clasificación resulta muy completa y válida, siempre y cuando consideremos, como es mi caso, que en lo omisión cabe contemplar la existencia de una causalidad en el ámbito socio-cultural, que en el presente estudio hemos denominado “psíquica” y calificado de real y subjetiva.

En los delitos omisivos contemplados por SILVA SÁNCHEZ podemos observar lo siguiente:

- Tal y como define el autor los “delitos simples -propios- de omisión” quedan excluidas de su ámbito las omisiones puras de garante, pues los autores de estas están obligados por un deber de actuar especial y no, simplemente, por el deber general de solidaridad.

²¹¹ MUÑOZ CONDE, F. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., pág. 240.

²¹² LACRUZ LÓPEZ, J. M., “La causalidad en la teoría de la conducta y en la teoría de la tipicidad”. En *Curso de Derecho Penal. Parte General...*, pág. 151.

²¹³ LACRUZ LÓPEZ, J. M., “El delito como conducta típica, y IV: Los tipos de lo injusto de los delitos de omisión”. En *Curso de Derecho Penal. Parte General...*, pág. 281.

- Para dicho autor²¹⁴, los delitos de comisión por omisión:
 - Se diferencian de los delitos de omisión propia en que en aquellos el sujeto activo del delito ha asumido previamente el compromiso de actuar a modo de barrera de contención de riesgos concretos que amenazan bienes jurídicos determinados, por lo que hay que entender que domina la relación de riesgo.
 - Se distinguen de los delitos de comisión activa por la ausencia del movimiento corporal que pone en marcha el proceso causal que produce el resultado lesivo para el bien jurídico. Pero, en cambio, tienen en común que ambos presentan un control sobre el proceso causal que es idéntico en el plano normativo y que constituyen una injerencia en una esfera jurídica ajena.
- El citado autor²¹⁵ construye, a modo de puente entre los delitos de omisión pura y los delitos de comisión por omisión concebidos de manera estricta, los llamados “delitos de omisión agravados no idénticos a la comisión activa” sobre la base de la vulneración de un deber cualificado respecto del deber de la solidaridad general; los cuales, a su vez, pueden ser puros o referidos a resultado.

En la clasificación de SILVA SÁNCHEZ se pueden destacar dos aspectos:

- La naturaleza del deber de actuar, según sea este general (basado en el principio de solidaridad) o cualificado (sustentado por una posición de garante basada en una especial relación con el bien jurídico o con la fuente de peligro).
- La identidad estructural de los delitos de comisión por omisión respecto de los delitos de comisión activa, que existirá siempre y cuando se pueda apreciar que el autor tiene un dominio sobre el riesgo cuyo fundamento es la asunción concreta de la extensión del propio ámbito de organización a la esfera jurídica ajena²¹⁶. En relación con dicho fundamento, DOPICO GÓMEZ-ALLER²¹⁷ señala que para el expresado autor:
 - El sujeto solo está vinculado por aquellos compromisos que efectiva, voluntaria y personalmente asume mediante un acto expreso o concluyente.
 - La asunción no solo es un acto de comunicación bilateral entre quien asume el compromiso y el titular del bien jurídico o su garante, sino que también cabe considerar asunciones unilaterales, como en los casos de consentimiento presunto del citado titular o del garante y de injerencia voluntaria.

²¹⁴ Ídem, págs. 471 y 472.

²¹⁵ Ibídem, págs. 476 y 477.

²¹⁶ Ibídem, pág. 473.

²¹⁷ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., ob. cit., págs. 580 y 582.

- Lo fundamental no es el mero hecho de la asunción, sino la confianza que despierta en la víctima o en otros terceros, que provoca en ellos una serie de reacciones de abandono de otras medidas de protección o la renuncia a adoptarlas.

En mi opinión, los aspectos trascendentes para la clasificación de los delitos de omisión son:

- La naturaleza (general o especial) del deber de actuar, que determina el ámbito de los autores de los delitos de omisión y configura estos como comunes o especiales, respectivamente.
- La producción de un resultado lesivo o de peligro derivado de la conducta omisiva, en su caso.
- Los tipos de causalidad (“psíquica” o “hipotética”), que relacionan omisión y resultado ya sea de manera real o atribuida (mediante la aplicación del artículo 11 CP), respectivamente.
- La redacción del tipo penal; más concretamente si el verbo utilizado en la misma refleja explícitamente la conducta omisiva.

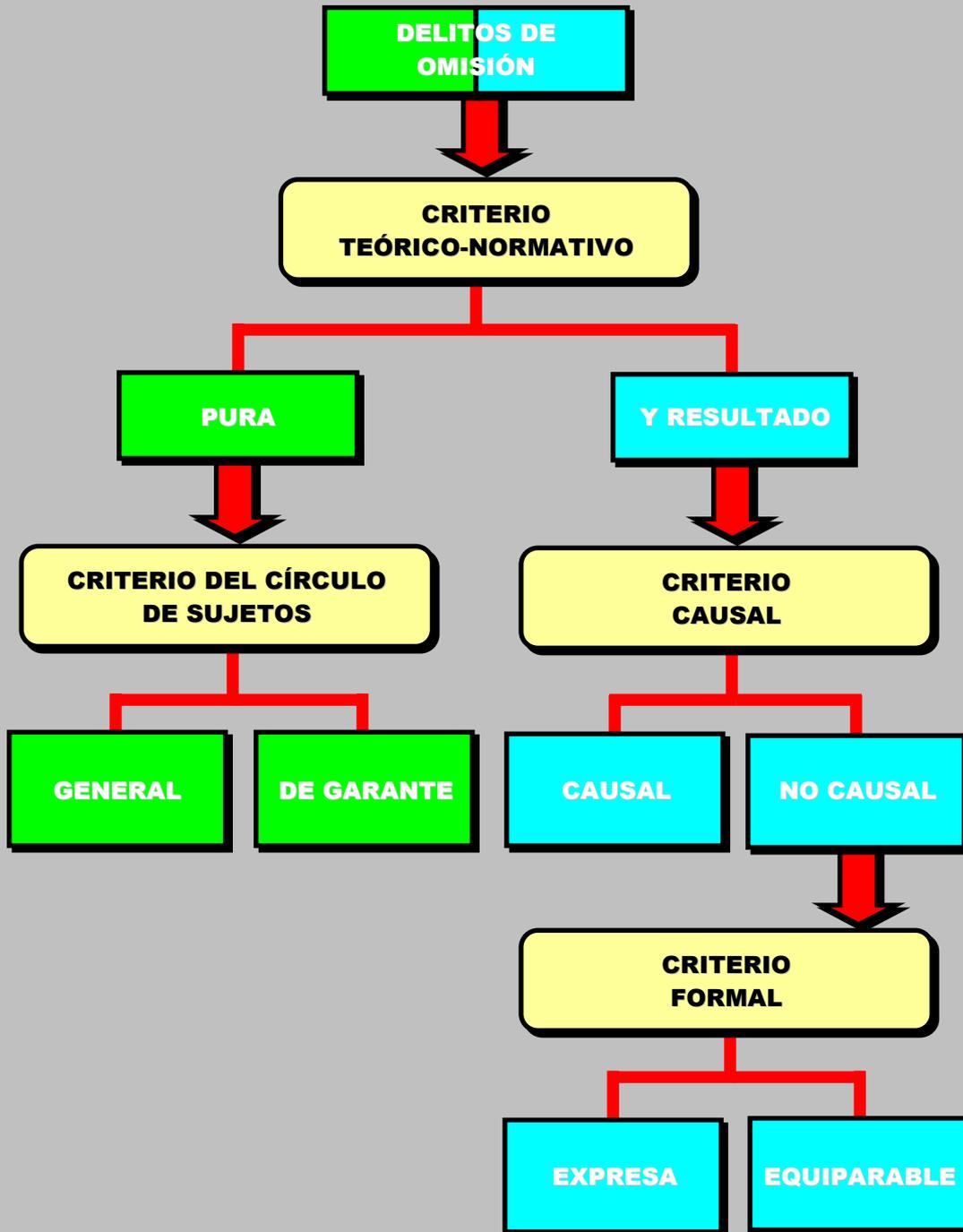
Para establecer una clasificación de los delitos de omisión, hemos de utilizar unos criterios que nos permitan definir sus distintas clases y que, a su vez, eviten una complejidad innecesaria de la que pueda derivarse confusión. Asimismo, las denominaciones que apliquemos a cada clase de delito han de cumplir, al menos, dos requisitos:

- Reflejar claramente sus características principales.
- Evitar errores de significado, aunque para ello debamos recurrir, en algunos casos, a emplear calificativos no utilizados por la doctrina.

Como se puede apreciar en el esquema que se expone a continuación, la clasificación de los delitos de omisión se ha realizado tomando como referencia los cuatro criterios siguientes:

- El teórico-normativo, que utilizaremos para llevar a cabo una primera clasificación de los delitos de omisión, según que el tipo penal requiera o no la producción de un resultado lesivo o de peligro para un bien jurídico.
- El del círculo de sujetos, que emplearemos para diferenciar, en un segundo nivel, entre las omisiones puras, según que el autor esté sometido a un deber general o a un deber específico, por ocupar en este último caso una posición de garante.
- El causal, para distinguir, en un segundo nivel, dentro de los delitos de omisión y resultado, entre aquellos en que la causalidad es "hipotética" (ficticia y lógica) o bien "psíquica" (real y subjetiva).
- El formal, de naturaleza jurídico-positiva, que nos servirá para distinguir, en un tercer nivel, las omisiones a las que se atribuye un resultado lesivo o de peligro para un bien jurídico, según que la conducta omisiva se refleje explícitamente o no en el tipo penal.

CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN



En aplicación del primero de ellos se puede establecer una primera distinción entre delitos de omisión pura y delitos de omisión y resultado. En ambos casos su razón de ser es la protección penal de determinados bienes jurídicos, para lo cual el legislador impone al autor el deber de actuar. Ahora bien, la diferencia estriba en que mientras que en los primeros el tipo del delito consumado no requiere la producción de resultado lesivo o de peligro derivado de la omisión, en los segundos el tipo penal exige la producción de un resultado perjudicial para el bien jurídico.

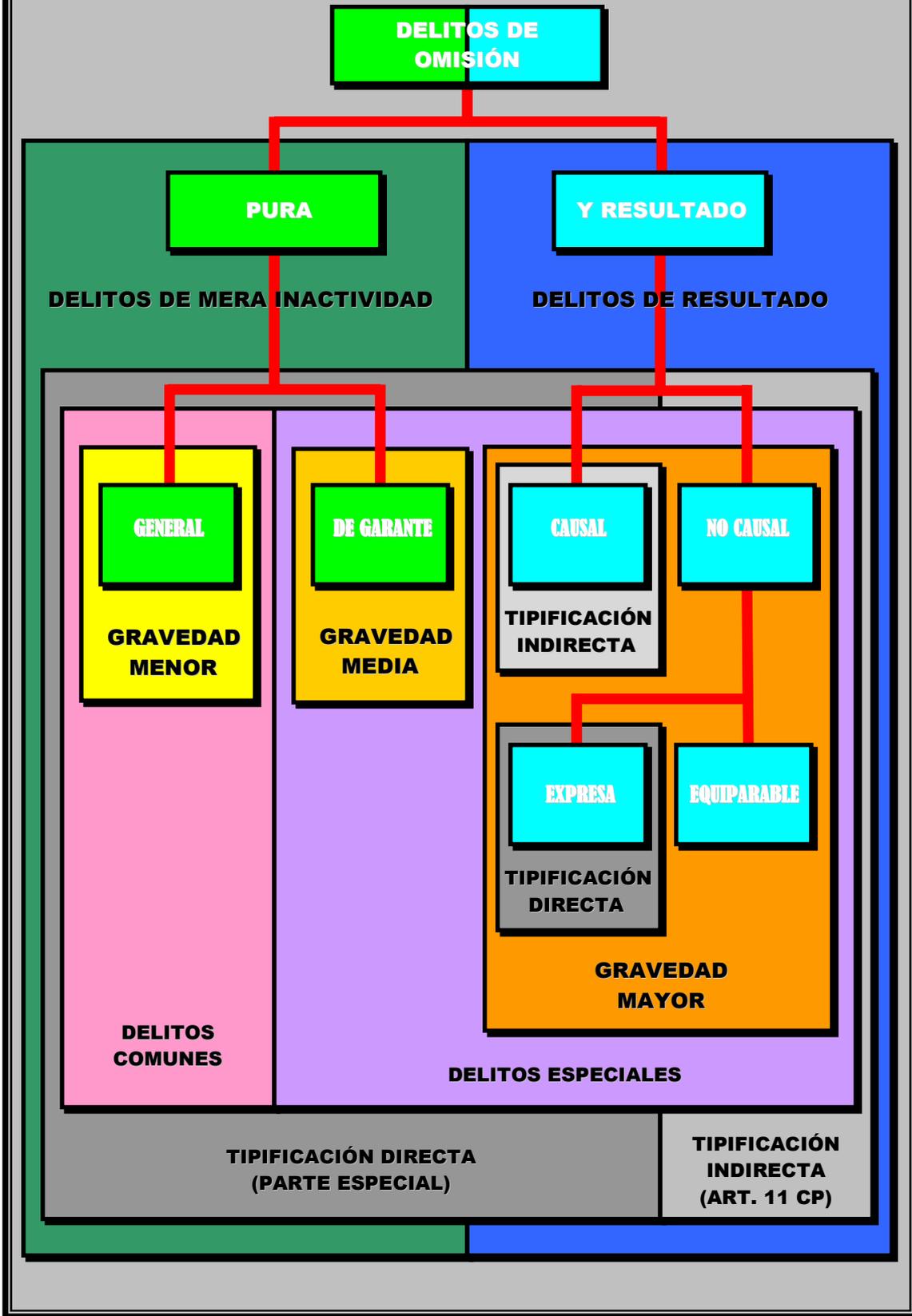
La utilización del segundo criterio clasificatorio solo cabe en los delitos de omisión pura, cuya consumación se produce por la no realización de la conducta prescrita por el legislador (deber jurídico). Ahora bien, ese deber puede ser "general" (basado en el principio de solidaridad) y, por ello, venir impuesto por la norma penal a cualquier persona o, por el contrario, puede ser específico (basado en circunstancias que determinan una obligación especial de actuar por parte del sujeto en orden a la salvaguarda del bien jurídico), pudiéndose imponer jurídicamente solo a determinadas personas que ocupan una posición de responsabilidad cualificada, y cuya infracción supone la realización de un delito de omisión pura "de garante". Este criterio no es de aplicación a los delitos de omisión y resultado, pues estos solo pueden ser cometidos por personas que ocupan una posición de garante. Por tanto, se puede afirmar que las omisiones puras generales constituyen delitos comunes, mientras que las omisiones puras de garante así como las de omisión y resultado conforman delitos especiales.

Con el tercer criterio diferenciamos los delitos de omisión y resultado según que la conducta sea causa del mismo (causalidad "psíquica"), en cuyo caso estamos ante omisiones causales, o bien que el resultado solo pueda atribuirse normativamente a aquella (causalidad "hipotética"), lo que ocurre en los supuestos de omisiones no causales.

El cuarto criterio es de aplicación exclusiva a los delitos de omisión no causal; según este criterio, podemos establecer la clasificación siguiente:

- Delitos de omisión no causal expresa, cuando el tipo penal contempla de manera explícita la omisión a la cual se atribuye la producción del resultado.
- Delitos de omisión no causal equiparable, cuando la omisión no está tipificada expresamente y, por ello, hay que aplicar el artículo 11 CP. El calificativo de la omisión viene justificado por la intención de respetar al máximo el significado del verbo empleado por el legislador en la redacción de dicho artículo, en el que se concretan las circunstancias en que se "equiparará" la omisión a la acción en la producción de un resultado.

CARACTERÍSTICAS DE LOS DELITOS DE OMISIÓN



Si contemplamos de manera conjunta lo expuesto al aplicar los criterios primero y segundo podemos apreciar una gravedad progresiva del injusto personal, que tiene su menor grado en las omisiones puras generales, pues implican la infracción de un deber de actuar común, se incrementa hasta un grado medio en las omisiones puras de garante, ya que suponen la infracción de un deber de actuar específico y, por último, alcanza su mayor grado en los delitos de omisión y resultado, en los que, además de implicar la vulneración de un deber específico de actuar (desvalor de la conducta), se incluye la producción de un resultado lesivo o de peligro para el bien jurídico (desvalor de resultado).

En consecuencia, las omisiones puras son delitos de mera inactividad que requieren su tipificación expresa en el Código Penal, en la cual, como no puede ser de otro modo, no se exige la producción de un resultado lesivo para el bien jurídico. A su vez, se dividen, según que el sujeto activo tenga un deber especial de actuar o no, en omisiones puras de garante y en omisiones puras generales, respectivamente; las primeras son delitos especiales mientras que las segundas conforman delitos comunes. Como consecuencia de la diferente exigencia que presenta el deber de actuar, la gravedad del injusto es mayor en aquellas que en estas, por ser superior el desvalor de la conducta.

En los delitos de omisión y resultado, el autor de los mismos tiene un deber especial de actuar para evitar este, por lo que solo pueden ser sujetos activos determinadas personas, configurando por ello delitos especiales. Dentro los delitos de omisión no causal, se puede distinguir entre los de omisión no causal expresa y los de omisión no causal equiparable, según que dicha modalidad de conducta esté tipificada explícitamente o no, por lo que a estos últimos les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 11 del Código Penal. En cualquier caso, es consustancial a los mismos la exigencia de la producción de un resultado lesivo o de peligro para el bien jurídico (desvalor de resultado), que sumado al deber especial de actuar para evitarlo (desvalor de la conducta) hace que la gravedad del injusto personal sea la mayor posible dentro de los delitos de omisión.

DELITOS DE OMISIÓN PURA GENERAL

Como anteriormente se ha expuesto, los delitos de omisión pura consisten en la no realización de la conducta preceptuada por la norma penal, cuando el sujeto activo del mismo tiene capacidad para llevarla cabo. Por tanto, dicha no realización debe entenderse como comprensiva tanto de la inacción como de la realización de una acción distinta de la preceptuada por la ley.

De la definición expuesta podemos deducir los elementos que componen la parte objetiva de la conducta típica en estos delitos:

- La situación de hecho, que conlleva el deber de actuar al objeto de evitar un peligro abstracto para el bien jurídico merecedor de protección penal para el legislador.
- La no realización de la conducta preceptuada.
- La capacidad del sujeto activo del delito para ejecutar la acción prescrita por el ordenamiento jurídico. En relación con la cual:
 - Como señala MIR PUIG²¹⁸: «(...) hay que partir del baremo de un *hombre mentalmente normal pero situado en la posición del autor*, con sus conocimientos anteriores y de la situación como base de la *posibilidad de advertir* la presencia de la situación típica y del poder actuar externo, y también con las fuerzas físicas y mentales mayores o menores que pueden concurrir en una persona normal. Ello conduce a tener en cuenta las facultades superiores de las que el sujeto pueda disponer voluntariamente; respecto a sus facultades inferiores, hay que tomar en consideración las que son imaginables en una persona mentalmente normal, pero no las que no son compatibles con esta normalidad».
 - No solo depende de las características personales (físicas y psíquicas) del sujeto activo del delito; sino que, además, este ha de tener capacidad concreta de acción, lo que requiere, según CERESO MIR²¹⁹: el conocimiento de la situación y de los medios para llevar a cabo la acción, así como la posibilidad de elegir estos y de utilizarlos para realizar el acto planeado.

Por otra parte, como bien señala MAQUEDA ABREU²²⁰: «La ausencia de un riesgo personal para el omitente o un tercero es asimismo un presupuesto objetivo de la omisión que describe el legislador en los tipos correspondientes (...) y que debe considerarse regido por criterios de exigibilidad».

²¹⁸ MIR PUIG, S., ob. cit., pág. 310.

²¹⁹ CERESO MIR, J., *Derecho Penal. Parte General (Lecciones 26-40)*..., págs. 161 y 162.

²²⁰ MAQUEDA ABREU, M. L., ob. cit., pág. 829.

6.1

Contra el deber de socorro

En lo que se refiere a los delitos de omisión de socorro (artículo 195.1 y 2 CP) cabe señalar lo siguiente:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - No socorrer a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando se pueda hacer sin riesgo propio o de terceros (artículo 195.1 CP); lo que implica una omisión del deber de socorro personal. Por consiguiente:
 - Lo que se castiga es no intentar socorrer a quien puede ser auxiliado por quien puede reducir el riesgo o contrarrestarlo, con independencia del éxito alcanzado²²¹. Por tanto, como manifiestan SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO²²², la ayuda a que se refiere el tipo penal «(...) ha de perseguir evitar el peligro, por lo que ha de tener cierta eficacia».
 - Según el Tribunal Supremo²²³: «El delito de omisión del deber de socorro requiere para su existencia: 1º) una conducta omisiva sobre el deber de socorrer a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, es decir, cuando necesite protección de forma patente y conocida y que no existan riesgos propios o de un tercero, como pueda ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita; 2º) una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente; y 3º) una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo de la víctima y la necesidad de auxilio, sino además por la posibilidad del deber de actuar (...)».
 - Cuando se den las citadas circunstancias de la víctima y no exista riesgo propio o de terceros, el socorro se configura como un deber general e inexcusable de actuar. Así, dicho Tribunal²²⁴ afirma que: «El texto del artículo 195 del Código Penal sanciona la omisión de auxilio para cualquier persona y no solamente para quien, por sus

²²¹ ORTS BERENGUER, E. y J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal (Parte General y Parte Especial)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.004, pág. 486.

²²² SERRANO GÓMEZ, A. y A. SERRANO MAÍLLO, "Omisión del deber de socorro". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2012, 167-175, pág. 170.

²²³ STS (2ª) de 19 de enero de 2000, (CENDOJ, Nº ROJ: 209/2000, ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ), Fundamento de Derecho 1º.

²²⁴ STS (2ª) de 16 de mayo de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 3445/2002, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 2º.

conocimientos técnicos, pudiera ser de mayor utilidad para quien esté en peligro. (...) esa obligación no se excluye porque, breve tiempo después, acudan a asistir a los afectados por la situación peligrosa los sistemas prevenidos a tal fin a no ser en el poco frecuente caso de que coincidiera su presencia con el momento y lugar del accidente. Y tampoco puede aceptarse que persona alguna pueda eximirse de cumplir la obligación de ayuda, porque alguna de las implicadas en el peligro, en este caso un grave accidente de tráfico, resultara físicamente ilesa pues, aparte de que en tal situación el mero hecho de ser ocupante del vehículo siniestrado, aun quedando ileso, determina un profundo choque psíquico, que dificulta o impide inicialmente la posibilidad de ayudar a los heridos, además ese resultado con respecto a la pasajera que no sufrió lesión, no pudo ser inicialmente constatado por el que omitió la ayuda, y, en cambio, es de general conocimiento que un violento choque contra un obstáculo encontrado en su trayectoria por un automóvil que circula a velocidad elevada, con frecuencia, produce heridas y muerte de sus ocupantes, y, por tanto, la obligación de los ciudadanos que lo observen de prestar auxilio».

- No demandar con urgencia auxilio ajeno, cuando no se puede prestar socorro (artículo 195.2 CP). La expresión “con urgencia” estimo que debe entenderse como “con la mayor brevedad posible”, tomando como referencia para valorar dicha brevedad las posibilidades reales del sujeto activo y las circunstancias fácticas que pudieran influir en la solicitud de auxilio ajeno. Este delito tiene naturaleza subsidiaria respecto del anterior, pues si no se puede auxiliar, al menos se debe solicitar ayuda a quien pueda prestarla; constituye, por tanto, una omisión de petición de socorro.
- En el componente subjetivo de las conductas típicas podemos señalar:
- El elemento intelectual requiere que el autor conozca la situación de desamparo y de peligro manifiesto y grave en que se encuentra el sujeto pasivo, y la consiguiente necesidad que este tiene de auxilio. En tal sentido se pronuncia el citado Tribunal²²⁵, al afirmar que: «La existencia de dolo se ha de dar como acreditado en la medida en que el sujeto tenga conciencia del desamparo y del peligro de la víctima, bien a través del dolo directo, certeza de la necesidad de ayuda, o del eventual, en función de la probabilidad de la presencia de dicha

²²⁵ STS (2ª) de 19 de enero de 2000, (CENDOJ, Nº ROJ: 209/2000, ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ), Fundamento de Derecho 1º.

situación, pese a lo cual se adopta una actitud pasiva (...)».

- Se castiga la comisión dolosa.
- Sujeto activo puede ser cualquier persona, siempre que:
 - En la omisión del deber de socorro personal:
 - Esté capacitada para prestar ayuda y, además, las circunstancias espacio-temporales permitan que pueda llevarla a cabo con eficacia.
 - Su intervención de auxilio no implique riesgo propio ni de terceros. En este sentido, hay que interpretar que lo que no puede existir es un riesgo que, por su entidad, exima del deber de actuar.
 - En la omisión de petición de socorro: esté capacitada para hacerlo y las circunstancias lo permitan.
- Sujeto pasivo del delito puede ser cualquier persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave; es decir, siempre que se encuentre en una situación de riesgo concreto, perceptible y cognoscible para la generalidad de las personas, así como de notable importancia tanto por los resultados lesivos que pudieran producirse, como por su grado de probabilidad e inminencia. Pero, como expone BLANCO LOZANO²²⁶, también cabe reconocer tal condición (con carácter mediato) a la colectividad en general, por el atentado que supone contra la solidaridad.
- Respecto de los bienes jurídicos protegidos:
 - Como quiera que, según dicho órgano jurisdiccional: «El deber de socorro, en general, viene fundamentado en la idea de solidaridad humana (...)»²²⁷, entendiendo por tal el «(...) sentimiento de seguridad por el que los ciudadanos esperan que sus congéneres les presten socorro en situaciones de riesgo (...)»²²⁸, hay que considerar aquella como bien jurídico protegido por el legislador.
 - También hay que incluir dentro de dichos bienes, según señala SERRANO GÓMEZ²²⁹, derechos fundamentales de los seres humanos que, por referencia al artículo 450 CP, se pueden concretar en la vida, la integridad o salud, la libertad y la libertad sexual de las personas.

²²⁶ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 1 Delitos contra bienes jurídicos individuales*, Barcelona: Bosch, 2.005, pág. 305.

²²⁷ STS (2ª) de 22 de febrero de 1992, (CENDOJ, Nº ROJ: 1407/1992, ponente: ENRIQUE RUIZ VADILLO), Fundamento de Derecho 2º.

²²⁸ LÓPEZ GARRIDO, D. y M. GARCÍA ARÁN, *El Código Penal de 1.995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid: Eurojuris, 1.996, pág. 113.

²²⁹ SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, Madrid, 1.997, 2ª Edición, pág. 216.

6.2

Contra el patrimonio y el orden socioeconómico

En el delito de detracción de materias primas del mercado (artículo 281 CP) cabe señalar lo siguiente:

- En relación con el componente objetivo de la conducta típica:
 - Consiste en detraer del mercado materias primas o productos de primera necesidad tanto en situación de normalidad como en situaciones de grave necesidad o catastróficas (lo que conlleva en estos últimos casos una agravación de la pena). De conformidad con la RAE, por materia prima hay que entender aquella «(...) que una industria o fabricación necesita para sus labores, aunque provenga, como sucede frecuentemente, de otras operaciones industriales»²³⁰; por otra parte, la locución “de primera necesidad” significa «de la que no se puede prescindir»²³¹.
 - La posibilidad de su realización por omisión hay que deducirla del análisis del verbo “detraer”, pero aun esto parece no ser pacífico; pues mientras que, para BLANCO LOZANO²³², caben la comisión activa del delito y también la comisión por omisión, en virtud del significado del verbo “detraer”, para PORTERO HENARES²³³, basándose en el mismo argumento, llega a una conclusión diferente: «“Detraer” implica la retirada, el acaparamiento, el apartamiento de dichos productos o materias del mercado, lo que lo convierte en una modalidad claramente activa abortando la posibilidad de considerar posible la comisión por omisión».
 - En mi opinión, el delito puede realizarse tanto por acción, pues “detraer” significa «restar, sustraer, apartar o desviar»²³⁴, como por omisión, ya que, de conformidad con la RAE²³⁵, el prefijo “de-” «denota privación o inversión del significado simple»; según esto, la acepción de “detraer” sería “no traer”. En consecuencia, conforme a lo anterior, cabe la realización de la conducta típica por omisión, y consistiría en no trasladar al mercado materias primas o productos de primera necesidad con cualquiera de las

²³⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

²³¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

²³² BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 1 Delitos contra bienes jurídicos individuales...*, pág. 622.

²³³ PORTERO HENARES, M., *Protección penal del consumidor*, pág. 5 [en línea]. Fecha de publicación: 2003. [Fecha de consulta: 23-08-2009]. Disponible en web: http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/manuel%20portero%20proteccion%20penal%20del%20consumidor.pdf

²³⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

²³⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 4.

intenciones que alternativamente se reflejan en el tipo penal.

- En el componente subjetivo de la conducta típica podemos señalar que:
 - El elemento intelectual requiere que el autor actúe con la finalidad de desabastecer un sector del mercado, de forzar una alteración de precios o de perjudicar gravemente a los consumidores. Asimismo, cuando se dé una situación de grave necesidad o catastrófica ha de ser consciente de la naturaleza de la misma.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo puede ser cualquier persona. Asimismo, el artículo 288 CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 281 CP.
- Sujetos pasivos solo pueden ser los consumidores o usuarios, considerando como tales a «(...) las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional»²³⁶.
- Los bienes jurídicos protegidos son los derechos de los consumidores y usuarios, así como el funcionamiento eficiente del mercado.

6.3

Contra la Administración de Justicia

En el delito de omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución (artículo 450 CP) cabe señalar:

- Respecto del componente objetivo del tipo:
 - Contempla dos omisiones distintas:
 - No impedir la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, siempre y cuando se pueda hacer mediante intervención inmediata y no suponga riesgo propio o ajeno (artículo 450.1 CP). A este respecto, en opinión de MUÑOZ CONDE²³⁷: «Por intervención inmediata debe entenderse toda intervención capaz de impedir el delito, bien sea directa y personalmente, bien indirectamente (...)». Asimismo, en relación con el riesgo propio o ajeno incluido en el tipo penal, cabe destacar, como hace

²³⁶ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, artículo 3.

²³⁷ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.002, 14ª Edición, pág. 919.

TARDÓN OLMOS²³⁸, que: «El legislador no ha consignado exigencia alguna respecto a *la gravedad del riesgo* que determina la exclusión de la responsabilidad criminal y, en consecuencia, no puede decirse que haya decidido no castigar solo en aquellos casos en los que obrar de acuerdo con las exigencias dimanantes de la norma representaría una carga insoportable para el hombre medio, sino que, operando con un criterio más drástico, ha excluido del castigo todos los casos en los que la actuación comporte un riesgo». En este punto, considero que el riesgo no está referido a cualquier bien propio o ajeno, sino a los de naturaleza personal relacionados en el precepto; además, ha de tener cierta entidad, no puede ser insignificante.

- No acudir a la autoridad o a sus agentes para que impidan la comisión de los delitos citados, cuando tenga noticias de su próxima o actual comisión (artículo 450.2 CP) A este respecto:
 - «El Tribunal Supremo²³⁹ considera que para realizar la conducta típica no basta con «(...) omitir la denuncia sino solo aquella denuncia que pudiera evitar -impedir- la realización del delito».
 - Según establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal²⁴⁰, no tienen la obligación de denunciar: los impúberes ni los que no gozaren del pleno uso de razón; el cónyuge del delincuente, los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines del delincuente y sus colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado inclusive y los hijos naturales respecto de la madre en todo caso, y respecto del padre cuando estuvieren reconocidos, así como la madre y el padre en iguales casos; los Abogados y los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes; asimismo, los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio.

²³⁸ TARDÓN OLMOS, M., "Omisión del deber de impedir determinados delitos o promover su persecución. Nueva regulación. Análisis comparativo respecto al texto anterior". En *Delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, 45-83, pág. 63.

²³⁹ STS (2ª) de 04 de febrero de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 658/1999, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 3º.

²⁴⁰ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículos 260, 261 y 263.

- Cuando el autor no impide la comisión del delito y tampoco denuncia el mismo, la segunda conducta queda absorbida en la primera²⁴¹.
- Según expone el citado Tribunal:
 - «(...) el deber de intervenir para evitar los delitos que el artículo 450 del Código Penal enumera, comienza cuando se conozca con certeza, o al menos se tenga sólida y fundada creencia, de que va a cometerse un delito de tal clase (...)»²⁴².
 - «(...) no es presupuesto de hecho del delito del art. 450,1º CP que la víctima haya reclamado auxilio»²⁴³.
 - «El delito de omisión del deber de socorro [tipificado en el artículo 338 bis CP 1973, actual artículo 450.1 CP], como delito de mera actividad omisivo, requiere, desde el plano objetivo, la existencia de una situación real de inminencia de la comisión de un delito contra la vida, la integridad, la salud, la libertad o la libertad sexual (...). Desde luego, es precisa la presencia en el momento del ataque y que este no haya sido consumado, entendido como el momento en el que se perciba la inminencia del ataque. Es preciso, además, una posibilidad de impedir el ataque mediante una actuación concreta dirigida a la no realización de la agresión, lo que supone un estudio de la situación concreta y las posibilidades, también concretas, de actuación inmediata. Esa intervención esperada, y requerida por la norma, debe poder ser realizada sin riesgo propio, la denominada ausencia de riesgo, que exige, desde la subsunción, una ponderación de las circunstancias concurrentes para valorar las posibilidades de intervención en el caso concreto»²⁴⁴.
- En el componente subjetivo de las conductas típicas podemos señalar que:
 - En ambas conductas, el elemento intelectual requiere que el autor tenga conocimiento de que se va a cometer o de que se está cometiendo un delito que afecta a los bienes jurídicos citados, así como de su capacidad para impedirlo (sin riesgo propio o ajeno) o para denunciarlo. Según el expresado órgano jurisdiccional:

²⁴¹ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 744.

²⁴² STS (2ª) de 17 de noviembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 6814/1998, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 9º.

²⁴³ STS (2ª) de 14 de noviembre de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 8868/2001, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 7º.

²⁴⁴ STS (2ª) de 28 de noviembre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 7968/2002, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 6º.

- Es preciso «(...) que quien omite actuar conozca qué persona está siendo o va a ser objeto de un delito de los recogidos en la Ley, y tenga además conciencia de que le es posible impedir el delito mediante su inmediata intervención, o, en el tipo recogido en el número 2 del mismo artículo 450, acudir a la autoridad o sus agentes para impedir la comisión del delito»²⁴⁵.
 - La inacción conlleva «(...) cierto desprecio hacia el bien jurídico en peligro»²⁴⁶.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo puede ser cualquier persona que no sea autoridad o funcionario público que estén obligados a actuar por razón de sus cargos, siempre que:
 - En la omisión del deber de impedir dichos delitos:
 - Esté capacitada para intervenir de forma inmediata antes de la consumación del delito.
 - Su intervención de auxilio no implique un riesgo propio o ajeno que exima del deber de actuar.
 - En la omisión de acudir a la autoridad o a sus agentes para que impidan los citados delitos: esté capacitada para hacerlo y las circunstancias lo permitan.
- Sujetos pasivos son las personas víctimas de los delitos que se pretenden impedir o perseguir en el artículo 450, así como la sociedad, por el atentado a la solidaridad humana que conllevan las conductas típicas del citado precepto penal y por el interés general de aquella en la Administración de Justicia, pues hemos de considerar necesariamente esta como bien jurídico tutelado, dada la rúbrica del Título XX.
- Entre los bienes jurídicos protegidos se pueden señalar los siguientes:
 - La Administración de Justicia, entendida en sentido amplio (pues se vería afectada en una fase previa al proceso). La protección penal de este bien jurídico, en cuanto supone actividad estatal, considero que no se refleja tanto en el apartado 1 como en el apartado 2 del citado artículo. A este respecto:
 - En opinión de SERRANO GÓMEZ²⁴⁷: «La confianza de la sociedad en la justicia tiene notables efectos preventivos en el terreno de la criminalidad, pues quien conoce que burlarla no es fácil, y que si comete un delito tiene altas posibilidades de ser condenado, es probable que prefiera no enfrentarse a la justicia (...)».

²⁴⁵ STS (2ª) de 17 de noviembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 6814/1998, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 9º.

²⁴⁶ STS (2ª) de 28 de noviembre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 7968/2002, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 6º.

²⁴⁷ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., págs. 733 y 734.

- Para QUINTERO OLIVARES²⁴⁸: «Parece claro que el bien jurídico que aquí se protege es la necesidad de que toda la ciudadanía colabore con el ideal de justicia y contra la comisión de delitos aportando lo que de su parte pueda hacerse sin riesgo».
- El Tribunal Supremo²⁴⁹ considera que: «El bien jurídico protegido, en la vigente redacción del delito es la administración de justicia, en un sentido amplio. Las conductas descritas en el tipo protegen el deber de los ciudadanos de evitar los delitos o facilitar su persecución, bien actuando para impedir su realización, bien denunciando el hecho ante la autoridad o sus agentes, para que impidan este delito. Además mediante el tipo se vertebra, de alguna manera, una nueva modalidad de protección de los bienes jurídicos que se mencionan en el precepto».
- La vida, la integridad o salud, la libertad y la libertad sexual de las personas, como señala, entre otros, RUBIO LARA²⁵⁰, quien añade que «(...) la motivación o fundamento de su protección está en la solidaridad humana».
- Asimismo, de manera indirecta, también se puede incluir la solidaridad humana, definida con anterioridad²⁵¹. En este sentido:
 - Para BLANCO LOZANO²⁵²: «El delito de omisión del deber de impedir delitos, más que un delito contra la Administración de Justicia, parece configurarse como un atentado a la solidaridad humana. Su parentesco con la figura de la omisión del deber de socorro es, pues, evidente».
 - TARDÓN OLMOS²⁵³ opina que «(...) en el art. 450 del Código Penal, bien jurídico protegido es (...) *el deber de solidaridad referido a estos bienes jurídicos [vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual] cuando sean objeto de ataques constitutivos de delito (...)*».

²⁴⁸ QUINTERO OLIVARES, G., "Título XX: Capítulo II. De la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 749-753, pág. 750.

²⁴⁹ STS (2ª) de 04 de febrero de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 658/1999, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 3º.

²⁵⁰ RUBIO LARA, P. A., *Omisión del deber de impedir determinados delitos o de promover su persecución*, Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 2.003, pág. 72.

²⁵¹ Véase pág. 97.

²⁵² BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos*, Barcelona: Bosch, 2.005, pág. 552.

²⁵³ TARDÓN OLMOS, M., ob. cit., pág. 52.

- LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN²⁵⁴ sostienen que los delitos tipificados en el artículo 450 CP son, en realidad, «(...) especialidades de los delitos de omisión del deber de socorro, aunque en este caso se trate de un peligro proveniente de delito».

6.4

Contra la Constitución

En las reuniones o manifestaciones ilícitas el legislador contempla la posibilidad de conductas omisivas que son constitutivas de delito:

- Desde este punto de vista, el componente objetivo consiste en no haber tratado de impedir, por todos los medios al alcance, que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o peligrosos a una reunión o manifestación (artículo 514.1 CP). A este respecto cabe señalar lo siguiente:
 - El artículo 21 CE reconoce el derecho de reunión, cuyo ejercicio no requiere autorización previa. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se precisa comunicación de las mismas a la autoridad y esta solo podrá prohibirlas cuando existan fundadas razones de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.
 - Autoridades gubernativas, a los efectos expuestos, son «(...) además de las de la Administración General del Estado, las correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencias para protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana (...)»²⁵⁵.
 - La Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión (LODR)²⁵⁶ define la reunión como «(...) la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada», pudiéndose celebrar en recintos cerrados o en lugares de tránsito público. Por analogía, cabe entender que manifestación es la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con una finalidad determinada, que se desplazan por lugares de tránsito público según un itinerario previamente establecido. Por tanto, considero que la única diferencia entre reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público es el carácter estático de las primeras frente al dinámico de las segundas.

²⁵⁴ LÓPEZ GARRIDO, D. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., pág. 189.

²⁵⁵ Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, artículo único. modificación tercera.

²⁵⁶ Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, artículo 1.2.

- Las reuniones o manifestaciones a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o peligrosos tienen la consideración de ilícitas, según lo dispuesto en el artículo 513 CP. Aunque para ello es preciso que dichas personas constituyan un número significativo entre los asistentes.
- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que:
 - A la reunión o manifestación concurren personas que portan armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o peligrosos.
 - Puede tratar de impedir dicha circunstancia, para que la reunión o manifestación se desarrolle con normalidad. A este respecto, hay que reconocer que las posibilidades de actuación individual y directa de los simples asistentes son escasas, salvo en los casos de quien es director o promotor que, con carácter preventivo, puede constituir un servicio de orden para llevar a cabo un control sobre los participantes, en la medida y modo que su número lo permita; asimismo, ante la evidencia de que tal circunstancia se esté dando, siempre es posible denunciar el hecho, al objeto de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad intervengan para garantizar el orden público.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En principio, sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, pues el legislador utiliza la expresión “los que”, por lo que el delito cabe incluirlo entre los de omisión pura general. No obstante, de acuerdo con TAMARIT SUMALLA:
 - «(...) hay que entender que tan solo pueden serlo quienes tomen parte en la reunión o manifestación sin portar armas»²⁵⁷.
 - «(...) hubiera sido deseable que este tipo de omisión hubiera contemplado tan solo como sujetos activos a los promotores o directores»²⁵⁸. A este respecto, hemos de tener en cuenta que la LODR²⁵⁹ establece que: «Del buen orden de las reuniones y manifestaciones serán responsables sus organizadores, quienes deberán adoptar las medidas para el adecuado desarrollo de las mismas», por lo que ocupan una posición de garante cuya fuente es la ley.

²⁵⁷ TAMARIT SUMALLA, J. M., “Título XXI: Capítulo IV. De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 931-983, pág. 949.

²⁵⁸ Ídem, pág. 950.

²⁵⁹ Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, artículo 4.2.

- Sujetos pasivos son los perjudicados por tal circunstancia en su ejercicio del derecho fundamental de reunión, así como la sociedad como consecuencia de la alteración del orden público que conlleva la concurrencia a la reunión o manifestación de personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos.
- Los bienes jurídicos protegidos son, de manera directa, el ejercicio del derecho de reunión reconocido en el artículo 21.1 CE y, de forma indirecta, el orden público entendido en sentido estricto, que según LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN²⁶⁰ es equivalente a «(...) la paz y tranquilidad en las manifestaciones externas de la convivencia colectiva (...)».

6.5

Contra el orden público

En lo que se refiere al delito de resistencia y desobediencia grave a la autoridad o a sus agentes o al personal de seguridad privada (artículo 556.1 CP) cabe exponer lo siguiente:

- El componente objetivo consiste en la realización de conductas de oposición a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, así como al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que se concretan en:
 - Resistencia, que se caracteriza por una actitud pasiva obstaculizadora de la acción de aquellos, pues si fuera activa constituiría atentado²⁶¹; en igual sentido, VÁZQUEZ GONZÁLEZ²⁶² señala que «(...) se configura el [delito] de resistencia no grave o simple en un comportamiento de pasividad (...)». Con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015, en que el delito tipificado en el artículo 556 CP solo incluía como sujetos pasivos la autoridad o sus agentes, el Tribunal Supremo ha manifestado lo siguiente:
 - «(...) una reiterada jurisprudencia de esta Sala, tiene declarado que el delito de resistencia se caracteriza por una actitud de pasividad, tratándose de una oposición pasiva, renuente, obstaculizadora de las órdenes o requerimientos de los agentes - Sentencias 25 Abril, 5 Noviembre 1.991 y 12 Noviembre 1.992-. En definitiva, la conducta deberá encuadrarse en el delito de resistencia, cuando la oposición sea meramente pasiva, inerte, e integre una tenaz porfía que obstaculice la acción de los

²⁶⁰ LÓPEZ GARRIDO, D. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., pág. 200.

²⁶¹ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 900.

²⁶² VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., "Delitos contra el orden público (I)". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2012, 763-784, pág. 777.

órganos y representantes de los poderes públicos - Sentencia 23 Marzo y 2 Octubre 1.995-»²⁶³.

- «Los elementos que configuran el delito son los siguientes: a) que el carácter de Autoridad o de agentes de la misma del sujeto pasivo esté manifestado de forma ostensible por signos externos (uniforme, placa, etc.); b) que tales sujetos se encuentren en el ejercicio de sus respectivos cargos o funciones; c) que no se extralimiten en estas; d) que el sujeto activo actúe en firme y contumaz oposición al ejercicio de aquellos o incluso con contumacia omisiva de colaboración que imposibilite o dificulte acusadamente el cumplimiento de los deberes de la Autoridad o de sus agentes; y, e) el elemento subjetivo del injusto, integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad»²⁶⁴.
- Desobediencia grave respecto de lo dispuesto por la autoridad o sus agentes así como por el personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Según PRATS CANUT²⁶⁵: «Los requisitos propios del delito de desobediencia acumulados por nuestra jurisprudencia [con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015] son: a) La existencia de una orden o mandato directo, expreso y terminante dictado por la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones; b) que tal orden o mandato imponga al particular una conducta activa o pasiva indeclinable o de estricto cumplimiento; c) que sea conocida, real y positivamente por quien tiene la obligación de acatarla; d) que exista un requerimiento formal y legal a la persona que tenga el deber de cumplirlo (...), no siendo preciso un apercibimiento expreso previo de incurrir en delito (...); e) la negativa u oposición voluntaria e obstinada al cumplimiento de la orden o mandato con la finalidad de desprestigiar el principio de autoridad». A este respecto, con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015 (que ha incluido como sujeto pasivo al personal de seguridad privada), dicho Tribunal ha señalado que:

²⁶³ STS (2ª) de 03 de octubre de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 5259/1996, ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ), Fundamento de Derecho 2º.

²⁶⁴ STS (2ª) de 05 de noviembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 6475/1998, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 1º.

²⁶⁵ PRATS CANUT, J. M., "Título XXII: Capítulo II. De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 1045-1063, pág. 1062.

- «La desobediencia consiste en el incumplimiento de orden o mandato emanados de la Autoridad competente con las formalidades legales y puede consistir en comisión o en omisión (y por lo tanto en comisión omisiva que es frecuente en sujetos responsables de la conducta de otros). Su elemento subjetivo es la voluntad de no cumplir lo ordenado y se infiere de la conducta externa que prescinde de darle efectividad»²⁶⁶.
- «El delito de desobediencia sanciona el incumplimiento pasivo a la orden dictada por la autoridad o sus agentes en el ejercicio legítimo de su función. Dicha orden debe ser directa y expresa y reconocida como tal por quien ha de acatarla»²⁶⁷.

En mi opinión, lo sustancial para determinar la naturaleza de la conducta es que el significado que la RAE asigna al verbo “desobedecer” es «no hacer lo que ordenan las leyes o quienes tienen autoridad»²⁶⁸, por lo que nos encontramos ante una conducta omisiva.

En relación con las actividades de seguridad privada a que hace referencia el artículo 556.1 CP, según se establece en la Ley de Seguridad Privada²⁶⁹: «Constituyen actividades de seguridad privada las siguientes:

- a) La vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos.
- b) El acompañamiento, defensa y protección de personas físicas determinadas, incluidas las que ostenten la condición legal de autoridad.
- c) El depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores, joyas, metales preciosos, antigüedades, obras de arte u otros objetos que, por su valor económico, histórico o cultural, y expectativas que generen, puedan requerir vigilancia y protección especial.
- d) El depósito y custodia de explosivos, armas, cartuchería metálica, sustancias, materias, mercancías y cualesquiera objetos que por su peligrosidad precisen de vigilancia y protección especial.
- e) El transporte y distribución de los objetos a que se refieren los dos párrafos anteriores.
- f) La instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales receptoras de alarmas o a centros de control o de videovigilancia.

²⁶⁶ STS (2ª) de 17 de febrero de 1992 (CENDOJ, Nº ROJ: 1189/1992, ponente: JUSTO CARRERO RAMOS), Fundamento de Derecho 5º.

²⁶⁷ STS (2ª) de 23 de enero de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 325/2001, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 2º.

²⁶⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

²⁶⁹ Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, artículo 5.1.

- g) La explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de las señales de alarma, así como la monitorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de personas, de bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de medidas impuestas, y la comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes en estos casos.
- h) La investigación privada en relación a personas, hechos o delitos solo perseguibles a instancia de parte».
- En el componente subjetivo podemos señalar que:
 - El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente de que su conducta supone, según los casos, resistir o desobedecer órdenes o requerimientos de la autoridad o de sus agentes, en el ejercicio de sus funciones, o del personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
 - Se castiga la realización dolosa.
 - Sujeto activo puede ser cualquier persona.
 - Sujetos pasivos del delito solo pueden ser la autoridad o sus agentes, pero exclusivamente en el ejercicio de sus funciones, así como el personal de seguridad privada, siempre que esté debidamente identificado y desarrolle las actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En este sentido:
 - El artículo 24.1 CP establece que: «A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal».
 - La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece que: «En el ejercicio de sus funciones, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tendrán a todos los efectos legales el carácter de agentes de la autoridad»²⁷⁰. Para, asimismo, disponer que: «Son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:
 - a. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado bajo la dependencia del Gobierno de la nación.
 - b. Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.
 - c. Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales»²⁷¹.

²⁷⁰ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, artículo 7.1.

²⁷¹ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, artículo 2.

- Se entiende por «(...) Personal de seguridad privada: las personas físicas que, habiendo obtenido la correspondiente habilitación, desarrollan funciones de seguridad privada»²⁷².
- «Únicamente puede ejercer funciones de seguridad privada el personal de seguridad privada, que estará integrado por los vigilantes de seguridad y su especialidad de vigilantes de explosivos, los escoltas privados, los guardas rurales y sus especialidades de guardas de caza y guardapescas marítimos, los jefes de seguridad, los directores de seguridad y los detectives privados»²⁷³.
- «El personal de seguridad privada, durante la prestación de los servicios de seguridad privada, portará la tarjeta de identidad profesional y, en su caso, la documentación correspondiente al arma de fuego»²⁷⁴.
- «El personal de seguridad privada habrá de portar su tarjeta de identidad profesional y, en su caso, la licencia de armas y la correspondiente guía de pertenencia siempre que se encuentre en el ejercicio de sus funciones, debiendo mostrarlas a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, de la Guardia Civil, y de la Policía de la correspondiente Comunidad Autónoma o Corporación Local, cuando fueren requeridos para ello»²⁷⁵.
- «Asimismo deberá identificarse con su tarjeta de identidad profesional cuando, por razones del servicio, así lo soliciten los ciudadanos afectados, sin que se puedan utilizar a tal efecto otras tarjetas o placas»²⁷⁶.
- «Requerirán autorización previa por parte del órgano competente los siguientes servicios de vigilancia y protección, que se prestarán en coordinación, cuando proceda, con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y de acuerdo con sus instrucciones:
 - a) La vigilancia en polígonos industriales y urbanizaciones delimitados, incluidas sus vías o espacios de uso común.
 - b) La vigilancia en complejos o parques comerciales y de ocio que se encuentren delimitados.
 - c) La vigilancia en acontecimientos culturales, deportivos o cualquier otro evento de relevancia social que se desarrolle en vías o espacios públicos o de uso común, en coordinación, en todo caso, con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
 - d) La vigilancia y protección en recintos y espacios abiertos que se encuentren delimitados.

²⁷² Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, artículo 2.8.

²⁷³ Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, artículo 26.1.

²⁷⁴ Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, artículo 39.5.

²⁷⁵ Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, artículo 68.1.

²⁷⁶ Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, artículo 68.2.

Reglamentariamente se establecerán las condiciones y requisitos para la prestación de estos servicios»²⁷⁷.

- «Cuando así se decida por el órgano competente, y cumpliendo estrictamente las órdenes e instrucciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, podrán prestarse los siguientes servicios de vigilancia y protección:
 - a) La vigilancia perimetral de centros penitenciarios.
 - b) La vigilancia perimetral de centros de internamiento de extranjeros.
 - c) La vigilancia de otros edificios o instalaciones de organismos públicos.
 - d) La participación en la prestación de servicios encomendados a la seguridad pública, complementando la acción policial. La prestación de estos servicios también podrá realizarse por guardas rurales»²⁷⁸.
- Según establece la rúbrica del Título XXII, el bien jurídico protegido es el orden público. Ahora bien, dicho esto, conviene especificar qué manifestación concreta del mismo se protege en el artículo 556 CP:
 - En relación con el concepto “orden público”:
 - La RAE ha modificado su significado, pasando de ser la «situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las respetan y obedecen sin protesta»²⁷⁹ a entenderse como la «situación de normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, en la que las personas ejercen pacíficamente sus derechos y libertades»²⁸⁰, trasladando el punto de referencia del ejercicio de la autoridad, en la primera definición, al ejercicio de los derechos y libertades, en la segunda.
 - LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN²⁸¹ distinguen entre «(...) un concepto estricto de orden público, como equivalente a la paz y la tranquilidad en las manifestaciones externas de la convivencia colectiva (...)» y el utilizado en la rúbrica del Título, que «(...) posee un contenido más amplio que alcanza al sometimiento al ordenamiento jurídico y a la autoridad estatal (...)».
 - En lo que al delito analizado se refiere:
 - El Tribunal Supremo²⁸² sostiene que el bien jurídico protegido en el artículo 237 del anterior Código Penal (actual artículo 556 CP) es «(...) el concreto

²⁷⁷ Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, artículo 41.2.

²⁷⁸ Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, artículo 41.3.

²⁷⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

²⁸⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Avance de la 23ª Edición, acepción 1.

²⁸¹ LÓPEZ GARRIDO, D. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., pág. 200.

²⁸² STS (2ª) de 23 de enero de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 325/2001, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 2º.

ejercicio de la Administración al servicio de los ciudadanos (...)».

- En mi opinión, el bien jurídico protegido es el orden público, manifestado, en este caso, en la sumisión a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de las competencias y funciones que legalmente tienen atribuidas en orden al normal desarrollo de la convivencia ciudadana, así como en el acatamiento de lo dispuesto con igual finalidad por el personal de seguridad privada que desarrolle su actividad en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pues la finalidad de la seguridad privada es «(...) garantizar la seguridad de las personas, proteger su patrimonio y velar por el normal desarrollo de sus actividades»²⁸³.

6.6

Contra la comunidad internacional

Dentro de los delitos contra las personas protegidas en caso de conflicto armado, el artículo 612.3º CP incluye omisiones puras generales, según lo siguiente:

- En relación con el componente objetivo del tipo:
 - Consiste en no procurar el alimento indispensable o la asistencia médica necesaria a personas protegidas, así como en no informar a estas de su situación, sin demora justificada y de modo comprensible. El artículo 614 bis CP agrava la pena cuando las conductas formen parte de un plan o política o se cometan a gran escala.
 - Conforme al artículo 608 CP, se consideran “personas protegidas”:
 - Los heridos o enfermos: «(...) las personas, sean militares o civiles, que (...) tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad»²⁸⁴.

²⁸³ Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, artículo 2.1.

²⁸⁴ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, artículo 8.a.

- Los náufragos: «(...) las personas, sean militares o civiles, que se encuentren en situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que las afecte o que afecte a la nave o aeronave que las transportaba, y que se abstengan de todo acto de hostilidad»²⁸⁵.
- El personal sanitario: «(...) las personas destinadas por una Parte en conflicto exclusivamente a los fines sanitarios enumerados en el apartado e), o a la administración de las unidades sanitarias o al funcionamiento o administración de los medios de transporte sanitarios. El destino a tales servicios podrá tener carácter permanente o temporal»²⁸⁶.
- El personal religioso: «(...) las personas, sean militares o civiles, tales como los capellanes, dedicadas exclusivamente al ejercicio de su ministerio (...). La adscripción del personal religioso puede tener carácter permanente o temporal (...)»²⁸⁷.
- Los prisioneros de guerra: «(...) las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:
 - 1) los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas;
 - 2) los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:
 - a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;
 - b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;
 - c) llevar las armas a la vista;
 - d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;

²⁸⁵ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, artículo 8.b.

²⁸⁶ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, artículo 8.c.

²⁸⁷ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, artículo 8.d.

3) los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora;

4) las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo estas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto;

5) los miembros de las tripulaciones, incluidos los patronos, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional;

6) la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra.

Se beneficiarán también del trato reservado en el presente Convenio a los prisioneros de guerra:

1) las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas del país ocupado, si, por razón de esta pertenencia, la Potencia ocupante, aunque inicialmente las haya liberado mientras proseguían las hostilidades fuera del territorio que ocupa, considera necesario internarlas, especialmente tras una tentativa fracasada de estas personas para incorporarse a las fuerzas armadas a las que pertenezcan y que estén combatiendo, o cuando hagan caso omiso de una intimidación que les haga por lo que atañe a su internamiento;

2) las personas que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el presente artículo que hayan sido recibidas en su territorio por Potencias neutrales o no beligerantes, y a quienes estas tengan la obligación de internar en virtud del derecho internacional, sin perjuicio de un trato más favorable que dichas Potencias juzguen oportuno concederles, exceptuando las disposiciones de los artículos 8, 10, 15, 30, párrafo quinto, 58 a 67

incluidos, 92 y 126, así como las disposiciones relativas a la Potencia protectora, cuando entre las Partes en conflicto y la Potencia neutral o no beligerante interesada haya relaciones diplomáticas. Cuando haya tales relaciones, las Partes en conflicto de las que dependan esas personas estarán autorizadas a ejercer, con respecto a ellas, las funciones que en el presente Convenio se asignan a las Potencias protectoras, sin perjuicio de las que dichas Partes ejerzan normalmente de conformidad con los usos y los tratados diplomáticos y consulares»²⁸⁸.

- La población civil: «(...) las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas»²⁸⁹.
- Las personas fuera de combate: «Está fuera de combate toda persona:
 - a) que esté en poder de una Parte adversa;
 - b) que exprese claramente su intención de rendirse;
 - c) que esté inconsciente o incapacitada en cualquier otra forma a causa de heridas o de enfermedad y sea, por consiguiente, incapaz de defenderse; y siempre que, en cualquiera de esos casos, se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse»²⁹⁰.
- El personal de la potencia protectora y de su sustituto. A tal efecto:
 - «Se entiende por Potencia protectora un Estado neutral u otro Estado que no sea Parte en el conflicto y que, habiendo sido designado por una Parte en el conflicto y aceptado por la Parte adversa, esté dispuesto a desempeñar las funciones asignadas a la Potencia protectora por los Convenios y por el presente Protocolo»²⁹¹.
 - «Se entiende por sustituto una organización que reemplaza a la Potencia protectora de

²⁸⁸ III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, artículo 4. A y B.

²⁸⁹ IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, artículo 4.

²⁹⁰ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, artículo 41.2.

²⁹¹ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, artículo 2.c.

conformidad con lo dispuesto en el artículo 5»²⁹².

- Los parlamentarios y las personas que los acompañen. A tal efecto: «Será considerado como parlamentario el individuo autorizado por uno de los beligerantes para entrar en tratos con el otro, presentándose con bandera blanca. Tiene derecho a la inviolabilidad, del mismo modo que el trompeta, clarín o tambor, el porta-banderín y el intérprete que lo acompañen»²⁹³.
- El personal de las Naciones Unidas y personal asociado:
 - «Por “personal de las Naciones Unidas” se entenderá:
 - i) Las personas contratadas o desplegadas por el Secretario general de las Naciones Unidas como miembros de los componentes militares, de policía o civiles de una operación de las Naciones Unidas;
 - ii) Otros funcionarios y expertos en misión de las Naciones Unidas o sus organismos especializados o el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) que se encuentren presentes, con carácter oficial, en una zona donde se lleve a cabo una operación de las Naciones Unidas»²⁹⁴.
 - «Por “personal asociado” se entenderá:
 - i) Las personas asignadas por un gobierno o por una organización intergubernamental con el acuerdo del órgano competente de las Naciones Unidas;
 - ii) Las personas contratadas por el Secretario general de las Naciones Unidas, por un organismo especializado o por el OIEA;
 - iii) Las personas desplegadas por un organismo u organización no gubernamental de carácter humanitario en virtud de un acuerdo con el Secretario general de las Naciones Unidas, con un organismo especializado o con el OIEA, para realizar actividades en apoyo del cumplimiento del

²⁹² Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, artículo 2.d.

²⁹³ Convención II de La Haya de 1899 relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y Reglamento anexo, artículo 32.

²⁹⁴ Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994, artículo 1.a.

mandato de una operación de las Naciones Unidas»²⁹⁵.

- Cualquiera otra que tenga tal condición en virtud del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra o de cualesquiera otros Tratados internacionales en los que España fuere parte.
- En lo que se refiere a los “conflictos armados” conviene hacer las consideraciones siguientes:
 - Las disposiciones de los Convenios de Ginebra²⁹⁶ son de aplicación:
 - «(...) en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra».
 - «(...) en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar».
 - Los “conflictos armados” a los que son de aplicación las disposiciones del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra son aquellos en que «(...) los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»²⁹⁷.
 - Por su parte, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra es de aplicación en los conflictos armados no cubiertos por el Protocolo I y «(...) que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas»²⁹⁸. Por lo que se excluyen del mismo «(...) las

²⁹⁵ Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994, artículo 1.b.

²⁹⁶ Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, artículo 2.

²⁹⁷ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, artículo 1.4.

²⁹⁸ Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977, artículo 1.1.

situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados»²⁹⁹.

- En consecuencia, podemos considerar “conflicto armado”: toda confrontación bélica en que, con independencia de su reconocimiento diplomático y de la dimensión espacial afectada, se enfrenten fuerzas regulares o irregulares entre sí, siempre que estas últimas estén organizadas bajo la dirección de mandos responsables de las mismas, utilicen signos distintivos fijos reconocibles a distancia, porten las armas a la vista y lleven a cabo sus operaciones conforme a las leyes y costumbres de la guerra.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas podemos señalar lo siguiente:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que la víctima es una persona protegida; además, ha de ser consciente, según los casos, de la necesidad que tiene el sujeto pasivo de alimento o de asistencia médica, así como el derecho de este a ser informado con prontitud y de manera que pueda entender acerca de su situación.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo puede ser cualquier persona. A este respecto cabe señalar que:
 - Con el fin de dar cobertura legal interna a las normas del Derecho Internacional de carácter humanitario, el Código Penal ha incorporado una serie de delitos que, con una regulación parecida, se encontraban ya tipificados en el Código Penal Militar (CPM) para su ámbito de aplicación³⁰⁰.
 - Por tanto, si el sujeto activo tiene la condición de militar será de aplicación preferente el Código Penal Militar, en relación con aquellas conductas que estén tipificadas en el citado Cuerpo Legal. Ante otro tipo de conductas lo será el Código Penal, con carácter subsidiario.
 - En este sentido, con respecto a las omisiones citadas, la citada ley penal militar:
 - Solo hace referencia expresa a no procurar el alimento indispensable o la asistencia médica necesaria a los prisioneros de guerra³⁰¹.
 - Establece un cláusula general en la que dispone el castigo para quienes lleven a cabo cualesquiera otros actos contrarios a las prescripciones de los

²⁹⁹ Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977, artículo 1.2.

³⁰⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, págs. 737 y 738.

³⁰¹ Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, artículo 77.

Convenios internacionales ratificados por España y relativos, entre otros aspectos, a la protección de heridos, enfermos o náufragos, trato de prisioneros de guerra y protección de las personas civiles en tiempo de guerra³⁰².

- Sujetos pasivos son las personas protegidas citadas anteriormente y la comunidad internacional.
- Los bienes jurídicos protegidos son:
 - Según los supuestos: la vida, la integridad, la salud y el derecho de los sujetos pasivos a ser informados de su situación de modo comprensible y sin demora justificada.
 - Las normas de Derecho Internacional Humanitario que están relacionadas con los conflictos armados.
 - «La solidaridad internacional frente a las más graves y lacerantes violaciones de los derechos humanos de los ciudadanos de cualquier parte del mundo»³⁰³.

Ante la necesidad de dar respuesta a la problemática de los eventuales actos ilícitos contra la seguridad de las navegaciones marítima y aérea, la LO 5/2010³⁰⁴ ha añadido al Título XXIV del Código Penal el Capítulo V, referido al delito de piratería, en el que se pueden identificar conductas que constituyen omisiones puras generales:

- Como paso previo al análisis de tales conductas, conviene señalar que:
 - La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece que:
 - «Todos los Estados cooperarán en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado»³⁰⁵.
 - «Todo Estado puede apresar, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los

³⁰² Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, artículo 78.

³⁰³ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos...*, pág. 718.

³⁰⁴ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único.163 a 165.

³⁰⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, artículo 100.

- buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe»³⁰⁶.
- «Solo los buques de guerra o las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin, podrán llevar a cabo apresamientos por causa de piratería»³⁰⁷.
 - Según la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)³⁰⁸, «(...) será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley española, como alguno de los siguientes delitos: (...) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves (...)). Por otra parte, el legislador impone unos requisitos de vinculación y subsidiariedad: «Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles».
- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo del tipo consiste en resistir o desobedecer a un buque de guerra o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado español y esté autorizado para prevenir o perseguir la piratería (artículo 616 quáter.1 CP). En relación con lo cual cabe señalar lo siguiente:
- “Desobedecer” consiste en «no hacer lo que ordenan las leyes o quienes tienen autoridad»³⁰⁹. Asimismo, en este artículo, a diferencia del 556 CP que solo considera la pasividad, en el verbo “resistir” se contempla la oposición en sus dos vertientes: activa y pasiva, constituyendo esta última modalidad una omisión pura general implícita.
 - «(...) se entiende por "buques de guerra" todo buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de

³⁰⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, artículo 105.

³⁰⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, artículo 107.

³⁰⁸ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 23.4. Redacción según Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 1.uno.

³⁰⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares»³¹⁰.

- «Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:
 - a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
 - i) Contra un buque o una aeronave en la alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;
 - ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;
 - b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;
 - c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente»³¹¹. Son “alta mar” «(...) todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico»³¹²; en la “alta mar” se reconocen, entre otras, las libertades de navegación y sobrevuelo³¹³.
- «Se consideran buque o aeronave pirata los destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 101 [de piratería]. Se consideran también piratas los buques o aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos»³¹⁴.

– En el componente subjetivo podemos señalar que:

- El elemento intelectual requiere que el sujeto activo haya identificado el buque o aeronave y conozca que está al servicio del Estado español, así como también ha de ser consciente de que su conducta omisiva supone resistir o

³¹⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, artículo 29.

³¹¹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, artículo 101.

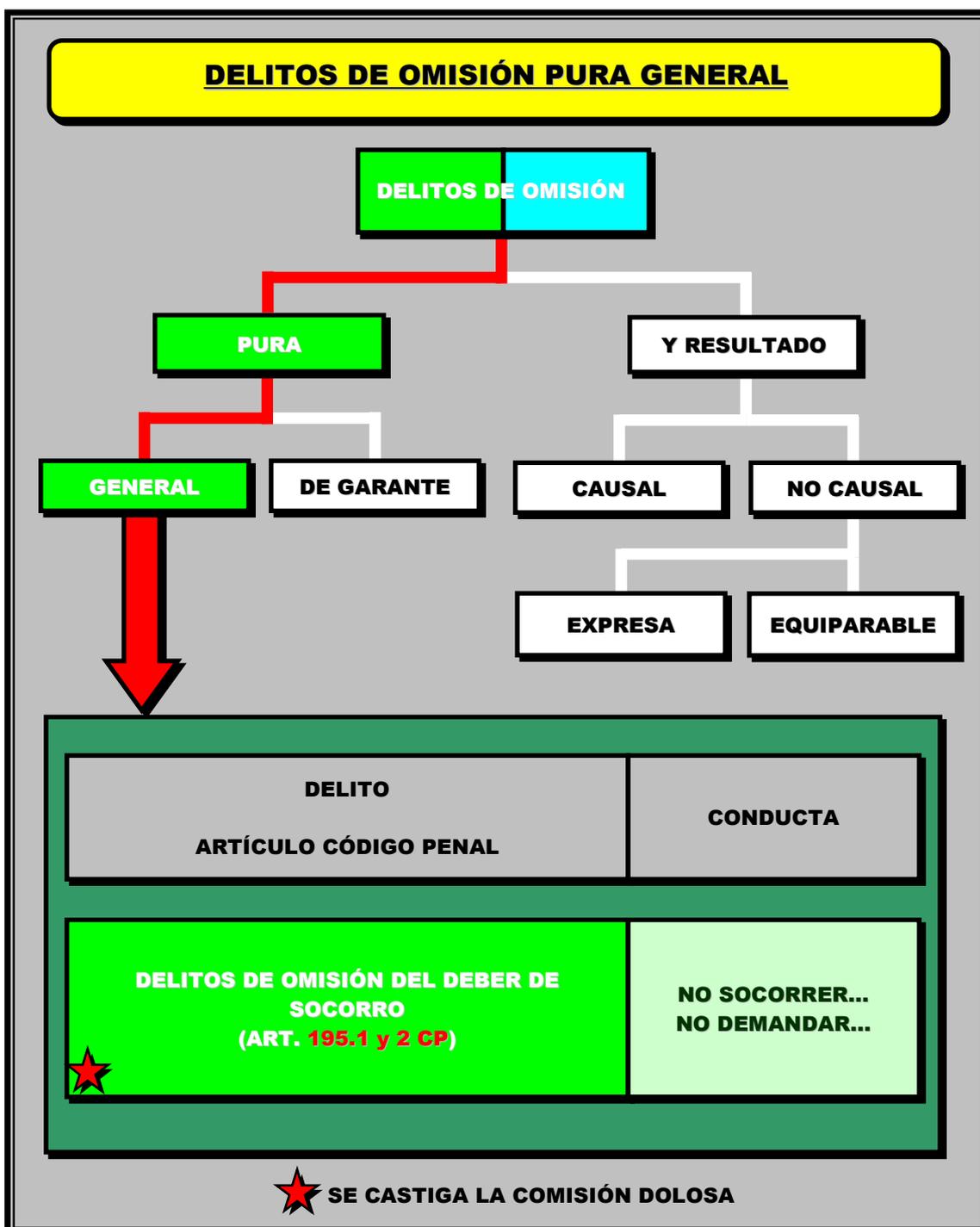
³¹² Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, artículo 86.

³¹³ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, artículo 87.

³¹⁴ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, artículo 103.

desobedecer órdenes o requerimientos de aquellos en relación con la prevención o persecución de la piratería.

- Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo puede ser cualquier persona.
- Sujetos pasivos del delito solo pueden las personas que tienen el mando de buques o aeronaves cuya misión es la prevención o persecución de la piratería, durante el desarrollo de la misma.
- El bien jurídico protegido es la seguridad de las navegaciones marítima y aérea frente a los actos de piratería.



DELITOS DE OMISIÓN PURA GENERAL

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| <p>DELITO DE DETRACCIÓN DE MATERIAS PRIMAS O DE PRODUCTOS DE PRIMERA NECESIDAD DEL MERCADO (ART. 281.1 CP)</p>  | <p>DETRAER... (NO TRASLADAR...)</p> |
| <p>DELITOS DE OMISIÓN DE LOS DEBERES DE IMPEDIR DELITOS O DE PROMOVER SU PERSECUCIÓN (ART. 450.1 y 2 CP)</p>  | <p>NO IMPEDIR... NO ACUDIR...</p> |
| <p>DELITO DE REUNIONES O MANIFESTACIONES ILÍCITAS (ART. 514.1 CP)</p>  | <p>NO HABER TRATADO DE IMPEDIR...</p> |
| <p>DELITOS DE RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA GRAVE A LA AUTORIDAD O A SUS AGENTES, O AL PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA (ART. 556.1 CP)</p>  | <p>RESISTIR... DESOBEDECER...</p> |
| <p>DELITOS CONTRA LAS PERSONAS PROTEGIDAS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO (ART. 612.3° CP)</p>  | <p>NO PROCURAR... NO INFORMAR...</p> |

 **SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA**

DELITOS DE OMISIÓN PURA GENERAL

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| DELITOS DE RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA RELACIONADOS CON LA PIRATERÍA (ART. 616 quáter.1 CP)  | RESISTIR... DESOBEDECER... |

 **SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA**

DELITOS DE OMISIÓN PURA DE GARANTE

Dentro de los delitos de omisión pura, es preciso concretar aquellos en los que el sujeto activo, por determinadas circunstancias, tiene la condición de garante del bien jurídico protegido, ya que esta es una condición que, sin duda, incrementa el desvalor de la conducta omisiva.

Asimismo, hay que señalar que las circunstancias determinantes de la condición de garante podrán ser de hecho o de derecho; pero, en cualquier caso, deben ser de entidad suficiente como para imponer al autor del delito un deber de actuar en defensa del bien jurídico más exigente que el que pudiera corresponder a cualquier persona fruto de la solidaridad humana.

7.1

Contra la libertad e indemnidad sexuales

En el artículo 189.6 CP, el legislador incluye conductas omisivas constitutivas de delitos relacionados con la prostitución y la corrupción de menores de edad o de personas con discapacidad necesitadas de especial protección, según lo siguiente:

- Respecto del componente objetivo del tipo:
 - Contempla dos omisiones distintas:
 - No hacer lo posible para impedir que un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección continúe en estado de prostitución o de corrupción, teniendo conocimiento del mismo. En este sentido:
 - Según la RAE³¹⁵, prostitución es la «actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero».
 - La corrupción consiste en participar en comportamientos sexuales que perjudican la evolución o desarrollo de la personalidad del menor o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección. Para el Tribunal Supremo³¹⁶, «(...) la potencialidad corruptora (...) se mide por su aptitud para incidir o inferir en una formación de la personalidad del menor, comprometiendo al futuro su normal desenvolvimiento sexual con enseñanzas precoces y desajustadas a

³¹⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

³¹⁶ STS (2ª) de 28 de enero de 1997 (CENDOJ, Nº ROJ: 468/1997, ponente: JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ), Fundamento de Derecho 1º.

su edad y aptitud mental o con prácticas derivadas y perversas».

- No acudir a la autoridad competente con la finalidad anterior, cuando se carece de medios para la custodia del menor de edad o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección.
- En el componente subjetivo de las conductas típicas podemos señalar que:
 - En ambas conductas el elemento intelectual requiere que el autor tenga conocimiento del estado de prostitución o de corrupción en que se encuentran los sujetos pasivos, de la condición de menor o de persona con discapacidad necesitada de especial protección de estos, así como de los deberes que le corresponden en relación con ellos por su condición de titular de la patria potestad, tutor, guardador o acogedor.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En relación con el sujeto activo podemos señalar que:
 - Solo puede ser la persona que tenga bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección.
 - El hecho de que el autor tenga bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección es lo que nos permite calificar estas conductas de omisiones puras de garante, pues dichas circunstancias dotan al autor del delito de un deber especial de protección a los mismos. Por tanto, la fuente de la posición de garante en estos supuestos está constituida por la ley, que determina las obligaciones de los titulares de dichas instituciones jurídicas respecto de los menores de edad o de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

Asimismo, el artículo 189 bis CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 189 CP.

- Sujeto pasivo del delito puede ser cualquier menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección que se encuentre en las circunstancias citadas.
- El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de los menores o de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección entendida como «estado de no padecimiento de daño o perjuicio en la esfera sexual»³¹⁷. Así, DELGADO MARTÍN³¹⁸ señala lo siguiente: «Cuando se trata de comportamientos sexuales contra los menores o incapaces [desde la entrada en vigor de la LO

³¹⁷ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 1 Delitos contra bienes jurídicos individuales...*, pág. 233.

³¹⁸ DELGADO MARTÍN, J., "Corrupción de menores", En *Enciclopedia Jurídica. Volumen 06*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2.008, 3413-3414, pág. 3414.

1/2015³¹⁹ este último término se ha sustituido en el CP por “personas con discapacidad necesitadas de especial protección”], no puede hablarse de libertad sexual sino de indemnidad sexual o intangibilidad sexual, de tal manera que se brinda una especial protección legal a personas que, estando incapacitadas para ejercer la libertad sexual, se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad que el resto de la comunidad».

7.2

Contra el deber de socorro

En relación con el delito de omisión de socorro a víctima de accidente (artículo 195.3 CP) cabe señalar lo siguiente:

- El hecho de que el sujeto activo del mismo haya sido el causante de la situación de peligro, es lo que nos permite incluir esta omisión de socorro en el grupo de las omisiones puras de garante, pues dicha circunstancia (injerencia) dota al autor del delito de un deber especial de socorro a la víctima y le sitúa en posición de garante. Así, el Tribunal Supremo establece que:

- «(...) quien ocasiona un accidente tiene el deber personalísimo de atender a la víctima que queda lesionada como consecuencia del mismo, deber que no puede excusarse por el hecho de que haya otras personas allí respecto de las cuales también pesa el mismo deber de prestar socorro si pueden hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, precisamente porque la intensidad de tales deberes no es la misma, siendo mayor la del que produjo el atropello por su injerencia en el suceso (la ley sanciona con pena notablemente superior), y porque, en todo caso, la inasistencia de unos no excusa la de los otros, pues, si no fuera así, llegaríamos al absurdo de que cuanto más gente hubiera en el lugar del accidente más razones existirían para que ninguno tuviera el deber de atender. Lo que interesa es la prestación efectiva del socorro necesario y posible»³²⁰.
- «La injerencia del condenado en el suceso productor de las lesiones en virtud de una conducta gravemente negligente, produce un deber de asistencia a quien se encuentra desamparado y en peligro manifiesto y grave, superior en intensidad al que tienen las otras personas que, ajenas al suceso, pudieran allí estar presentes conociendo tal situación de la víctima»³²¹.

³¹⁹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. doscientos cincuenta y ocho.

³²⁰ STS (2ª) de 25 de octubre de 1993 (CENDOJ, Nº ROJ: 7137/1993, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

³²¹ STS (2ª) de 11 de noviembre de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 7283/2004, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 1º.

- En relación con el componente objetivo del tipo:
 - Se contemplan dos comportamientos omisivos:
 - No socorrer, pudiendo hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, como consecuencia de un accidente ocasionado por el omitente de manera fortuita o por imprudencia.
 - No demandar con urgencia auxilio ajeno cuando no fuera posible prestar socorro.
 - El riesgo propio o de terceros, que libera del deber de socorro, es matizado por el expresado Tribunal³²² según lo siguiente: «(...) el impedimento u obstáculo del cual deriva ese peligro propio o de tercero ha de ser de naturaleza material, no de naturaleza jurídica, es decir, dicho impedimento u obstáculo ha de ser tal que por razones de orden físico, tangibles, perceptibles por los sentidos, no fuera posible prestar el auxilio, porque de hacerse así habría riesgo de producirse un daño o perjuicio de tales características, lo que no sucede cuando ese perjuicio consistiera en que, por permanecer en el lugar y prestar el auxilio debido, fuera identificado el autor de una infracción y pudiera ser sancionado como tal».
 - La situación de desamparo y el peligro manifiesto y grave de la víctima son circunstancias determinantes para poder apreciar el delito. A este respecto, según dicho Tribunal³²³: «Solo se excusa ese deber penalmente sancionado si se cerciora el causante de que únicamente se han causado lesiones leves (entonces no hay peligro grave) o, por el contrario, de que ya se ha producido la muerte (entonces no hay persona desamparada), pudiendo aplicarse al caso la figura del delito imposible por ausencia de sujeto pasivo (...) cuando se produce la muerte instantánea y el que ocasiona el accidente, sin conocer tal circunstancia, creyendo que solo se trata de un herido, abandona el lugar, y también cuando se comprueba que hay otras personas que efectivamente están ya prestando la asistencia en la misma medida, al menos, que pudiera hacerlo el que ocasionó el hecho (...)».
 - Un “accidente” es un «suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas»³²⁴. Dicha definición impide que pueda contemplarse su producción dolosa; por ello, el legislador especifica que el accidente se haya ocasionado fortuitamente o por imprudencia.

³²² STS (2ª) de 25 de octubre de 1993 (CENDOJ, Nº ROJ: 7137/1993, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

³²³ STS (2ª) de 25 de octubre de 1993 (CENDOJ, Nº ROJ: 7137/1993, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

³²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3.

- En lo referente al origen fortuito del accidente, SERRANO GÓMEZ³²⁵ sostiene que: «Por fortuito hay que entender lo imprevisible. El peligro se produce sin dolo ni culpa del sujeto en el accidente, por lo que la situación creada no le puede ser imputada desde el punto de vista penal». En el mismo sentido se pronuncia BLANCO LOZANO³²⁶: «(...) la previsión de la agravación también cuando el accidente fuese fortuito resulta a todas luces inconstitucional por contraria al principio de culpabilidad penal». Recordemos que, según la RAE³²⁷, el adverbio “fortuitamente” significa: «casualmente, sin prevención ni premeditación».
- Respecto del componente subjetivo de las conducta típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca la situación de desamparo y peligro en que se encuentra el sujeto pasivo, la necesidad que este tiene de auxilio y la capacidad que él tiene de prestarlo o, al menos, de demandar el auxilio ajeno.
 - Se castiga la realización dolosa. Según el Tribunal Supremo³²⁸: «El dolo en este delito está constituido por el conocimiento de los presupuestos que condicionan el deber de auxilio sin que se exija nada más, estando constituido el dolo eventual cuando con conocimiento de que se ha atropellado a una persona y se renuncia a comprobar la situación concreta causada».
- Sujeto activo del delito solo puede ser la persona que hubiese ocasionado el accidente que motivó la situación de peligro, siempre que esté capacitada para prestar ayuda o demandarla.
- Sujeto pasivo del delito es la persona víctima del accidente que, como consecuencia del mismo, se encuentre desamparada, así como en peligro manifiesto y grave.
- Los bienes jurídicos protegidos son la solidaridad humana, definida con anterioridad³²⁹, así como la vida y la integridad física de las personas, ya que el peligro manifiesto y grave por causa del accidente afecta a ambos bienes.

³²⁵ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 220.

³²⁶ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 1 Delitos contra bienes jurídicos individuales...*, pág. 309.

³²⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

³²⁸ STS (2ª) de 10 de septiembre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 5437/2003, ponente: JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA), Fundamento de Derecho 5º.

³²⁹ Véase pág. 97.

7.3

Contra la intimidad

Tomando en consideración que una de las acepciones del verbo “allanar” es «vencer o superar alguna dificultad o inconveniente»³³⁰, por analogía con la redacción del artículo 202.1 CP, podemos denominar el delito tipificado en el artículo 197 bis.1 CP allanamiento de sistema informático, en el cual se contempla su realización por omisión según lo siguiente:

- Desde esta óptica, el componente objetivo de la conducta típica consiste en mantenerse dentro de un sistema informático en contra de la voluntad de quien tiene el legítimo derecho de excluir dicha permanencia en el mismo. A este respecto cabe señalar que:
 - El verbo “mantenerse” significa «perseverar, no variar de estado o resolución»³³¹ (en este caso, permanecer dentro del sistema informático); por tanto, no requiere ninguna acción por parte del sujeto activo.
 - El acceso a dicho sistema ha tenido que ser lícito, pues en caso contrario la conducta castigada sería acceder sin autorización a este, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo.
 - El tipo penal no exige resultado alguno, lo que permite afirmar que esta modalidad de realización constituye una omisión pura.
- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual precisa que el autor sea consciente no solo de que se encuentra en un sistema informático contra la voluntad de quien tiene el legítimo derecho de excluirle del mismo, sino también del deber implícito que tiene de abandonar dicho espacio virtual cuando este se lo solicite.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo solo puede ser la persona que ha sido autorizada previamente a entrar en el sistema informático. Por tanto, se puede deducir que aquel se compromete de manera implícita a abandonar el citado espacio virtual cuando se lo solicite quien le ha autorizado. En consecuencia, cabe afirmar que el autor ocupa una posición de garante cuya fuente sería el contrato, entendido en sentido amplio como acuerdo de voluntades. Asimismo, el artículo 197 quinquies prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en dicho precepto.
- Sujetos pasivos son el titular del sistema informático y, en su caso, las personas cuyos datos se encuentren almacenados en este.

³³⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 4.

³³¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 10.

- Según la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial³³², «(...) el bien jurídico protegido no es la intimidad, sino la integridad y la indemnidad del propio sistema que protege los datos». En mi opinión, efectivamente, el bien jurídico protegido de forma directa es la indemnidad del sistema informático afectado; pero, dada la ubicación del precepto, también considero que se protege indirectamente la intimidad de las personas cuyos datos reservados obren en aquel.

7.4

Contra la inviolabilidad del domicilio

Sobre el delito de allanamiento de morada (artículo 202.1 CP) cabe hacer las consideraciones siguientes:

- Respecto al componente objetivo de la conducta típica:
 - La conducta omisiva consiste en mantenerse en morada ajena contra la voluntad de su morador. En esta modalidad hay que entender que el autor ha entrado autorizado por aquel, pero una vez dentro no se va cuando el morador le solicita que lo haga.
 - En relación con la expresión “contra la voluntad de su morador”, según el Tribunal Supremo:
 - «(...) no es menester se haya puesto de relieve de una manera expresa y directa, bastando que lógica y racionalmente pueda deducirse de las circunstancias del hecho o de otros antecedentes»³³³.
 - «(...) el consentimiento para entrar en un domicilio puede ser revocado en cualquier momento y que el efecto de tal revocación no depende de la recuperación de la llave [de acceso al domicilio], ni es una condición típica de la comisión del delito que dicha llave haya sido obtenida (o retenida) delictivamente»³³⁴.
 - Para determinar la naturaleza de la conducta del autor hemos de centrar nuestra atención en la expresión “contra la voluntad de su morador” y analizar cuál es esta y qué comportamiento del sujeto activo la vulnera, una vez que tiene conocimiento de la misma. A este respecto, la voluntad del morador es clara: que el individuo que permanece en su morada previamente autorizado por él

³³² CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. COMISIÓN DE ESTUDIOS E INFORMES, Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de fecha 18 de febrero de 2009, pág. 106.

³³³ STS (2ª) de 17 de noviembre de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 8365/2000, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 3º.

³³⁴ STS (2ª) de 12 de marzo de 2001, (CENDOJ, Nº ROJ: 1962/2001, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 4º.

salga de ella; por otra parte, el comportamiento contrario a dicha voluntad consiste en no atender la solicitud del morador y continuar en la misma situación, aunque ahora sin autorización; en otras palabras, consiste en no llevar a cabo la acción de abandonar la morada. En consecuencia, considero que para la realización de esta modalidad del delito de allanamiento de morada ajena se precisa una conducta de naturaleza omisiva por parte del autor.

- El significado penal de la palabra “morada”:
 - Hay que relacionarlo con el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio, recogido en el artículo 18.2 CE. Así, el Tribunal Constitucional³³⁵ sostiene que «(...) el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella».
 - Es más amplio que el concepto de domicilio del Derecho Civil; pues, según manifiesta el Tribunal Supremo, constituye morada:
 - «(...) todo espacio cerrado en el que el individuo pernocta y tenga guardadas las cosas pertenecientes a su intimidad, ya sea de manera permanente o esporádica o temporal, como puede ser la habitación de un hotel, y respecto a los cuales se puede presumir que se hallan destinados a su uso exclusivo con voluntad de excluir a todos los demás (...)»³³⁶.
 - «(...) el recinto, generalmente cerrado y techado, en el que el sujeto pasivo y sus parientes próximos, habitan, desarrollan su vida íntima y familiar, comprendiéndose dentro de dicho recinto, dotado de especial protección, no solo las estancias destinadas a la convivencia en intimidad, sino cuantos anejos, aldaños o dependencias constituyan el entorno de la vida privada de los moradores, indispensable para el desenvolvimiento de dicha intimidad familiar (...)»³³⁷. Así, para la Audiencia Provincial de

³³⁵ STC (2ª) de 17 de febrero de 1984 (BOE, núm. 22/1984, ponente: LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN), Fundamento Jurídico 5º.

³³⁶ STS (2ª) de 03 de julio de 1992, (CENDOJ, Nº ROJ: 5397/1992, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 3º.

³³⁷ STS (2ª) de 17 de noviembre de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 8365/2000, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 3º.

Burgos³³⁸ constituye un delito de allanamiento de morada saltar al balcón anexo a la ventana del dormitorio de los moradores y permanecer en el mismo; por su parte, según la Audiencia Provincial de Madrid³³⁹, también se habría perpetrado la comisión del ilícito por entrar al jardín anexo y privado, no al edificio de la vivienda.

- Requiere, según OLIVER EGEA³⁴⁰, tres requisitos:
 - «1. Debe tratarse de un espacio cerrado o acotado, al menos parcialmente de forma y manera que aparezca separado del mundo circundante.
 - 2. (...) ser un espacio en el que se desarrolle las actividades normales de la vida cotidiana, sea esta actividad de forma permanente o eventual, excluyéndose por tanto aquellos que no son aptos para este desarrollo. Cabe, por tanto, que el delito se cometa en segundas residencias.
 - 3. (...) la legitimidad del uso, en tanto y en cuanto la persona que tiene ese derecho debe proceder de un título que le legitime para ello».
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual precisa que el autor sea consciente no solo de que se encuentra en una morada ajena contra la voluntad de su morador, sino también del deber implícito que tiene de abandonar dicho espacio cuando este se lo solicite. Además, si es autoridad o funcionario público ha de conocer que actúa fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa legal por delito, así como de la obligación que tiene de que sus actuaciones se ajusten a la legalidad.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo solo puede ser la persona que ha sido autorizada previamente a entrar en la morada. Por lo tanto, se puede deducir que, al hacer uso de dicha autorización, aquel se compromete de manera implícita a abandonar el citado espacio de convivencia a solicitud de este, respetando de esta forma la intimidad personal y familiar del morador. En consecuencia, es posible afirmar que el autor ocupa una posición de garante cuya fuente es el contrato, entendido en sentido amplio como acuerdo de voluntades. Asimismo, el artículo 204 CP agrava la pena cuando el autor es autoridad o funcionario público que realizara dicha conducta, fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa por delito. A este respecto:

³³⁸ SAP BU (1ª) de 02 de marzo de 2000, (CENDOJ, Nº ROJ: 345/2000, ponente: JOSÉ LUIS LÓPEZ DEL MORAL ECHEVERRÍA), Fundamento de Derecho 2º.

³³⁹ SAP M (27ª) de 19 de junio de 2009, (CENDOJ, Nº ROJ: 7232/2009, ponente: MARÍA CONSUELO ROMERA VAQUERO), Fundamento Jurídico 1º.

³⁴⁰ OLIVER EGEA, F. M., "Allanamiento de morada", En *Enciclopedia Jurídica. Volumen 02*, Las Rozas (Madrid): La Ley 2.008, 838-843, pág. 840.

- «A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal» (artículo 24.1 CP).
- «Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas» (artículo 24.2 CP). Asimismo, dentro de los funcionarios públicos hay que distinguir entre:
 - Los funcionarios de carrera, que son «(...) quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente»³⁴¹.
 - Los funcionarios interinos, que son «(...) los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera (...)»³⁴².
- «El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito» (artículo 18.2 CE).
- Para el Tribunal Constitucional³⁴³, «(...) la entrada y registro Policial en un domicilio sin previa autorización judicial y sin que medie el consentimiento expreso de su titular únicamente es admisible desde el punto de vista constitucional (art. 18.2 C.E.) cuando dicha injerencia se produzca ante el conocimiento o percepción evidente de que en dicho domicilio se está cometiendo un delito, y siempre que la intervención Policial resulte urgente para impedir su consumación, detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o, por último, para evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito».

³⁴¹ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 9.1.

³⁴² Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 10.1.

³⁴³ STC (1ª) de 28 de mayo de 1996 (BOE, núm. 94/1996, ponente: VICENTE GIMENO SENDRA), Fundamento Jurídico 4º.

- Según el Tribunal Supremo³⁴⁴, «(...) lo que caracteriza a la flagrancia es, de un lado, que la Autoridad o sus agentes hayan tomado una percepción directa del hecho delictivo, de la conducta típica, de manera que la evidencia del delito se constate sensorialmente por percepción directa; y, de otro, la urgencia de la intervención policial, inaplazable y necesaria para alcanzar algunos de los fines que se citan en la STC mencionada [STC de 28 de mayo de 1996]».
- La autoridad o funcionario público, en su condición de tal, ocupa una posición de garante, pues sus actuaciones han de ser siempre acordes al ordenamiento jurídico y, por ello, en lo concerniente a este delito, han de preservar la intimidad personal y familiar de las personas. Por consiguiente, en este supuesto la fuente de la posición de garante está constituida por la ley, ya que determina las obligaciones de aquellos.
 - Sujetos pasivos solo pueden ser los moradores.
 - Los bienes jurídicos protegidos son la inviolabilidad del domicilio, derecho fundamental incluido en el artículo 18.2 CE, y la intimidad personal y familiar, recogida como derecho fundamental en el artículo 18.1 CE. En relación con esta, el Tribunal Supremo³⁴⁵ dice que: «El valor constitucional de la intimidad personal y familiar que, (...) explica el mayor rigor punitivo con que se protege en el CP vigente la inviolabilidad del domicilio de las personas físicas, sugiere que debe ser el derecho de estas a la intimidad la clave con que debe ser interpretado el art. 202 CP (...)».
 - Respecto de este delito, según SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO³⁴⁶: «Cuando sean varios los moradores puede autorizar la entrada cualquiera de ellos. Si con posterioridad alguno se opone, y el sujeto que fue autorizado se niega a abandonar el domicilio, no cometerá delito, siempre que quien le autorizó a entrar estuviera capacitado para ello». En mi opinión, cuando los moradores sean varios, la presencia de quien ha sido autorizado por uno de ellos puede afectar a la intimidad de los demás, por lo que considero que debe abandonar el domicilio cuando cualquiera de estos se lo solicite y que, caso de no hacerlo, su conducta sería constitutiva de delito; pues, como señalan LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN³⁴⁷, «(...) cabe aceptar que la entrada o permanencia de un tercero en una morada afecta más a la intimidad de quien no la desea que a la de quien la pretende».

³⁴⁴ STS (2ª) de 18 de abril de 2000, (CENDOJ, Nº ROJ: 3338/2000, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 3º.

³⁴⁵ STS (2ª) de 14 de junio de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 4869/2000, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 1º.

³⁴⁶ SERRANO GÓMEZ, A. y A. SERRANO MAÍLLO, "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2012, 177-194, pág. 190.

³⁴⁷ LÓPEZ GARRIDO, D. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., pág. 120.

En relación con el delito de allanamiento del domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público (artículo 203.2 CP), se puede señalar lo siguiente:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en mantenerse contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional, u oficina o establecimiento mercantil o local abierto al público; lógicamente, la entrada ha tenido que ser consentida explícita o implícitamente por el titular y en la permanencia no puede mediar violencia o intimidación, pues en cualquiera de estos casos la conducta estaría incluida en el artículo 203.3 CP. Como señala SERRANO GÓMEZ³⁴⁸, por “titular” hay que entender también «(...) el que tiene capacidad para autorizar o denegar la entrada a otro». En relación con lo cual, cabe señalar que:
 - El mantenimiento no supone que el autor del delito tenga que realizar acción alguna, basta con que prosiga en la misma situación en que se encontraba; lo que sí precisaría una conducta activa es atender la solicitud del titular y salir del espacio en el que permanece fuera de las horas de apertura.
 - Los espacios a que se refiere el artículo son los siguientes:
 - Domicilio de personas jurídicas, entendiendo por tal «(...) aquel lugar en el que esa empresa o compañía desarrolla sus actividades normales en el ámbito mercantil»³⁴⁹.
 - Despacho profesional, que es «(...) aquel recinto cerrado en donde cualquier profesional con titulación académica desarrolla su actividad (...)»³⁵⁰.
 - Oficina, que se puede definir como «(...) el lugar donde se desarrollan actividades públicas»³⁵¹.
 - Establecimiento mercantil, que podemos considerar como el lugar dedicado al almacenamiento de mercancías o al comercio.
 - Local abierto al público, que es «(...) aquel cuyo acceso no está limitado a determinadas personas, sino que se encuentra libre para que entre quien lo desee»³⁵².
 - Respecto de los horarios de apertura, la Ley de Horarios Comerciales (LHC) dispone que:
 - «Dentro del marco definido por esta Ley y por el que, en su caso, desarrollen las Comunidades Autónomas, cada comerciante determinará con plena libertad el horario de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales de venta y

³⁴⁸ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 246.

³⁴⁹ OLIVER EGEA, F. M., ob. cit., pág. 841.

³⁵⁰ Ídem, pág. 842.

³⁵¹ Ibídem, pág. 842.

³⁵² Ibídem, pág. 842.

distribución de mercancías, así como los días festivos de apertura y el número de horas diarias o semanales en los que ejercerá su actividad»³⁵³.

- «El horario de apertura y cierre dentro de los días laborables de la semana será libremente decidido por cada comerciante, respetando siempre el límite máximo del horario global que, en su caso, se establezca por la Comunidad Autónoma»³⁵⁴.
 - «Cada comerciante determinará libremente el horario correspondiente a cada domingo o día festivo de cada actividad autorizada, sin que pueda ser limitado por las Comunidades Autónomas a menos de 12 horas»³⁵⁵.
 - Tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional: «Los establecimientos dedicados principalmente a la venta de pastelería y repostería, pan, platos preparados, prensa, combustibles y carburantes, floristerías y plantas y las denominadas tiendas de conveniencia, así como las instaladas en puntos fronterizos, en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo y en zonas de gran afluencia turística (...)»³⁵⁶, así como «(...) los establecimientos de venta de reducida dimensión distintos de los anteriores, que dispongan de una superficie útil para la exposición y venta al público inferior a 300 metros cuadrados (...)»³⁵⁷.
- En lo que afecta al derecho de admisión, el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas³⁵⁸ establece que: «El público no podrá (...) entrar en el recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la empresa tuviese condicionado el derecho de admisión, a través de su publicidad o mediante carteles, bien visibles, colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales requisitos».
 - En relación con los requisitos objetivos para la comisión de la falta del artículo 635 CP (derogada desde la entrada en vigor de la LO 1/2015³⁵⁹, y que ha pasado a constituir el delito tipificado en el artículo 203.2 CP), la Audiencia

³⁵³ Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, artículo 1.

³⁵⁴ Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, artículo 3.2.

³⁵⁵ Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, artículo 4.3.

³⁵⁶ Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, artículo 5.1.

³⁵⁷ Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, artículo 5.2.

³⁵⁸ Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, artículo 59.1.e.

³⁵⁹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disposición derogatoria única.

Provincial de Castellón³⁶⁰ señala que: «Tal comportamiento (...) queda fuera de la tipicidad del art. 635 del C. Penal, pues ni existió la orden previa de desalojo frente a la que se hubieran resistido, de modo que "se mantuvieran" en el Centro contra la voluntad del Director, ni el Centro estaba cerrado, como viene a exigir el precepto (...)».

- Por lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de que se encuentra en los citados espacios fuera de las horas de apertura contra la voluntad de sus titulares, sino también del deber implícito que tiene de abandonar dichos espacios cuando estos se lo soliciten.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo es la persona que ha entrado en dichos espacios en horario de atención al público o con la autorización de sus titulares, fuera de las horas de apertura. En ambos casos se puede afirmar que el autor ocupa una posición de garante cuya fuente es la ley (pues impone respetar el citado horario) o el contrato, entendido en sentido amplio como acuerdo de voluntades, (ya que al hacer uso de dicha autorización, se compromete implícitamente a abandonar tales espacios a solicitud de aquellos). El artículo 204 CP agrava la pena cuando el autor es autoridad o funcionario público que realizara la expresada conducta, fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa por delito; en este caso, debido a su condición, la fuente de la posición de garante es la ley.
- Sujetos pasivos son las personas (físicas o jurídicas) titulares de los expresados recintos.
- Respecto de los bienes jurídicos protegidos son:
 - Como señala la Audiencia Provincial de Valladolid³⁶¹, «(...) la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas, en cuanto fuera de las horas de apertura, tales domicilios constituyen un espacio cerrado en el que también se proyecta la inviolabilidad de los mismos, atentándose contra su intimidad en cuanto se comete la acción tipificada por citado artículo, pues fuera de las horas de apertura, como espacios cerrados, gozan de total derecho». Interpretación confirmada por el Tribunal Constitucional³⁶², al afirmar que: «La Audiencia Provincial de Valladolid entendió que el bien jurídico protegido en la falta regulada en el art. 635 CP [derogada desde la entrada en vigor de la LO 1/2015³⁶³, y que ha pasado a

³⁶⁰ SAP CS (2ª) de 26 de junio de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 908/2001, ponente: CARLOS DOMÍNGUEZ DOMÍNGUEZ), Fundamento Jurídico 2º.

³⁶¹ SAP VA (2ª) de 03 de noviembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 1897/1998, ponente: FELICIANO TREBOLLE FERNÁNDEZ), Fundamento de Derecho 1º.

³⁶² STC (1ª) de 19 de mayo de 2003 (BOE, núm. 88/2003, ponente: MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE), Fundamento Jurídico 13º.

³⁶³ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disposición derogatoria única.

constituir el delito incluido en el artículo 203.2 CP] era la inviolabilidad del domicilio de la persona jurídica (...). Pues bien, partiendo del tenor literal del precepto (...) puede afirmarse que la interpretación realizada lo ha respetado, por lo que no es formalmente extensiva del mismo».

- La privacidad profesional o mercantil de las personas jurídicas o físicas titulares de los citados espacios.

7.5

Contra los derechos y deberes familiares

En lo que respecta al delito de quebrantamiento del deber de custodia (artículo 223 CP) se puede señalar lo siguiente:

- La inclusión de este delito en el grupo de los de omisión pura de garante viene motivada por el deber especial de actuar que supone para el sujeto activo estar encargado temporalmente de la custodia de un menor o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección. La fuente de la posición de garante es el contrato; pues, en virtud del mismo, una persona física o jurídica se hace cargo temporalmente de la custodia del menor de edad o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección con la anuencia de sus padres o guardadores.
- Respecto del componente objetivo de la conducta típica:
 - Consiste en no presentar, sin causa justificada, al menor de edad o a la persona con discapacidad necesitada de especial protección cuando es requerido para ello por sus padres o guardadores.
 - Lo que se castiga es la ocultación del menor de edad o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección por parte de quien tiene a su cargo la custodia temporal del mismo, que se pone de manifiesto a través de su no presentación, cuando esta es requerida por sus padres o guardadores.
 - En relación con la justificación a la que alude el precepto:
 - En opinión de MUÑOZ CONDE³⁶⁴, si cuando el responsable de la custodia es requerido para la presentación del menor de edad o del incapaz (desde la entrada en vigor de la LO 1/2015³⁶⁵, este último término ha sido sustituido en el CP por el de “persona con discapacidad necesitada de especial protección”) este se encuentra en otro lugar, dicha presentación puede sustituirse, en este caso, por informar del lugar en que se encuentra aquel.
 - En este sentido, considero que para que pueda justificarse la no presentación, cuando el menor de

³⁶⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 315.

³⁶⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. doscientos cincuenta y ocho.

edad o la persona con discapacidad necesitada de especial protección se encuentra en otro lugar, no solo es suficiente informar a sus padres o a sus guardadores de su paradero; sino que, además, es preciso que tal circunstancia sea motivada y, en su caso, probada.

- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca los deberes que ha contraído en su condición de custodio de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección, uno de los cuales es presentarlo cuando lo requieran los padres o guardadores.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo del delito solo puede ser la persona que tiene a su cargo la custodia temporal del menor de edad o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección.
- Sujetos pasivos del delito son el menor de edad o la persona con discapacidad necesitada de especial protección, así como también sus padres o guardadores.
- Los bienes jurídicos protegidos son la libertad y la seguridad del menor de edad o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección, así como la protección de estos a través de las instituciones de la patria potestad, la tutela, la guarda y el acogimiento.

Respecto del delito de sustracción de menores (artículo 225 bis CP), podemos señalar lo siguiente:

- En lo que se refiere al componente objetivo de la conducta típica:
 - En el ámbito de la omisión, consiste en retener a un menor de edad sin causa justificada, incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa (artículo 225 bis.2-2º CP).
 - El Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (CACSIM)³⁶⁶ establece que:
«El traslado o la retención de un menor se consideraran ilícitos:
 - a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y
 - b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

³⁶⁶ Convenio de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya, artículo 3.

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, bien de una atribución de pleno derecho, bien de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado».

- Según GARCÍA ALBERO³⁶⁷:
 - La retención del menor «(...) exige que se trate de un incumplimiento grave del deber establecido por resolución judicial o administrativa de presentarlo al progenitor con quien conviva habitualmente o a las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guardia o custodia».
 - «(...) el quebrantamiento de la custodia nace de una previa situación de custodia temporal lícita, como por ejemplo, la derivada de un derecho de visita».
 - «(...) la ilicitud surge con independencia de que previamente se hubiese atribuido la guarda y custodia a uno de los progenitores como consecuencia de un convenio ratificado judicialmente o de una sentencia de separación».
- En relación con esta modalidad de la sustracción de menores, la Audiencia Provincial de Sevilla³⁶⁸ sostiene que «(...) el referido apartado 2 [del artículo 225 bis CP] no puede entenderse aislado como un subtipo autónomo, sino como concreción o interpretación auténtica de los apartados restantes, y en especial del primero, cuyo sujeto activo solo puede ser el progenitor que carece de la potestad de custodia del menor, no solo por lo que resulta de la dicción ya mencionada de la Exposición de Motivos de la reforma [Ley Orgánica 9/2002], sino también porque así lo demuestra una interpretación intrasistemática del propio artículo, dado que los apartados 3 y 4, al establecer un subtipo agravado, otro atenuado y una excusa absolutoria, contienen expresiones que solo pueden ir referidas al cónyuge apartado de la convivencia, en cuanto erigen como circunstancia determinante de la aplicación de unos u otros la restitución o devolución del menor, se entiende que al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado, en los propios términos legales, es decir, al progenitor o institución que tenía previamente consigo al menor sustraído, pues de otro modo no tendría sentido gramatical hablar de devolución o restitución».

³⁶⁷ GARCÍA ALBERO, R., "Título I: Faltas contra las personas". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 1233-1247, pág. 1245.

³⁶⁸ SAP SE (4ª) de 12 de enero de 2004, (CENDOJ, Nº ROJ: 68/2004, ponente: JOSÉ MANUEL DE PAÚL VELASCO), Fundamento Jurídico 2º.

- Para la Audiencia Provincial de Zaragoza³⁶⁹: «Tanto la redacción de este segundo apartado [del artículo 225 bis CP], como el propio significado de la palabra sustracción, no caben cuando se trate de actuaciones temporales, es decir, aquellas de cuyas circunstancias quepa inferir que existe la intención de devolver al menor o hacer cesar la retención en un periodo razonable».
 - Así pues, hemos de entender que “retener” implica no restituir al menor de edad al progenitor con quien convive habitualmente o a la persona o institución que tenga atribuida su guarda o custodia. La gravedad del incumplimiento que conlleva dicha retención deberá ser apreciada por el juzgador, ya que el artículo 225 bis CP no fija criterios en tal sentido.
- En lo que respecta al componente subjetivo de la conducta típica:
- El elemento intelectual requiere que el autor conozca que con su conducta está incumpliendo gravemente una resolución judicial o administrativa referente a la guarda o custodia del menor de edad.
 - Se castiga la realización dolosa.
 - Según esta última Audiencia Provincial³⁷⁰: «Dada la entidad de las penas, el requisito subjetivo del tipo no puede entenderse de otra forma que como la intención del autor de trasladar o retener al menor con voluntad de permanencia en tal situación, con la finalidad de alterar o pervertir el régimen de custodia legalmente establecido, privando al progenitor que lo tiene concedido de su disfrute y cumplimiento, en resumen, de hacer ineficaz, de incumplir el mandato judicial que lo imponía, con lo que ello conlleva y precisamente trata de impedir la nueva regulación que es la lesión que se causa al menor cuando se le priva de la comunicación y compañía del progenitor con el que convive habitualmente o se incumple gravemente el mandato judicial o administrativo».
- Sujetos activos solo pueden ser:
- Los padres que no convivan habitualmente con el menor de edad (artículo 225 bis.1 CP). La Audiencia Provincial de Sevilla³⁷¹, siguiendo lo expuesto en el Auto³⁷² de la misma, de 28 de noviembre de 2003, señala que: «El progenitor que tiene atribuida la custodia de los hijos puede infringir el régimen de visitas, pero no el de custodia, cuya infracción solo es posible, salvo supuestos anómalos, por el

³⁶⁹ SAP Z (1ª) de 05 de mayo de 2009, (CENDOJ, Nº ROJ: 1253/2009, ponente: ANTONIO ELOY LÓPEZ MILLÁN), Fundamento de Derecho 3º.

³⁷⁰ SAP Z (1ª) de 05 de mayo de 2009, (CENDOJ, Nº ROJ: 1253/2009, ponente: ANTONIO ELOY LÓPEZ MILLÁN), Fundamento de Derecho 3º.

³⁷¹ SAP SE (7ª) de 17 de enero de 2005 (CENDOJ, Nº ROJ: 121/2005, ponente: ANTONIO GIL MERINO), Fundamento Jurídico 5º.

³⁷² AAP SE (4ª) de 28 de noviembre de 2003, (CENDOJ, Nº ROJ: 937/2003, ponente: JOSÉ MANUEL DE PAÚL VELASCO), Fundamento Jurídico 3º.

progenitor apartado de la convivencia con los hijos. Y es este último supuesto (...) el que pretenden prevenir los nuevos artículos 225 bis y 622 del Código Penal [este último derogado por la LO 1/2015³⁷³].».

- Los ascendientes del menor y los parientes del progenitor (lógicamente, se refiere al progenitor que no convive habitualmente con el menor de edad) hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (artículo 225 bis.5 CP).
- Constituye un delito de omisión pura de garante porque los sujetos activos tienen tal condición por estar obligados por resolución judicial o administrativa. En consecuencia, la fuente de la posición de garante en este supuesto es la ley, ya que impone el cumplimiento de ambos tipos de resoluciones.
- Sujetos pasivos son el menor de edad, así como el progenitor con el que conviva habitualmente el menor o la persona o institución que tengan atribuida la guarda o custodia del mismo.
- Los bienes jurídicos protegidos son las relaciones familiares en interés del menor de edad, a través del cumplimiento del derecho de custodia. A este respecto, conviene señalar que:
 - «La protección de los intereses del menor ha definido una línea de actuación primordial a la hora de legislar en España desde nuestra Constitución. Ello ha sido especialmente así en aquellas cuestiones relacionadas con su custodia, tratando con ello de evitar, en lo posible, los efectos perjudiciales que en supuestos de crisis familiares puedan ocasionarles determinadas actuaciones de sus progenitores»³⁷⁴.
 - La Convención sobre Derechos del Niño establece lo siguiente:
 - «Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño»³⁷⁵.
 - «1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

³⁷³ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disposición derogatoria única.

³⁷⁴ Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores, Exposición de Motivos.

³⁷⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, artículo 9.1.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, (...) la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico»³⁷⁶.

- Según el CACSIM³⁷⁷, a los efectos del citado convenio, «el «derecho de custodia» comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor, y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia».

En el delito de abandono de familia (artículo 226.1 CP) podemos señalar lo siguiente:

- La inclusión de este delito en el grupo de los de omisión pura de garante viene motivada por ostentar el sujeto activo la patria potestad, la tutela, y la guarda o acogimiento familiar, hecho del que se derivan deberes legales de asistencia, así como tener la obligación de atender al sustento de sus ascendientes, descendientes y cónyuges siempre y cuando se hallen necesitados. La fuente de la posición de garante en estos supuestos es, por tanto, la ley.
- El componente objetivo del tipo está constituido por dos grupos de comportamientos omisivos que conllevan el incumplimiento de:
 - Los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar. Los cuales podemos concretar, conforme al Código Civil, en:
 - Patria potestad:
 - Velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
 - Representarlos y administrar sus bienes (artículo 154 CC).
 - Tutela:
 - Velar por los tutelado y, en particular:
 - ✓ Procurarle alimentos.
 - ✓ Educar al menor y procurarle una formación integral.
 - ✓ Promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.

³⁷⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, artículo 20.

³⁷⁷ Convenio de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya, artículo 5.a.

- ✓ Informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado, así como rendirle cuenta anual de su administración (artículo 269 CC).
 - Administrar el patrimonio de los tutelados con diligencia (artículo 270 CC).
 - Guarda o acogimiento familiar: velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral (artículo 173 CC).
- La asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de descendientes, ascendientes o cónyuge que se hallen necesitados. En relación con lo cual cabe señalar lo siguiente:
 - Aunque el legislador emplea el término “sustento”, estimo que, en este caso, debe entenderse como comprensivo de los conceptos que el artículo 142 CC engloba en el vocablo “alimentos”, es decir:
 - Todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.
 - La educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.
 - Los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.
 - La obligación de alimentos se establece:
 - Recíprocamente para los cónyuges, los ascendientes y los descendientes, en el artículo 143 CC.
 - Respecto del cónyuge, como parte del socorro mutuo que dispone el artículo 68 CC.
 - Respecto de los hijos menores, aunque los padres no ostenten la patria potestad, en el artículo 110 CC.
- En relación con el componente objetivo, el Tribunal Supremo ha establecido que:
 - «(...) el elemento objetivo del Delito de Abandono de Familia (...) comporta una dinámica omisiva-comisiva con efectos permanentes cuya integración normativa de referencia -dada su naturaleza de tipo penal en blanco- la constituyen los arts. del C. Civil reguladores de los deberes inherentes a la patria potestad de cuyo núcleo central irradian con especial intensidad los de sostenimiento, guarda y custodia y educación del sujeto pasivo»³⁷⁸.

³⁷⁸ STS (2ª) de 15 de diciembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 7614/1998, ponente: ROBERTO GARCÍA-CALVO MONTIEL), Fundamento de Derecho Único.

- «Al definir la situación [de necesidad] en la que se debe encontrar el sujeto pasivo el legislador ha querido subrayar cuál es el elemento que determina el carácter criminal del incumplimiento, de tal manera que no cualquier infracción del deber sea motivo suficiente para la aplicación de la pena. En realidad la ley ha querido evitar de esta manera que la deuda civil proveniente de los deberes de asistencia legalmente establecidos puede dar lugar a una pena del derecho penal. Es decir, no se ha querido reemplazar la ejecución civil de una deuda por un procedimiento penal de ejecución»³⁷⁹.
- Respecto al componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la tutela, la guarda o el acogimiento familiar, y los de prestar la asistencia legal establecida para el sustento del cónyuge, descendientes y ascendientes, la situación de necesidad de estos, así como su capacidad para poder cumplir dichos deberes y prestar la citada asistencia.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo del delito solo puede ser la persona obligada al cumplimiento de los deberes de asistencia citados.
- Sujeto pasivo del delito es la persona respecto de la cual se establecen dichos deberes.
- El bien jurídico tutelado es la familia, a través de la seguridad que se deriva de las relaciones familiares, entendida esta, en palabras de MUÑOZ CONDE³⁸⁰, como «(...) la expectativa jurídicamente fundada que puede tener toda persona de ser ayudada por sus familiares obligados a ello en el caso de que así lo necesite, o, por lo menos, de no ser puesta en situación peligrosa por esos familiares».

En lo que respecta al delito de impago de prestaciones económicas en supuestos de separación, divorcio, nulidad del matrimonio y procesos de filiación o de alimentos (artículo 227 CP), cabe destacar lo siguiente:

- La inclusión de este delito en el grupo de los de omisión pura de garante viene motivada por estar el sujeto activo del mismo obligado, de forma específica, por un convenio judicialmente aprobado o por una resolución judicial, como consecuencia de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos. Por tanto, la fuente de la posición de garante en estos casos es la ley, en cuanto impone el obligado cumplimiento de los citados convenio o resolución.

³⁷⁹ STS (2ª) de 28 de mayo de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 3488/1998, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho Único.

³⁸⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 301.

- Según expone el Tribunal Supremo³⁸¹: «El precepto penal aplicado (art. 227 del Código Penal 1995) ha sido doctrinalmente criticado desde diversas perspectivas. La más relevante, porque podría determinar su inconstitucionalidad, es la de que supusiese una forma encubierta de "prisión por deudas". Ahora bien la prisión por deudas se encuentra expresamente prohibida por el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, (B.O.E. 30 de abril de 1977) que dispone que "nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual", precepto que se integra en nuestro Ordenamiento Jurídico, conforme a lo dispuesto en los arts. 10.2º y 96.1º de la Constitución Española. Esta norma obliga a excluir de la sanción penal aquellos supuestos de imposibilidad de cumplimiento ("no poder cumplir"), solución a la que ha de llegarse igualmente desde la perspectiva de la cláusula general de salvaguardia propia de los comportamientos omisivos, conforme a la cual el delito únicamente se comete cuando se omite la conducta debida pudiendo hacerla».
- Respecto de la capacidad de pago de la prestación económica, el citado Tribunal³⁸² sostiene que «(...) de la inexistencia del delito en los casos de imposibilidad de pago no se sigue que la acusación deba probar, además de la resolución judicial y de la conducta omisiva, la disponibilidad de medios bastantes por el acusado para pagar, pues siendo este dato uno de los factores a valorar en la resolución que establezca la prestación, y siendo susceptible de actualización o alteración por modificación de las circunstancias, el hecho mismo de que se haya establecido judicialmente y se mantenga su importe permite inicialmente inferir de manera razonable la posibilidad de pago por el deudor y por lo mismo la voluntariedad de su omisión. Ahora bien: esto no obsta la posibilidad de que por el acusado se pruebe la concurrencia de circunstancias que hayan hecho imposible el pago, acreditándose así la ausencia de dolo en el impago de la prestación debida».
- En los casos de cumplimiento parcial de la prestación económica, en opinión de dicho órgano jurisdiccional³⁸³ «(...) debe rechazarse cualquier formal automatismo que convierta en acción típica todo lo que no sea un íntegro y total cumplimiento de la prestación económica. La antijuridicidad material de la conducta -y no solo la antijuridicidad formal de su subsunción típica- exige la sustancial lesión del bien jurídico protegido. De ahí que ni todo abono parcial de la deuda conduce a la atipicidad de la conducta, ni esta se convierte en delictiva cuando lo insatisfecho es de tan escasa importancia en relación con lo pagado que resulta irrelevante para integrar el delito del artículo 227.1º del Código Penal. Tal cuestión

³⁸¹ STS (2ª) de 28 de julio de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 5469/1999, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 4º.

³⁸² STS (2ª) de 13 de febrero de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 970/2001, ponente: ADOLFO PREGO DE OLIVER TOLIVAR), Fundamento de Derecho 6º.

³⁸³ STS (2ª) de 13 de febrero de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 970/2001, ponente: ADOLFO PREGO DE OLIVER TOLIVAR), Fundamento de Derecho 6º.

habrá de determinarse en caso concreto en función de las circunstancias concurrentes, excluyendo interpretaciones que supongan la consagración de la prisión por deudas con olvido de que en definitiva se trata de una modalidad típica del "abandono" de familia».

- El componente objetivo del tipo está constituido por el impago de:
 - Cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o de sus hijos, a pagar en plazos, cuando dicho impago ocurra durante dos meses consecutivos o durante cuatro si no lo son (artículo 227.1 CP).
 - Cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única a favor de las mismas personas (artículo 227.2 CP).
- A estos efectos, conviene señalar que:
 - «(...) el derecho a recibir alimentos está excluido de la disponibilidad de las partes (...)»³⁸⁴.
 - «(...) el hecho objetivo del incumplimiento no puede venir compensado porque el incumplidor, a su capricho, haga otros pagos»³⁸⁵.
 - «(...) la asunción voluntaria de nuevos compromisos familiares, no libera de la obligación moral y legal de hacer frente a los adquiridos antes»³⁸⁶.
 - «(...) el hecho de no haber acudido la denunciante previamente a la vía de ejecución civil para reclamarle esos meses impagados, no excluye el delito que examinamos (...)»³⁸⁷.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca la obligación de realizar el pago de la prestación económica fijada en el convenio judicialmente aprobado o en la resolución judicial, el importe y modo de hacerlo efectivo, así como su capacidad económica para poder atenderla. En relación con este último aspecto, el Tribunal Supremo³⁸⁸ sostiene que «(...) cuando el agente se encuentra en una situación de imposibilidad constatada de satisfacer la prestación, esta situación objetiva excluye la voluntariedad de la conducta típica y la consecuente ausencia de la culpabilidad por estar ausente el elemento de la antijuridicidad, que vendría jurídicamente

³⁸⁴ SAP AL (2ª) de 05 de julio de 2005, (CENDOJ, Nº ROJ: 1184/2005, ponente: JUAN RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN), Fundamento de Derecho 2º.

³⁸⁵ SAP SE (1ª) de 09 de enero de 2006, (CENDOJ, Nº ROJ: 51/2006, ponente: MIGUEL CARMONA RUANO), Fundamento de Derecho 2º.

³⁸⁶ SAP SE (1ª) de 22 de junio de 2004, (CENDOJ, Nº ROJ: 2599/2004, ponente: MIGUEL CARMONA RUANO), Fundamento de Derecho 2º.

³⁸⁷ SAP VA (2ª) de 24 de enero de 2006, (CENDOJ, Nº ROJ: 154/2006, ponente: MIGUEL ÁNGEL DE LA TORRE APARICIO), Fundamento de Derecho 2º.

³⁸⁸ STS (2ª) de 03 de abril de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 2770/2001, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 2º.

fundamentado en una situación objetiva de estado de necesidad o, más correctamente, en la concurrencia de una causa de inexigibilidad de otra conducta distinta a la realizada por el sujeto».

- Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo del delito solo puede ser la persona obligada, por convenio judicialmente aprobado o por resolución judicial, al pago de la prestación económica.
- Sujetos pasivos del delito son las personas beneficiarias de la misma.
- Los bienes jurídicos tutelados, como señala dicho Tribunal³⁸⁹, son «(...) la seguridad familiar considerada en el sostenimiento económico de los integrantes de aquella necesitados de tal asistencia, pero (...) también se encuentra afectado el respeto y acatamiento a las decisiones judiciales como manifestación del principio de autoridad (...)».

Analizando comparativamente el delito de abandono de familia (artículo 226 CP) y el delito de impago de prestaciones económicas (artículo 227 CP), se puede observar que en los dos se tipifica la asistencia económica a los hijos o al cónyuge, pero de manera distinta; así:

- En ambos delitos hay que partir de la premisa de que el sujeto activo del mismo puede hacer frente a la obligación de pago.
- El delito de abandono de familia contempla la omisión, entre otros, del deber de prestación de la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, sin necesidad de resolución judicial que lo disponga, y sin fijar ningún plazo temporal al incumplimiento.
- Mientras que el delito de impago de prestaciones económicas no tiene en cuenta la situación económica de los beneficiarios, pero requiere convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en que se establezca dicho pago, como consecuencia de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de los hijos y, además, establece plazos temporales para que el delito se consuma.
- Por tanto, en contra de la opinión de MUÑOZ CONDE³⁹⁰, no creo que se dé una relación de alternatividad en cuanto a la aplicación de dichos preceptos (que se decantaría, según el citado autor, por aquel que sea de más fácil prueba en el proceso correspondiente), sino que considero que será la situación en que se encuentre la familia la que determinará la aplicación de uno u otro artículo.

³⁸⁹ STS (2ª) de 03 de abril de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 2770/2001, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 4º.

³⁹⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 304.

En lo que respecta a los delitos de abandono de menores o de personas con discapacidad necesitadas de especial protección (artículos 229 CP y 230 CP):

- “Abandonar” significa «dejar, desamparar a alguien (...)»³⁹¹; a su vez, «se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material» (artículo 172.1 CC).
- Según el Tribunal Supremo³⁹²: «La conducta típica consiste en la realización de una conducta, activa u omisiva, provocadora de una situación de desamparo para el menor por el incumplimiento de los deberes de protección establecidos en la normativa aplicable. La situación de desamparo, concepto normativo del tipo penal, aparece definida en los estudios de protección a la infancia que refieren tal situación, en síntesis, a supuestos en los que el niño quede privado de la necesaria asistencia moral y material, que incidan en su supervivencia, su desarrollo afectivo, social y cognitivo, a causa de un incumplimiento o cumplimiento inadecuado de las obligaciones de los padres o guardadores».
- La inclusión de este delito en el grupo de los de omisión pura de garante viene motivada por ser los sujetos activos del mismo los padres, tutores, guardadores legales o las personas encargadas de su guarda; por tanto, todos ellos tienen un deber especial de cuidado respecto del menor o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección, que en los tres primeros viene impuesto por la ley como consecuencia de su condición, mientras que en el último cabe deducirlo de la asunción voluntaria de la guarda de los sujetos pasivos. Asimismo, también cabe derivar la posición de garante del autor de su conducta precedente. En consecuencia, las fuentes de la posición de garante en estos supuestos son la ley (en el caso de padres, tutores y guardadores legales), el contrato (cuando se trata de personas encargadas de dicha guarda) y la injerencia (cuando el autor ha creado una situación previa de riesgo).
- Aunque por facilidad expositiva se tratan juntos, hay que señalar que los supuestos incluidos en los artículos 229.3 CP y 230 CP no solo contemplan la conducta omisiva; sino que, además, requieren que de ella se derive un peligro concreto para la vida, salud, integridad física o libertad sexual del menor o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección, por lo que constituyen delitos de resultado que, en su modalidad omisiva, conforman infracciones de omisión no causal equiparable.

³⁹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

³⁹² STS (2ª) de 04 de octubre de 2001 (CENDOJ, N° ROJ: 7565/2001, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 2º.

- En relación con el componente objetivo del tipo:
 - Se concreta en:
 - Abandono permanente (artículo 229 CP); que, a su vez, puede ser:
 - Sin peligro para los sujetos pasivos, pese a quedar en situación de desamparo (artículo 229.1 y 2 CP).
 - Con peligro concreto para la vida, salud, integridad física o libertad sexual del menor de edad o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección, derivado de las circunstancias en que se ha producido el abandono (artículo 229.3 CP). Como ya se ha indicado, este supuesto constituye un delito de omisión no causal equiparable.
 - Abandono temporal (artículo 230 CP), con o sin peligro concreto para el menor o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección. En el caso de derivarse un peligro concreto para el sujeto pasivo estaríamos ante un delito de omisión no causal equiparable.
 - Respecto del abandono, el citado Tribunal³⁹³ entiende que «(...) abandono existe, no solo cuando se deja a un niño (o incapaz [desde la entrada en vigor de la LO 1/2015³⁹⁴, este término ha sido sustituido en el CP por el de “persona con discapacidad necesitada de especial protección”]) a su suerte desvinculándolo de su entorno habitual, de modo que queda excluido de la esfera de los cuidados que venía recibiendo. Este es el caso ordinario en épocas pasadas cuando era frecuente dejar a un niño recién nacido o de corta edad en cualquier lugar con peligro de no ser atendido. Pero también existe abandono (...) cuando un menor (o incapaz [desde la entrada en vigor de la LO 1/2015³⁹⁵, este término ha sido sustituido en el CP por el de “persona con discapacidad necesitada de especial protección”]) no recibe las debidas atenciones por parte de quien lo está cuidando, de modo que llega a encontrarse en una situación tan extrema que hasta vulgarmente se habla de abandono por parte de esa persona que le cuida y lo hace sin la dedicación adecuada. Parece que la primera modalidad se corresponde con la figura del delito instantáneo, mientras que la segunda se comete por acciones u omisiones que se desarrollan en un periodo de tiempo más o menos prolongado».

³⁹³ STS (2ª) de 12 de septiembre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 5466/2003, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

³⁹⁴ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. doscientos cincuenta y ocho.

³⁹⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. doscientos cincuenta y ocho.

- En relación con el abandono temporal, la redacción del artículo 230 CP obliga al órgano jurisdiccional a adoptar un criterio en orden a concretar dicha temporalidad en el caso juzgado. BLANCO LOZANO³⁹⁶ sostiene que: «Hubiese sido (...) deseable desde la óptica de la seguridad jurídica que el legislador hubiese acotado expresamente un plazo al respecto, o más sencillamente, que hubiese suprimido esta cláusula, ya que tales casos bien podrían quedar cubiertos por la atenuante genérica de disminución del daño [artículo 21.5ª CP] o la analógica [artículo 21.6ª CP]».
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca la minoría de edad o la discapacidad necesitada de especial protección del sujeto pasivo, el deber de cuidado que le corresponde por tener la patria potestad, la tutela o la guarda (según el caso), la situación de inseguridad que supone para el menor o para la persona con discapacidad necesitada de especial protección el abandono, así como los peligros concretos a que puede verse sometido, en su caso, como consecuencia de las circunstancias de aquel.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito pueden ser:
 - Los padres, tutores y guardadores legales del menor o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección.
 - Cualquier otra persona que esté encargada de la guarda del menor o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección y, por tanto, asuma la posición de garante de este. A este respecto, el expresado órgano jurisdiccional³⁹⁷ se pronuncia según lo siguiente: «(...) el concepto "encargado de su guarda" ha de interpretarse, no con referencia a la situación concreta de guardador de hecho, a la que ahora se refieren los arts. 303 y 304 CC, sino, con una mayor amplitud, a cualquier persona que está de hecho ejerciendo labores de custodia de un menor (o incapaz -art. 229- [desde la entrada en vigor de la LO 1/2015³⁹⁸, este término ha sido sustituido en el CP por el de "persona con discapacidad necesitada de especial protección"]), de tal manera que ha de considerarse comprendido en los amplios términos aquí utilizados por el legislador quien por cualquier título, oneroso o gratuito, o incluso sin título alguno, tiene de hecho a su cargo el cuidado de una de estas personas tan necesitadas de protección».

³⁹⁶ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 1 Delitos contra bienes jurídicos individuales...*, pág. 390.

³⁹⁷ STS (2ª) de 12 de septiembre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 5466/2003, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

³⁹⁸ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. doscientos cincuenta y ocho.

- Quien se convierte en garante del menor o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección por su actuar precedente (injerencia). Así, el Tribunal Supremo³⁹⁹ entiende que «(...) la situación de riesgo, resultado del abandono, puede ser cometido de forma activa y de forma omisiva, mediante el incumplimiento de los deberes jurídicamente señalados en la protección de menores que obligan a los guardadores del menor y también aquellas personas que por su actuar precedente y por la puesta en peligro del bien jurídico garantizan la observancia de los específicos deberes de guarda y custodia».
- Sujetos pasivos del delito son el menor de edad o la persona con discapacidad necesitada de especial protección.
- El bien jurídico protegido es, en todos los casos, la seguridad del menor o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección. Asimismo, en los supuestos de abandono con peligro concreto también hay que incluir la vida, la salud, la integridad física y la libertad sexual de aquellos.

7.6

Contra el patrimonio y el orden socioeconómico

En los delitos relativos al mercado y a los consumidores, la Ley Orgánica 5/2010⁴⁰⁰ ha incorporado al Código Penal, en el artículo 282 bis CP, la figura delictiva que denomina “estafa de inversores”⁴⁰¹, acerca de la cual cabe exponer lo siguiente:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en falsear la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de instrumentos financieros o las informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros. A este respecto conviene señalar que:
 - El falseamiento puede realizarse por acción (incluir datos falsos) o por omisión (no incorporar datos obligatorios y relevantes para la veracidad del contenido del documento correspondiente), siendo esta última conducta la que nos interesa a efectos del presente estudio. En mi opinión, aunque el precepto no lo indica expresamente, de su redacción y considerando el principio de “intervención mínima”, cabe deducir que el tipo penal requiere que los documentos falseados hayan sido objeto de difusión pública, pues dicha publicidad es condición necesaria para

³⁹⁹ STS (2ª) de 25 de octubre de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 6265/2006, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 1º.

⁴⁰⁰ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único.71.

⁴⁰¹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo XVIII.

que lleguen a sus destinatarios y les puedan inducir a error.

- El legislador configura en el primer párrafo del precepto un delito de peligro abstracto, mientras que en el segundo párrafo tipifica un delito de resultado, al exigir la existencia de perjuicio para el sujeto pasivo. Así pues, en el ámbito de la modalidad omisiva, y teniendo en cuenta la condición de los autores de la infracción penal, en el primer párrafo del artículo 282 bis CP cabe identificar un delito de omisión pura de garante y en el segundo un delito de omisión causal, que se analizan simultáneamente por facilidad expositiva.
- Según manifiesta URÍA GONZÁLEZ⁴⁰²: «Frente a la idea de “puesta en circulación” de los valores que caracteriza al mercado primario, en los mercados secundarios se hace realidad la idea de la “negociabilidad”».
- «Tendrá la consideración de valor negociable cualquier derecho de contenido patrimonial, cualquiera que sea su denominación, que por su configuración jurídica propia y régimen de transmisión, sea susceptible de tráfico generalizado e impersonal en un mercado financiero»⁴⁰³.
- «El folleto [de emisión] contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores»⁴⁰⁴.
- Conforme se establece en la Ley del Mercado de Valores, cuando España sea Estado miembro de origen:
 - «(...) los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, harán público y difundirán su informe financiero anual en el plazo máximo de cuatro meses desde la finalización de cada ejercicio, debiendo asegurarse de que se mantiene a disposición del público durante al menos cinco años. Asimismo, someterán sus cuentas anuales a

⁴⁰² URÍA GONZÁLEZ, R., *Derecho Mercantil*, Madrid: Marcial Pons, 2.001, 28ª Edición, pág. 666.

⁴⁰³ Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, artículo 2.1. Redacción según Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, artículo único.2.

⁴⁰⁴ Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, artículo 27.1. Redacción según Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, artículo 1º.4.

auditoría de cuentas. El informe de auditoría se hará público junto con el informe financiero anual. El informe financiero anual comprenderá las cuentas anuales y el informe de gestión revisados por el auditor (...) así como las declaraciones de responsabilidad de su contenido»⁴⁰⁵.

- «(...) los emisores cuyas acciones o valores de deuda [entendiéndose por estos: las obligaciones y aquellos otros valores negociables que reconozcan o creen una deuda, salvo los valores que sean equivalentes a las acciones o que, por su conversión o por el ejercicio de los derechos que confieren, den derecho a adquirir acciones o valores equivalentes a las acciones] estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, harán público y difundirán un informe financiero semestral relativo a los seis primeros meses del ejercicio, en el plazo máximo de dos meses desde la finalización del período correspondiente. Los emisores deberán asegurarse de que el informe se mantiene a disposición del público durante al menos cinco años.

(...) los emisores cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, estarán obligados además a hacer público y difundir un segundo informe financiero semestral referido a los doce meses del ejercicio en el plazo máximo de dos meses desde la finalización del período correspondiente. Esta obligación no será de aplicación cuando el informe financiero anual se haya hecho público en los dos meses siguientes a la finalización del ejercicio a que se refiere.

El informe financiero semestral comprenderá: las cuentas anuales resumidas, un informe de gestión intermedio y las declaraciones de responsabilidad sobre su contenido»⁴⁰⁶.

- «Los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea (...) harán público y difundirán todo cambio en los derechos inherentes a dichos valores.

⁴⁰⁵ Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, artículo 35.1. Redacción según Ley 6/2007, de 12 de abril, de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, para la modificación del régimen de las ofertas públicas de adquisición y de la transparencia de los emisores, artículo 2.

⁴⁰⁶ Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, artículo 35.2. Redacción según Ley 6/2007, de 12 de abril, de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, para la modificación del régimen de las ofertas públicas de adquisición y de la transparencia de los emisores, artículo 2.

Igualmente harán pública y difundirán información sobre las nuevas emisiones de deuda»⁴⁰⁷.

- En relación con el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de su obligación de ser veraz en la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión o en la que se publique y difunda conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros, de que con su omisión incumple tal deber y de que tiene la finalidad de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo financiero u obtener financiación por cualquier medio. Asimismo, en el supuesto del segundo párrafo del artículo 282 bis CP, además de lo anterior, el autor ha de conocer que con su omisión causa un perjuicio económico para el inversor, depositante, adquirente de los activos financieros o acreedor; resultado que conlleva agravación de la pena a imponer.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser los administradores de hecho (que ejercen las funciones del citado cargo sin haber sido nombrados formalmente) o de derecho de una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores; quienes, debido a su condición, ocupan posiciones de garantes de la veracidad de la información relativa a la entidad administrada cuya fuente es la ley. Asimismo, el artículo 288 CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 282 bis CP.
- Sujetos pasivos son la sociedad en general, en cuanto interesada en el correcto funcionamiento del mercado de valores, así como los inversores, depositantes, adquirentes de activos financieros o acreedores de la citada entidad.
- El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento del mercado de valores, a través de la exigencia de veracidad de la información que las sociedades emisoras de valores negociados tienen que publicar y difundir al público en general; asimismo, en el segundo párrafo también se protege el patrimonio de los sujetos pasivos.

Desde el punto de vista de la conducta omisiva, en mi opinión, el delito de sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural (artículo 289 CP) tiene una doble naturaleza, porque:

- Mientras que las conductas consistentes en destruir, inutilizar o dañar la cosa propia de utilidad social o cultural por cualquier medio conllevan un resultado y, por ello, cuando este se puede atribuir a la inactividad del propietario constituyen un delito de omisión no causal equiparable.

⁴⁰⁷ Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, artículo 35 bis.1. Incluido por Ley 6/2007, de 12 de abril, de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, para la modificación del régimen de las ofertas públicas de adquisición y de la transparencia de los emisores, artículo 3.

- La sustracción de la cosa propia al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad constituye un delito de omisión pura de garante, pues lo que se castiga es solamente el incumplimiento por parte del sujeto activo de tales obligaciones, con independencia de cómo se materialice, sin requerir que del mismo se derive consecuencia alguna.

Por facilidad expositiva, el análisis conjunto de este delito se hará en el capítulo 10 correspondiente a las infracciones penales de omisión no causal equiparable.

Entre los delitos societarios, el legislador incluye el falseamiento de determinados documentos de la entidad por sus administradores de hecho o de derecho; conducta que también puede realizarse por omisión:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en falsear las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero (artículo 290 CP). A este respecto conviene señalar que:
 - Desde el prisma de la omisión, el falseamiento se produce por la no inclusión de datos obligatorios y relevantes para la veracidad del contenido del documento correspondiente, lo que constituye falsedad ideológica. En relación con lo cual, según la Fiscalía General del Estado⁴⁰⁸: «En el delito falsario societario del art. 290 del NCP la conducta típica expresada con el verbo falsearen comprende cualquiera de las modalidades falsarias del art. 390 del NCP». Por su parte, el Tribunal Supremo⁴⁰⁹ considera «(...) que pueden existir conductas falsarias, de falsedad ideológica, cometidas por particulares que deben considerarse penalmente punibles tanto bajo la vigencia del Código Penal derogado [de 1973] (arts. 303 y 302.4º), como bajo la vigencia del nuevo (art. 290). Mas, en todo caso, ha de destacarse también que este último tipo penal es más restrictivo que el derogado al exigir la idoneidad de la falsedad para causar un perjuicio económico, bien sea a la sociedad, a los socios o a un tercero; lo que, según la doctrina científica, exige un dolo de perjudicar que deberá ser directo y estar probado. En todo caso, será preciso que la falsedad sea idónea para causar un perjuicio (lo que se configura como un tipo penal de peligro hipotético), por referirse a documentos esenciales y afectar a partidas o aspectos contables nucleares, sea alterando los datos reales, sea ocultándolos; debiendo recordarse a estos efectos que las cuentas anuales de las sociedades

⁴⁰⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Consulta 15/1997, de 16 de diciembre, sobre el alcance de la conducta falsaria en el delito societario del art. 290 del Código Penal, conclusión 1ª.

⁴⁰⁹ STS (2ª) de 14 de julio de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 5858/2000, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 4º.

constituyen una unidad, de tal modo que las posibles irregularidades de alguno de los documentos contables de la sociedad pueden resultar subsanadas en otros (libros de contabilidad, cuentas anuales, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria anual, etc.)».

- No se castiga cualquier falsedad, sino solo la idónea para causar un perjuicio económico a los sujetos pasivos.
- Respecto de los documentos objeto de falseamiento, en opinión del citado Tribunal⁴¹⁰: «El objeto material sobre el que debe recaer este delito, con el que se trata de fortalecer los deberes de veracidad y transparencia que en una libre economía de mercado incumben a los agentes económicos y financieros, se determina en la definición legal con un "numerus apertus" en el que solo se singularizan, a modo de ejemplo, las cuentas anuales, esto es, la que el empresario debe formular al término de cada ejercicio económico y que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Entre los demás documentos cuyo contenido no puede ser falseado so pena de incurrir en el tipo del art. 290 CP se encontrarán, sin que esto signifique el cierre de la lista de los posibles objetos del delito, los libros de contabilidad, los libros de actas, los balances que las sociedades que cotizan en Bolsa deben presentar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los que las entidades de crédito deben presentar al Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado».
- Conforme establece el artículo 297 CP, a los efectos de los delitos societarios, «(...) se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado».
- Estas entidades pueden estar constituidas o en formación. Respecto de las primeras hay que hacer constar que: «La constitución de las sociedades de capital exigirá escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil»⁴¹¹. Por su parte, las sociedades en formación son las que están pendientes de inscripción en dicho Registro, aunque tienen actividad en el mercado, ya que: «Salvo disposición contraria de los estatutos, las

⁴¹⁰ STS (2ª) de 07 de noviembre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 6956/2003, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 3º.

⁴¹¹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 20.

operaciones sociales darán comienzo en la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución»⁴¹².

- El tipo básico constituye un delito de omisión pura de garante. Asimismo, en el segundo párrafo del tipo el legislador contempla expresamente que la conducta llegue a causar el citado perjuicio económico, en cuyo caso estaríamos ante un delito de omisión causal, de acuerdo con la clasificación empleada en el presente trabajo.
- En relación con el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de su obligación de ser veraz en la información contenida en las cuentas anuales y en los documentos que reflejen la situación jurídica o económica de la entidad, así como de que con su omisión incumple tal deber y puede causar un perjuicio económico a la sociedad, a alguno de sus socios, o a un tercero.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser los administradores de hecho o de derecho. Según establece el Tribunal Supremo⁴¹³, por administrador de derecho «(...) ha de entenderse a quien tiene efectuado el nombramiento como tal administrador de acuerdo a las normas legales que rigen la respectiva modalidad societaria»; mientras que «(...) será administrador de hecho quien sin ostentar formalmente la condición de administrador de la sociedad, ejerza poderes de decisión de la sociedad y concretando en él los poderes de un administrador de derecho. Es la persona que, en realidad manda en la empresa, ejerciendo los actos de administración, de obligación de la empresa, aunque formalmente sean realizadas por otra persona que figura como su administrador». Los citados sujetos, debido a su condición, ocupan una posición de garante en relación con la veracidad de la información social cuya fuente es la ley.
- Sujetos pasivos son las entidades relacionadas en el artículo 297 CP, sus socios y cualquier persona afectada por el falseamiento.
- Como señala dicho Tribunal⁴¹⁴, el bien jurídico protegido es «(...) el derecho de los destinatarios de la información social que, como se ha visto, no son solo los socios sino también los terceros, a obtener una información completa y veraz sobre la actuación jurídica o económica de la sociedad». Asimismo, también hay que considerar que, en el segundo párrafo, se protege el patrimonio de la sociedad, de los socios o de terceros.

⁴¹² Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 24.1.

⁴¹³ STS (2ª) de 26 de enero de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 471/2007, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho Único.

⁴¹⁴ STS (2ª) de 25 de junio de 2010 (CENDOJ, Nº ROJ: 3560/2010, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 2º.

Entre los delitos societarios se incluye el de negación u obstaculización del ejercicio de los derechos sociales y de participación (artículo 293 CP), en el que cabe considerar su realización mediante conductas omisivas, y del que se puede señalar lo siguiente:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en negar o impedir a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por las Leyes. A este respecto, hemos de señalar que:
 - En este contexto, el verbo “impedir” tiene el significado de «estorbar, imposibilitar la ejecución de algo»⁴¹⁵; por su parte, las acepciones aplicables de “negar” son: «decir que no a lo que se pretende o se pide, o no concederlo»⁴¹⁶, así como «prohibir o vedar, impedir o estorbar»⁴¹⁷, por lo que cabe asociar a ambos verbos tanto conductas activas como omisivas.
 - Según el Tribunal Supremo:
 - «El delito (...) constituye una infracción de mera inactividad o bien obstativa frente a los socios siendo de efecto permanente lo que significa que su consumación se prolonga en el tiempo mientras el administrador, que desoye los requerimientos de los socios, no cumpla con las obligaciones que le vienen impuestas por la Legislación mercantil»⁴¹⁸.
 - «En el ámbito de la conducta típica ha de considerarse que el precepto no penaliza cualquier comportamiento que meramente dificulte el ejercicio de los referidos derechos del socio, lo que podrá constituir un ilícito mercantil. Se requiere expresamente “negar”, que en este contexto equivale a desconocer dichos derechos, o impedir, que equivale a imposibilitar»⁴¹⁹.
 - De conformidad con el RDL 1/2010:
 - «En los términos establecidos en esta ley, y salvo los casos en ella previstos, el socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos:
 - a) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.
 - b) El de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.

⁴¹⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁴¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3.

⁴¹⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 4.

⁴¹⁸ STS (2ª) de 26 de noviembre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 7900/2002, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Fundamento de Derecho 1º.

⁴¹⁹ STS (2ª) de 01 de febrero de 2013 (CENDOJ, Nº ROJ: 485/2013, ponente: MANUEL MARCHENA GÓMEZ), Fundamento de Derecho 4º.

c) El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales.

d) El de información»⁴²⁰.

- En la sociedad de responsabilidad limitada:
 - «1.- Los socios de la sociedad de responsabilidad limitada podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día.
 - 2.- El órgano de administración estará obligado a proporcionárselos, en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que, a juicio del propio órgano, la publicidad de esta perjudique el interés social.
 - 3.- No procederá la denegación de la información cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social»⁴²¹.
- En la sociedad anónima:
 - «1. Los accionistas podrán solicitar de los administradores, acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, las informaciones o aclaraciones que estimen precisas, o formular por escrito las preguntas que estimen pertinentes hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta.
 - Los administradores estarán obligados a facilitar la información por escrito hasta el día de la celebración de la junta general.
 - 2. Durante la celebración de la junta general, los accionistas de la sociedad podrán solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día y, en caso de no ser posible satisfacer el derecho del accionista en ese momento, los administradores estarán obligados a facilitar esa información por escrito dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta.
 - 3. Los administradores estarán obligados a proporcionar la información solicitada al amparo de los dos apartados anteriores, salvo en los casos en que, a juicio del presidente, la publicidad de la información solicitada perjudique el interés social.

⁴²⁰ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 93.

⁴²¹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 196.

4. No procederá la denegación de información cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social. Los estatutos podrán fijar un porcentaje menor, siempre que sea superior al cinco por ciento del capital social»⁴²².

- «1. Las cuentas anuales se aprobarán por la junta general.

2. A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas.

En la convocatoria se hará mención de este derecho.

3. Salvo disposición contraria de los estatutos, durante ese mismo plazo, el socio o socios de la sociedad de responsabilidad limitada que representen al menos el cinco por ciento del capital podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide ni limita el derecho de la minoría a que se nombre un auditor de cuentas con cargo a la sociedad»⁴²³.

- «1. En los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales o de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, con cargo a aportaciones dinerarias, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea.

2. No habrá lugar al derecho de preferencia cuando el aumento del capital se deba a la absorción de otra sociedad o de todo o parte del patrimonio escindido de otra sociedad o a la conversión de obligaciones en acciones»⁴²⁴.

- Respecto del derecho de información, el citado Tribunal⁴²⁵ sostiene que: «Su reconocimiento legal presenta una doble vertiente. Por una parte, los accionistas podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la

⁴²² Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 197.

⁴²³ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 272.

⁴²⁴ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 304.

⁴²⁵ STS (2ª) de 22 de diciembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 8306/2009, ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER), Fundamento de Derecho 3º.

Junta, o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Los administradores estarán obligados a proporcionárselos, salvo los casos en que, a juicio del presidente, la publicidad de los datos solicitados perjudique los intereses sociales. Excepción que no procederá cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital (art. 112 LSA) [art. 197 del RDL 1/2010].

Por otra parte, a partir de la convocatoria de la Junta General, cualquier accionista podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe de los auditores de cuentas (art. 122 LSA) [art. 272.2 del RDL 1/2010]».

- En lo que se refiere al derecho de participación en la gestión o control de la actividad social, según el Tribunal Supremo⁴²⁶ «(...) bajo este enunciado deben englobarse sin duda los derechos de *asistencia y voto en las juntas generales*, que en la doctrina han sido conceptuados como los fundamentales del accionista, ya que mediante ellos se interviene e influye en la adopción de los acuerdos sociales, se elige quienes dirigen y representan a la sociedad y, finalmente, se controla o puede controlar la situación de la explotación de la empresa de la que es titular la sociedad anónima. Merece también mención el derecho a solicitar la *convocatoria de Junta General Extraordinaria*, ya que los administradores deberán convocarla cuando lo soliciten socios que sean titulares, de, al menos, un cinco por ciento del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la Junta. En este caso, la Junta deberá ser convocada para celebrarse dentro de los treinta días [actualmente dos meses] siguientes a la fecha en que se hubiese requerido notarialmente a los administradores para convocarla (art. 100.2 LSA) [art. 168 del RDL 1/2010]».
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente de que su conducta no tiene causa legal, de que con su omisión priva al socio del ejercicio de dichos derechos, así como del deber legal que tiene de garantizar el mismo, dada su condición de administrador de hecho o de derecho de la sociedad.
 - Se castiga la realización dolosa.

⁴²⁶ STS (2ª) de 22 de diciembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 8306/2009, ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER), Fundamento de Derecho 3º.

- El expresado Tribunal⁴²⁷ ha considerado incluida en el artículo 293 la conducta de quien, siendo administrador de una sociedad anónima y requerido para convocar Junta General para la aprobación de las cuentas de 2001 y 2002, no procedió a hacerlo. En la sentencia, manifiesta que «(...) asiste la razón a los críticos en la necesidad de restringir los supuestos que justifican la intervención penal, que deben quedar limitados a los comportamientos más abiertamente impeditivos del ejercicio de estos derechos básicos, para diferenciarlos de los supuestos en que lo que se discute es simplemente la suficiencia del modo en que se ha atendido a los derechos de los accionistas, supuestos que están reservados al ámbito mercantil. (...)»
La restricción debe alcanzarse a través de una interpretación del precepto sujeta a su fundamentación material, en el triple ámbito del objeto, de la conducta típica y del elemento normativo ("sin causa legal").
En el ámbito del objeto material ha de partirse de que los derechos tutelados en el precepto no son absolutos ni ilimitados.
Concretándonos al derecho de información, al que se refiere el presente recurso, su extensión y modalidades de ejercicio tiene el alcance concreto que le otorgan las correspondientes normas societarias. Como objeto del tipo penal el ámbito del derecho no alcanza a los supuestos razonablemente discutibles, que deben quedar para su debate en el ámbito estrictamente mercantil, por lo que únicamente serán típicos aquellos supuestos de denegación de información a la que los socios tienen derecho de modo manifiesto (...)
No es exigible que el comportamiento sea reiterado, pues no lo requiere el precepto, ni tampoco se exige un elemento subjetivo específico (el Legislador suprimió en la redacción final del artículo las expresiones maliciosa y reiteradamente que figuraban en el proyecto), pero sí una abierta conculcación de la Legislación en materia de sociedades (...), pudiendo constituir la persistencia en la negativa a informar, una manifestación de este carácter manifiesto de la conculcación del derecho de información».
- Sujetos activos solo pueden ser los administradores de hecho o de derecho de sociedades constituidas o en formación. En relación con lo cual, conviene señalar que:
 - Conforme establece el artículo 297 CP, a los efectos de los delitos societarios, «(...) se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado».

⁴²⁷ STS (2ª) de 14 de julio de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 4372/2006, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 2º.

- Según el citado órgano jurisdiccional⁴²⁸, por administrador de derecho «(...) ha de entenderse a quien tiene efectuado el nombramiento como tal administrador de acuerdo a las normas legales que rigen la respectiva modalidad societaria»; mientras que «(...) será administrador de hecho quien sin ostentar formalmente la condición de administrador de la sociedad, ejerza poderes de decisión de la sociedad y concretando en él los poderes de un administrador de derecho. Es la persona que, en realidad manda en la empresa, ejerciendo los actos de administración, de obligación de la empresa, aunque formalmente sean realizadas por otra persona que figura como su administrador».
- «La constitución de las sociedades de capital exigirá escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil»⁴²⁹. Por su parte, las sociedades en formación son las que están pendientes de inscripción en dicho Registro, aunque tienen actividad en el mercado, ya que: «Salvo disposición contraria de los estatutos, las operaciones sociales darán comienzo en la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución»⁴³⁰.
 - Sujeto pasivo del delito son los socios que ven impedido el ejercicio de los derechos expuestos.
 - En cuanto a los bienes jurídicos protegidos, el Tribunal Supremo⁴³¹ se manifiesta según lo siguiente: «Conforme a la Doctrina más caracterizada, el tipo penal objeto de estudio tutela los derechos económicos y políticos propios de la condición de socio, de acuerdo con la normativa extrapenal reguladora de los derechos inherentes a dicha condición. Es cierto que no se refiere a todos, pero sí a los derechos mínimos del accionista, de acuerdo con el art. 48 de la LSA [art. 93 del RDL 1/2010]. Así, son derechos tutelados de naturaleza económico patrimonial el derecho a participar en los beneficios, a participar en la cuota de liquidación y de suscripción preferente; y son derechos políticos los de información y asistencia y voto en la juntas generales. Trata el legislador de velar por el correcto funcionamiento de los órganos de administración de las sociedades, protegiendo los resortes de control de la gestión social de los accionistas y socios».

⁴²⁸ STS (2ª) de 26 de enero de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 471/2007, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho Único.

⁴²⁹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 20.

⁴³⁰ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 24.1.

⁴³¹ STS (2ª) de 22 de diciembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 8306/2009, ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER), Fundamento de Derecho 3º.

Entre los delitos societarios también se incluye el de negación u obstaculización de la inspección o supervisión administrativas (artículo 294 CP), en el que cabe considerar su realización mediante conductas omisivas y del que se puede señalar lo siguiente:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en negar o impedir la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras en relación con cualquier sociedad constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa. A este respecto, hemos de señalar que:
 - Al igual que se expuso al analizar el delito anterior, y de conformidad con las acepciones citadas⁴³², los verbos “negar” e “impedir”, se pueden relacionar indistintamente con conductas activas u omisivas.
 - Según la RAE⁴³³, el verbo “supervisar” significa «ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros». Para RIVES SEVA⁴³⁴: «La locución "supervisión" ha adquirido un significado propio de relación especial de sujeción, no subsumible en la genérica función de policía por parte de la administración, por lo que exige la existencia de una norma específica que lo establezca». Asimismo, tal y como manifiesta SERRANO TÁRRAGA⁴³⁵, «(...) las actividades inspectoras que estarían dentro del ámbito de protección del Derecho penal, y concretamente dentro de este artículo 294, serían aquellas que tienen como finalidad la protección del interés general de la economía del país».
- Las sociedades objeto del presente tipo penal son las sometidas a supervisión administrativa y aquellas que actúen en mercados sujetos al citado control. A este respecto:
 - Según RIVES SEVA⁴³⁶: «En las sociedades o empresas sometidas a supervisión administrativa se incluirían las pertenecientes al sector bancario y de seguros, respecto a la actividad supervisora desplegada por el Banco de España o la Dirección General de Seguros y las sociedades que vengán obligadas a auditar sus cuentas, que coticen en bolsas oficiales, emitan obligaciones en oferta pública y los afectados por supuesto de recepción

⁴³² Véase pág. 160.

⁴³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁴³⁴ RIVES SEVA, A. P., *Los delitos societarios. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, pág. 23 [en línea]. Fecha de publicación: 17-02-2014. [Fecha de consulta: 19-03-14]. Disponible en web: <http://www.monografias.com/trabajos100/delitos-societarios-analisis-jurisprudencia-del-tribunal-supremo/delitos-societarios-analisis-jurisprudencia-del-tribunal-supremo3.shtml#top>

⁴³⁵ SERRANO TÁRRAGA, M. D., *La expansión del Derecho penal en el ámbito de la delincuencia económica. La tutela penal de los mercados financieros* [en línea]. Revista de Derecho (Valdivia). Volumen 18. Nº 1. Fecha de publicación: Julio, 2005, págs. 213-237. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. [Fecha de consulta: 18-12-2013]. Disponible en web: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000100009

⁴³⁶ RIVES SEVA, A. P., ob. cit., pág. 23.

de subvenciones o ayudas, realicen obras, presten servicios o suministren obras al Estado u otros Organismos públicos. Por sociedades o empresas que actúen en mercados sujetos a supervisión administrativa, se alude al mercado de valores».

- SERRANO TÁRRAGA⁴³⁷ manifiesta que: «Las sociedades sujetas al control del artículo 294, que intervienen en *mercados sujetos a supervisión administrativa* son:
 1. Las entidades que intervienen en los mercados primarios y secundarios de valores.
 2. Las entidades financieras.
 3. Las entidades de seguros privados.
 4. Las sociedades gestoras de planes y fondos de pensiones.
 5. Las sociedades de garantía recíproca.
 6. Las sociedades rectoras de los mercados de futuros y opciones.
 7. Las entidades prestatarias de servicios de telecomunicaciones.
 8. Las instituciones de inversión colectiva.
 9. Las sociedades de inversión mobiliaria».

– En relación con la inspección o supervisión administrativas:

- La Ley del Mercado de Valores establece lo siguiente:
 - «Se crea la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a la que se encomiendan la supervisión e inspección de los mercados de valores y de la actividad de cuantas personas físicas y jurídicas se relacionan en el tráfico de los mismos, el ejercicio sobre ellas de la potestad sancionadora y las demás funciones que se le atribuyen en esta Ley»⁴³⁸.
 - «Quedan sujetas al régimen de supervisión, inspección y sanción establecido en la presente ley, a cargo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores:
 1. Las siguientes personas y entidades reguladas por esta Ley:
 - a) Las sociedades rectoras de los mercados secundarios oficiales, las entidades rectoras de los sistemas multilaterales de negociación y las sociedades que administren sistemas de registro, compensación y liquidación de valores que se creen al amparo de lo previsto en la presente ley. Queda excluido el Banco de España.
 - b) La Sociedad de Sistemas, las entidades de contrapartida central, la Sociedad de Bolsas y las sociedades que tengan la titularidad de la totalidad de las acciones o de una participación que atribuya

⁴³⁷ SERRANO TÁRRAGA, M. D., "Delitos societarios". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 379-388, pág. 386.

⁴³⁸ Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, artículo 13.

el control, directo o indirecto, de las entidades previstas en la letra anterior.

c) Las empresas de servicios de inversión españolas, extendiéndose esta competencia a cualquier oficina o centro dentro o fuera del territorio nacional.

d) Las empresas de servicios de inversión no comunitarias que operen en España.

e) Los agentes de las entidades que presten servicios de inversión.

f) Las sociedades gestoras de los fondos de garantía de inversiones.

g) Quienes, no estando incluidos en las letras precedentes, ostenten la condición de miembro de algún mercado secundario oficial o de los sistemas de compensación y liquidación de sus operaciones.

1 bis. Las agencias de calificación crediticia, establecidas en España y registradas en virtud del Capítulo I del Título III del Reglamento (CE) n.º 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre agencias de calificación crediticia, las personas que participan en las actividades de calificación, las entidades calificadas o terceros vinculados, los terceros a los que las agencias de calificación crediticia hayan subcontratado algunas de sus funciones o actividades, y las personas relacionadas o conectadas de cualquier otra forma con las agencias o con las actividades de calificación crediticia. La Comisión Nacional del Mercado de Valores ejercerá sus competencias de conformidad con lo que se establezca en la normativa de la Unión Europea sobre agencias de calificación crediticia.

2. Las siguientes personas y entidades, en cuanto a sus actuaciones relacionadas con el Mercado de Valores:

a) Los emisores de valores.

b) Las entidades de crédito y sus agentes, extendiéndose esa competencia a cualquier sucursal abierta fuera del territorio nacional, así como las entidades de crédito no comunitarias que operen en España.

c) Las empresas de servicios de inversión autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea que operen en España, en los términos establecidos en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo incluyendo sus agentes vinculados y sucursales en territorio nacional, así como, en los mismos términos, las sucursales en España de

entidades de crédito autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea.

c bis) Las Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva en cuanto presten servicios de inversión.

d) Las restantes personas físicas o jurídicas, en cuanto puedan verse afectadas por las normas de esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.

e) Las agencias de calificación crediticia registradas por otra autoridad competente de la Unión Europea en virtud del Capítulo I del Título III del Reglamento (CE) n.º 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre agencias de calificación crediticia y las agencias de calificación que hayan recibido la certificación por equivalencia en virtud del artículo 5 del Reglamento (CE) n.º 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre agencias de calificación crediticia. La CNMV ejercerá sus competencias de conformidad con lo que se establezca en la normativa de la Unión Europea sobre agencias de calificación crediticia.

3. Las personas residentes o domiciliadas en España que controlen, directa o indirectamente, empresas de servicios de inversión en otros Estados miembros de la Unión Europea, dentro del marco de la colaboración con las autoridades responsables de la supervisión de dichas empresas, así como los titulares de participaciones significativas a los efectos del cumplimiento de lo previsto en el artículo 69 de esta Ley.

4. Las entidades que formen parte de los grupos consolidables de empresas de servicios de inversión contempladas en el artículo 86 de esta Ley, a los solos efectos del cumplimiento a nivel consolidado de los requerimientos de recursos propios y de las limitaciones que se puedan establecer sobre las inversiones, operaciones o posiciones que impliquen riesgos elevados.

5. Las entidades que forman parte de los grupos consolidables de los que sean dominantes las entidades a que se refieren las letras a) y b) del apartado 1 anterior, a los solos efectos del cumplimiento de la obligación de consolidar sus cuentas anuales y de las limitaciones que se puedan establecer en relación con su actividad y equilibrio patrimonial.

6. Las personas físicas y entidades no financieras mencionadas en el apartado 9 del artículo 86, a los solos efectos previstos en ese apartado.

7. Cualquier persona o entidad, a los efectos de comprobar si infringe las reservas de denominación y actividad previstas en los artículos 64, 65 y 65 bis. En el caso de personas jurídicas, las competencias que corresponden a la Comisión Nacional del Mercado de Valores según los apartados anteriores podrán ejercerse sobre quienes ocupen cargos de administración, dirección o asimilados en las mismas»⁴³⁹.

- De conformidad con la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito⁴⁴⁰: «Se consideran normas de ordenación y disciplina las leyes y disposiciones de carácter general que contengan preceptos específicamente referidos a las entidades de crédito y de obligada observancia para las mismas. Entre tales disposiciones se entenderán comprendidas las aprobadas por órganos del Estado, de las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas competencias en la materia, los reglamentos de la Unión Europea y demás normas aprobadas por las instituciones de la Unión Europea que resulten de aplicación directa, así como las Circulares aprobadas por el Banco de España, en los términos previstos en esta Ley (...)». Asimismo, «(...) se entiende por “entidad de crédito” toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza.

2. Se conceptúan entidades de crédito:

- a) El Instituto de Crédito Oficial.
- b) Los Bancos.
- c) Las Cajas de Ahorros y la Confederación Española de Cajas de Ahorros.
- d) Las Cooperativas de Crédito.
- e) Los Establecimientos Financieros de Crédito»⁴⁴¹. Estos establecimientos han sido suprimidos a partir del 1 de enero de 2014⁴⁴².

⁴³⁹ Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, artículo 84. Redacción según Ley 15/2011, de 16 de junio, por la que se modifican determinadas normas financieras para la aplicación del Reglamento (CE) nº 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre agencias de calificación crediticia, artículo 3º.Dos.

⁴⁴⁰ Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, artículo 2.5. Redacción del apartado según Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras, artículo 4.

⁴⁴¹ Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas, artículo 1º. Redacción según Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, disposición final primera.

- Según establece la Ley de autonomía del Banco de España⁴⁴³: «El Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida, sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión».
- Según la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados:
 - «Quedan sometidos a los preceptos de esta ley:
 - a) Las entidades que realicen las operaciones o actividades mencionadas en el artículo 3.1 [de seguro directo de vida, de seguro directo distinto del seguro de vida y de reaseguro; operaciones de capitalización basadas en técnica actuarial que consistan en obtener compromisos determinados en cuanto a su duración y a su importe a cambio de desembolsos únicos o periódicos previamente fijados; operaciones preparatorias o complementarias de las de seguro o capitalización que practiquen las entidades aseguradoras en su función canalizadora del ahorro y la inversión; de prevención de daños vinculadas a la actividad aseguradora].
 - b) Las personas físicas o jurídicas que, bajo cualquier título, desempeñen cargos de administración o dirección de las entidades aseguradoras; los profesionales y entidades que suscriban los documentos previstos en esta ley o en sus disposiciones complementarias de desarrollo; los liquidadores de entidades aseguradoras; y aquellas personas para quienes legalmente se establezca alguna prohibición o mandato en relación con el ámbito objetivo de esta ley.
 - c) Las organizaciones constituidas con carácter de permanencia para la distribución de la cobertura de riesgos o la prestación a las entidades aseguradoras de servicios comunes relacionados con la actividad aseguradora, cualquiera que sea su naturaleza y forma jurídica»⁴⁴⁴.

⁴⁴² Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras, artículo 2º.Uno.

⁴⁴³ Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España, artículo 7.6.

⁴⁴⁴ Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, artículo 2.1.

- «1. Las competencias de la Administración General del Estado en la ordenación y supervisión de los seguros privados, incluido el reaseguro, se ejercerán a través del Ministerio de Economía y Hacienda.
2. Las comunidades autónomas que con arreglo a sus Estatutos de Autonomía hayan asumido competencia en la ordenación de seguros la tendrán respecto de las entidades aseguradoras, incluidas las reaseguradoras, cuyo domicilio social, ámbito de operaciones y localización de los riesgos, en el caso de seguros distintos del de vida, y asunción de los compromisos, en el supuesto de seguros de vida, que aseguren se circunscriban al territorio de la respectiva comunidad autónoma, con arreglo a los siguientes criterios:
a) En el ámbito de competencias normativas, les corresponde el desarrollo legislativo de las bases de ordenación y supervisión de los seguros privados contenidas en esta ley y en las disposiciones reglamentarias básicas que las complementen. En cuanto a las cooperativas de seguro y mutualidades de previsión social, tendrán, además, competencia exclusiva en la regulación de su organización y funcionamiento.
b) En el ámbito de competencias de ejecución les corresponden las de ordenación y supervisión de los seguros privados que se otorgan a la Administración General del Estado en esta Ley. Las referencias que en esta Ley se contienen al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, se entenderán hechas al órgano autonómico competente, con excepción de las reguladas en el capítulo IV de este título y en el título III; quedarán en todo caso reservadas al Estado las competencias de otorgamiento de la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora y su revocación, que comunicará, en su caso, a la respectiva Comunidad Autónoma.
En cuanto a las cooperativas de seguro y mutualidades de previsión social también corresponde a las Comunidades Autónomas conceder la autorización administrativa y su revocación previo informe de la Administración General del Estado en ambos casos. La tramitación de estos procedimientos, que será interrumpida mientras la Administración General del Estado emita su informe, corresponderá a la Comunidad Autónoma, que comunicará al Ministerio de

Economía y Hacienda cada autorización que conceda, así como su revocación. La falta de emisión de dicho informe en el plazo de seis meses se considerará como manifestación de la conformidad del Ministerio de Economía y Hacienda a la concesión de la autorización administrativa o, en su caso, a su revocación⁴⁴⁵»⁴⁴⁶.

- De conformidad con la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones⁴⁴⁷: «Corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda la ordenación y supervisión administrativa del cumplimiento de las normas de la presente ley, pudiendo recabar de las entidades gestoras y depositarias, de las entidades o personas en las que hayan delegado o externalizado funciones, de los comercializadores de planes de pensiones individuales, de los promotores de los planes de pensiones, de las comisiones de control, de los actuarios, así como de los representantes de los fondos de pensiones de otros Estados miembros, toda la información que sea precisa para comprobar el correcto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias.

Será de aplicación a la inspección de entidades gestoras y de planes y fondos de pensiones lo dispuesto sobre la inspección de entidades aseguradoras en el art. 72 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

A falta de mención expresa en contrario en las especificaciones de los planes de pensiones o en las normas de funcionamiento de los fondos de pensiones, todas las actuaciones derivadas de la Inspección de los planes y fondos de pensiones, excepto las que se refieran a las personas físicas, se entenderán notificadas cuando la comunicación se efectúe ante la entidad gestora correspondiente.

Asimismo, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá ordenar la inspección de las entidades depositarias de fondos de pensiones para comprobar el correcto cumplimiento de la normativa relativa a los planes y fondos de pensiones. En este caso se informará de la orden de inspección al ente u órgano administrativo al que, en su caso, corresponda el control y supervisión de la

⁴⁴⁵ Redacción del apartado 2.b según Ley 11/2006, de 16 de mayo, de adaptación de la legislación española al Régimen de Actividades Transfronterizas regulado en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de empleo, disposición final primera.

⁴⁴⁶ Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, artículo 69.

⁴⁴⁷ Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, artículo 24.1 y 2. Redacción de los apartados según Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, disposición final decimotercera.9.

entidad, pudiendo solicitar de aquel su actuación o asistencia en los supuestos que sea preciso, siendo aplicable igualmente lo dispuesto sobre la inspección de entidades aseguradoras en el citado artículo 72 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados».

- La Ley sobre régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca⁴⁴⁸ dispone que «(...) será competencia del Banco de España el registro, control e inspección de las sociedades de garantía recíproca y de las sociedades de reafianzamiento».
- El Real Decreto por el que se regulan mercados secundarios oficiales de futuros, opciones y otros instrumentos financieros derivados⁴⁴⁹ establece que: «El titular del Ministerio de Economía y Hacienda, y con su habilitación expresa la CNMV, con el fin de proteger el interés de los inversores, de fomentar el buen funcionamiento y la transparencia de los mercados y de asegurar el respeto a las normas de la Ley 24/1988, de 28 de julio, podrán establecer normas a las que deban ajustarse obligatoriamente los Reglamentos del mercado. La CNMV podrá establecer normas de obligado cumplimiento para los miembros del mercado en sus relaciones con sus clientes en lo referente a la documentación que debe acompañar la formalización de las órdenes de compra o venta y el registro de las mismas».
- Conforme con la Ley General de Telecomunicaciones:
 - «Podrán explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros las personas físicas o jurídicas nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o con otra nacionalidad, cuando, en el segundo caso, así esté previsto en los acuerdos internacionales que vinculen al Reino de España. Para el resto de personas físicas o jurídicas, el Gobierno podrá autorizar excepciones de carácter general o particular a la regla anterior»⁴⁵⁰.
 - «La función inspectora en materia de telecomunicaciones corresponde a:
 - a) La Agencia Estatal de Radiocomunicaciones⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca, artículo 66.1.

⁴⁴⁹ Real Decreto 1282/2010, de 15 de octubre, por el que se regulan los mercados secundarios oficiales de futuros, opciones y otros instrumentos financieros derivados, artículo 4.3 y 4.

⁴⁵⁰ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, artículo 6.1.

⁴⁵¹ La referencia a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones se entenderá realizada a favor de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, según lo dispuesto en el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las

- b) La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.
- c) El Ministerio de Ciencia y Tecnología»⁴⁵².
- La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, «(...) las funciones inspectoras en aquellos asuntos sobre los que tenga atribuida la potestad sancionadora de acuerdo con el artículo 50.1 y solicitar la intervención de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones para la inspección técnica de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en aquellos supuestos en que la Comisión lo estime necesario para el desempeño de sus funciones»⁴⁵³.
- Según la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva:
 - «Quedan sujetos al régimen de supervisión, inspección y sanción de esta Ley:
 - a) Las IIC previstas en el artículo 2.1 de esta Ley.
 - b) Las sociedades gestoras previstas en el título IV de esta ley y sus agentes, extendiéndose esta competencia a cualquier oficina o centro dentro o fuera del territorio español⁴⁵⁴.
 - c) Los depositarios de IIC.
 - d) Quienes realicen operaciones propias de cualquiera de los sujetos anteriores y, en general, las restantes personas físicas y jurídicas en cuanto puedan verse afectadas por las normas de esta Ley y sus disposiciones reglamentarias, en particular a los efectos de comprobar si infringen las reservas de actividad y denominación previstas en el artículo 14»⁴⁵⁵.
 - «1. Corresponde a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la supervisión e inspección de las personas físicas y entidades previstas en el artículo 69 y la vigilancia del cumplimiento de sus obligaciones.
2. Las disposiciones contenidas en los 85 y 90 de la Ley del Mercado de Valores resultarán de aplicación a las funciones de supervisión e inspección de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre las personas y entidades sujetas al ámbito de esta Ley.

desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, disposición final sexta.3.

⁴⁵² Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, artículo 50.1.

⁴⁵³ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, artículo 48.4.i.

⁴⁵⁴ Redacción del apartado 1.b según Ley 31/2011, de 4 de octubre, por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, artículo único.60.

⁴⁵⁵ Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, artículo 69.1. Redacción según Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, disposición final séptima.3.

3. La supervisión y la inspección prevista en el presente artículo podrá versar, entre otras, sobre la situación legal, técnica, económico-financiera, de control interno, contable o de valoración, así como sobre las condiciones en que ejercen su actividad, ya sea con carácter general o referidas a cuestiones concretas»⁴⁵⁶.
- La Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dispone que:
 - «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios»⁴⁵⁷.
 - Dicha Comisión realizará, entre otras, la siguiente función: «Supervisión y control de todos los mercados y sectores económicos»⁴⁵⁸.
 - «Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 [del artículo 5], en los mercados de comunicaciones electrónicas y comunicación audiovisual, en el sector eléctrico y en el sector de gas natural, en el sector ferroviario, en materia de tarifas aeroportuarias y el mercado postal, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia estará a lo dispuesto en los artículos 6 a 11 de esta Ley [que establecen concretas funciones de supervisión y control]»⁴⁵⁹.
 - «El personal funcionario de carrera de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, debidamente autorizado por el director correspondiente, tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresas para la debida aplicación de esta Ley»⁴⁶⁰.
 - «Las empresas y asociaciones de empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el órgano competente haya autorizado»⁴⁶¹.

⁴⁵⁶ Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, artículo 70.1. Redacción según Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, disposición final séptima.4.

⁴⁵⁷ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, artículo 1.2.

⁴⁵⁸ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, artículo 5.1.a.

⁴⁵⁹ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, artículo 5.3.

⁴⁶⁰ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, artículo 27.1.

⁴⁶¹ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, artículo 27.1.

- «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título IV de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en el Título VI de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, en el Título VIII de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en el Título X de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, en el Título VI de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, en el título VII de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, y en el Título VII de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario»⁴⁶².
 - Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente de que con su omisión impide las actuaciones inspectoras o supervisoras de las personas, órganos o entidades designados a tales efectos, así como del deber legal que tiene de garantizar dichas actividades, dada su condición de administrador de hecho o de derecho de la sociedad y la naturaleza de ésta. Como señala SERRANO TÁRRAGA⁴⁶³: «El administrador tiene que conocer, por las funciones propias de su cargo, que la sociedad que administra es una de las sociedades sometidas a inspección o supervisión o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa, no puede negarse a la inspección, por lo tanto no puede alegar el desconocimiento de tal configuración jurídica para eludir la aplicación del tipo en caso de negativa o impedimento a la actividad inspectora o supervisora. De la propia naturaleza de la sociedad se deriva este control sobre la misma. Por eso, el administrador, al cometer este delito infringe un especial deber que le incumbe en el caso de este tipo de sociedades».
 - Se castiga la realización dolosa.
- Cabe considerar la realización del delito por omisión por quien, siendo administrador de la sociedad sometida a supervisión administrativa, no entrega la documentación requerida por el organismo que tiene atribuidas legalmente facultades de inspección o supervisión, imposibilitando con ello la ejecución de tales actuaciones.
- Sujetos activos solo pueden ser los administradores de hecho o de derecho de sociedades constituidas o en formación, sometidas a supervisión administrativa o que actúen en mercados sujetos al citado control.

⁴⁶² Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, artículo 29.1.

⁴⁶³ SERRANO TÁRRAGA, M. D., *La expansión del Derecho penal en el ámbito de la delincuencia económica. La tutela penal de los mercados financieros...*

- Sujetos pasivos del delito son la sociedad, en cuanto interesada en el mantenimiento del orden socioeconómico, pero también tiene esta condición la Administración Pública (Estado y Comunidades Autónomas, en su caso), por ser responsable de la inspección y supervisión administrativas de tales sociedades.
- El bien jurídico directamente protegido es el orden socioeconómico, entendido como el correcto funcionamiento de la economía de mercado, aunque también podemos considerar que se protege, de manera indirecta, el funcionamiento de la Administración Pública mediante el ejercicio de sus facultades legales de inspección y supervisión. Tomando como referencia el bien jurídico directamente protegido, considero que el delito debiera haberse incluido en la Sección 3ª del Capítulo XI: “Delitos relativos al mercado y a los consumidores”.

7.7

Contra la Hacienda Pública

En el artículo 310 CP, el legislador regula los delitos contables, en los que se castigan penalmente determinadas infracciones de contabilidad o registrales que denotan una falta de cooperación en la función recaudatoria de la Hacienda Pública, con independencia de que se produzca o no perjuicio económico para esta.

- La inclusión de este delito en el grupo de los de omisión pura de garante viene motivada por estar los sujetos activos obligados por Ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales; en consecuencia, la fuente de la posición de garante en estos supuestos es la ley. En este sentido:
 - La Ley General Tributaria⁴⁶⁴ establece «La obligación de llevar y conservar libros de contabilidad y registros, así como los programas, ficheros y archivos informáticos que les sirvan de soporte y los sistemas de codificación utilizados que permitan la interpretación de los datos cuando la obligación se cumpla con utilización de sistemas informáticos. Se deberá facilitar la conversión de dichos datos a formato legible cuando la lectura o interpretación de los mismos no fuera posible por estar encriptados o codificados (...)».
 - La Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas determina que:
 - «(...) los contribuyentes que desarrollen actividades empresariales cuyo rendimiento se determine por el método de estimación directa estarán obligados a llevar contabilidad ajustada a lo dispuesto en el Código de Comercio. No obstante, reglamentariamente se podrá exceptuar de esta

⁴⁶⁴ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, artículo 29.2.d.

obligación a los contribuyentes cuya actividad empresarial no tenga carácter mercantil de acuerdo con el Código de Comercio, y a aquellos contribuyentes que determinen su rendimiento neto por la modalidad simplificada del método de estimación directa»⁴⁶⁵.

- «Asimismo, los contribuyentes de este impuesto estarán obligados a llevar los libros o registros que reglamentariamente se establezcan»⁴⁶⁶.
- La Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido establece que:
 - Los sujetos pasivos del Impuesto estarán obligados a: «Llevar la contabilidad y los registros que se establezcan, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código de Comercio y demás normas contables»⁴⁶⁷.
 - «La contabilidad deberá permitir determinar con precisión:
 1. El importe total del Impuesto sobre el Valor Añadido que el sujeto pasivo haya repercutido a sus clientes.
 2. El importe total del impuesto soportado por el sujeto pasivo»⁴⁶⁸.
- El texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades⁴⁶⁹ determina que: «Los sujetos pasivos de este impuesto deberán llevar su contabilidad de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio o con lo establecido en las normas por las que se rigen. En todo caso, los sujetos pasivos a que se refiere el título VII, capítulo XV, de esta Ley llevarán su contabilidad de tal forma que permita identificar los ingresos y gastos correspondientes a las rentas y explotaciones económicas no exentas».
- El Código de Comercio⁴⁷⁰ dispone que: «Todo empresario deberá llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios (...)».

⁴⁶⁵ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, artículo 104.2.

⁴⁶⁶ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, artículo 104.3.

⁴⁶⁷ Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, artículo 164.1.4. Redacción según Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, artículo 4.

⁴⁶⁸ Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, artículo 166.1.

⁴⁶⁹ Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, artículo 133.1.

⁴⁷⁰ Código de Comercio de 1885, artículo 25.1.

- Por otra parte, en opinión del Tribunal Supremo:
 - «Las figuras de delito del artículo 310 del actual Código Penal, conocidas bajo el nombre de delito contable, tipifican conductas peligrosas para el bien jurídico tutelado en el título XIV del libro II del Código Penal, y sin su existencia en el mismo, constituirían actos meramente preparatorios o tentativas de delito fiscal, por lo que, cuando este se comete con posterioridad a algunas de las conductas agrupadas en el artículo 310 del Código Penal, se produce consunción de las mismas bajo el más grave delito cometido, de que las otras conductas son actos preparatorios tipificados penalmente, pero que desaparecen al ser la relación entre unas y otro un caso de concurso de normas, no de delitos, (...) de tal modo que esas figuras del artículo 310 del Código Penal solo serán punibles en los casos en que no sea además aplicable el artículo 305 del mismo Código»⁴⁷¹.
 - «El legislador ha establecido un tipo autónomo en el art. 310 CP. (art. 350 CP 1973) precisamente para cerrar el ámbito de ilicitudes fiscales punibles cuando el autor impide conocer, con ausencia o tergiversación de la contabilidad, la determinación de la infracción. (...) De todas maneras, el delito llamado contable depende también de una condición objetiva de punibilidad, cuya determinación requiere una estimación de las cantidades del impuesto eludidas»⁴⁷².
- En lo que se refiere al componente objetivo del tipo penal, de las conductas incluidas por el legislador solo cabe considerar omisivas las siguientes:
 - Incumplimiento absoluto de las obligaciones contables y registrales en régimen de estimación directa de bases tributarias. A este respecto:
 - MARTÍN QUERALT y otros⁴⁷³ opinan que «(...) el precepto penal solo entrará en acción cuando el incumplimiento de los deberes contables sea de tal naturaleza que se haga imposible la determinación de la base mediante estimación directa».
 - «La determinación de los rendimientos de actividades económicas se efectuará, con carácter general, por el método de estimación directa, admitiendo dos modalidades, la normal y la simplificada. La modalidad simplificada se aplicará para determinadas actividades económicas cuyo importe neto de cifra de negocios, para el conjunto

⁴⁷¹ STS (2ª) de 29 de junio de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 4830/2002, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 4º.

⁴⁷² STS (2ª) de 10 de octubre de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 7775/2001, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

⁴⁷³ MARTÍN QUERALT, J. M. y otros, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid: Tecnos, 2.003, 14ª Edición, pág. 507.

de actividades desarrolladas por el contribuyente, no supere los 600.000 euros en el año inmediato anterior, salvo que renuncie a su aplicación, en los términos que reglamentariamente se establezcan (...)»⁴⁷⁴.

- «Los contribuyentes que ejerzan actividades económicas determinarán el rendimiento neto de todas sus actividades por la modalidad simplificada del método de estimación directa, siempre que:
 - a. No determinen el rendimiento neto de estas actividades por el método de estimación objetiva.
 - b. El importe neto de la cifra de negocios del conjunto de estas actividades, definido de acuerdo al artículo 191 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, no supere los 600.000 euros anuales en el año inmediato anterior.
 - c. No renuncien a esta modalidad»⁴⁷⁵.
- No haber anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o transacciones económicas, siempre y cuando se hayan omitido las declaraciones tributarias o que las presentadas fueren reflejo de su falsa contabilidad y que la cuantía, en más o menos, de los cargos o abonos omitidos o falseados exceda, sin compensación aritmética entre ellos, de 240.000 euros por cada ejercicio económico. A estos efectos, hay que tener en cuenta que:
 - «Los contribuyentes que desarrollen actividades empresariales cuyo rendimiento se determine en la modalidad normal del método de estimación directa, estarán obligados a llevar contabilidad ajustada a lo dispuesto en el Código de Comercio»⁴⁷⁶; que, a su vez, dispone que «(...) todo empresario (...) llevará necesariamente, sin perjuicio de lo establecido en las leyes o disposiciones especiales, un libro de Inventarios y Cuentas anuales y otro Diario»⁴⁷⁷.
 - «(...) cuando la actividad empresarial realizada no tenga carácter mercantil, de acuerdo con el Código de Comercio, las obligaciones contables se limitarán a la llevanza de los siguientes libros registros:
 - a. Libro registro de ventas e ingresos.

⁴⁷⁴ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, artículo 30.1.

⁴⁷⁵ Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, artículo 28.1.

⁴⁷⁶ Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, artículo 68.2.

⁴⁷⁷ Código de Comercio de 1885, artículo 25.1.

- b. Libro registro de compras y gastos.
- c. Libro registro de bienes de inversión»⁴⁷⁸.
- «Los contribuyentes que desarrollen actividades empresariales cuyo rendimiento se determine en la modalidad simplificada del método de estimación directa, estarán obligados a la llevanza de los libros señalados en el apartado anterior»⁴⁷⁹.
- «Los contribuyentes que ejerzan actividades profesionales cuyo rendimiento se determine en método de estimación directa, en cualquiera de sus modalidades, estarán obligados a llevar los siguientes libros registros:
 - a. Libro registro de ingresos.
 - b. Libro registro de gastos.
 - c. Libro registro de bienes de inversión.
 - d. Libro registro de provisiones de fondos y suplidos»⁴⁸⁰.
- «Los contribuyentes acogidos a este método [de estimación objetiva] que deduzcan amortizaciones estarán obligados a llevar un libro registro de bienes de inversión. Además, por las actividades cuyo rendimiento neto se determine teniendo en cuenta el volumen de operaciones habrán de llevar un libro registro de ventas o ingresos»⁴⁸¹.
- «Los empresarios o profesionales y otros sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido deberán llevar, con carácter general y en los términos dispuestos por este reglamento, los siguientes libros registros:
 - a. Libro registro de facturas expedidas.
 - b. Libro registro de facturas recibidas.
 - c. Libro registro de bienes de inversión.
 - d. Libro registro de determinadas operaciones intracomunitarias»⁴⁸².

⁴⁷⁸ Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, artículo 68.3.

⁴⁷⁹ Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, artículo 68.4.

⁴⁸⁰ Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, artículo 68.5.

⁴⁸¹ Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, artículo 68.7.

⁴⁸² Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido y modifica el Real Decreto 1041/1990, de 27 de julio, sobre declaraciones censales, el Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, sobre el Número de Identificación Fiscal, el Real Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre, sobre el deber de expedir y entregar factura (los empresarios y profesionales), y el Real Decreto 1326/1987, de 11 de septiembre, sobre aplicación de las Directivas de la Comunidad, artículo 62.1.

- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca las obligaciones legales que le corresponden de llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales y que sea consciente, además, de que con su omisión incumple aquellas.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Los sujetos activos del delito solo pueden ser quienes están obligados por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales. Como expresa ÁLVAREZ GARCÍA⁴⁸³, el artículo 310 CP establece un doble requisito para los sujetos activos del delito:
 - «En primer lugar, es necesario que las leyes propias de cada tributo establezcan la sujeción al cumplimiento de deberes contables; es decir, una relación jurídico-tributaria de carácter formal.
 - Además, será necesario que sean sujetos pasivos de una relación jurídico-tributaria de carácter material; es decir, que tengan la cualidad de deudor tributario».

En el artículo 310 bis CP se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 310 CP.

- Sujetos pasivos del delito son el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, debido a su condición de titulares de la Hacienda Pública.
- El bien jurídico protegido es el interés público en la obtención de información veraz con trascendencia fiscal. En el mismo sentido, el citado autor⁴⁸⁴ sostiene que: «Con carácter particular el bien jurídico protegido aparece representado por el interés público a la llevanza de una contabilidad en regla que permita conocer la verdadera situación patrimonial de las empresas con el fin de evitar posibles perjuicios económicos para la Hacienda Pública». Por otra parte, al poderse derivar de las conductas penadas un perjuicio económico, también se tutelaría de forma indirecta la Hacienda Pública, en su vertiente de ingreso público.

7.8

Contra los derechos de los trabajadores

La Ley Orgánica 7/2012⁴⁸⁵ introduce expresamente un nuevo delito contra los derechos de los trabajadores que podemos incluir en los de omisión pura de garante:

⁴⁸³ ÁLVAREZ GARCÍA, S., *El delito contable. Perspectiva económica*, pág. 36 [en línea]. Auditoría Pública. Revista nº 9. Fecha de publicación: marzo de 1997. [Fecha de consulta: 21-01-2011]. Disponible en web: http://www.auditoriapublica.com/hemeroteca/199703_09_33.pdf

⁴⁸⁴ Ídem, pág. 36.

⁴⁸⁵ Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, artículo único. diez.

- El componente objetivo del tipo consiste en dar ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo (artículo 311.2º CP). Se pretende «(...) exigir responsabilidades a quienes, de forma colectiva, están incumpliendo las obligaciones que les corresponden en relación con el aseguramiento obligatorio, o a propósito de las preceptivas autorizaciones para trabajar de aquellos a los que ocupan en su actividad empresarial»⁴⁸⁶. A este respecto conviene señalar que:
 - En el ámbito de la omisión, lo sustancial es no comunicar el alta de los trabajadores en el régimen de la Seguridad Social, lo que configura una omisión pura de garante. Dar ocupación sin la correspondiente autorización de trabajo constituye una conducta activa.
 - En relación con el alta en el régimen de la Seguridad Social:
 - «Los empresarios están obligados a solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de quienes, no estando afiliados, ingresen a su servicio (...)»⁴⁸⁷.
 - «Con independencia de la obligación de solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de los trabajadores no afiliados al mismo que hayan de ingresar o ingresen a su servicio, los empresarios estarán obligados a comunicar la iniciación o, en su caso, el cese de la prestación de servicios de los trabajadores en su empresa para que sean dados, respectivamente, de alta o de baja en el Régimen en que figuran incluidos en función de la actividad de aquella, en los términos y condiciones establecidos en este Reglamento. Igualmente, cuando el trabajador se traslade a un centro de trabajo del mismo empresario situado en diferente provincia, deberá promoverse la baja en la provincia de procedencia y el alta en la de destino. También deberán promoverse la baja y el alta de los trabajadores que, aun dentro de la misma provincia, hubieren cambiado de centro de trabajo con código de cuenta de cotización diferente o cuando por cualquier causa proceda su adscripción a una cuenta de cotización distinta»⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, Preámbulo. V.

⁴⁸⁷ Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, artículo 24.1.

⁴⁸⁸ Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, artículo 29.1.1º.

- «Los sujetos obligados a solicitar las altas, bajas y demás variaciones de datos de los incluidos en el campo de aplicación de cualquiera de los Regímenes del sistema de la Seguridad Social deberán acreditar, según proceda, la prestación de servicios, el ejercicio profesional de la actividad y la concurrencia de los demás requisitos y circunstancias determinantes de la inclusión en el Régimen de que se trate, que han dejado de reunir dichos requisitos o, en su caso, que se han producido las variaciones que a los mismos afecten, mediante la presentación de los documentos o informes que les sean solicitados por la Tesorería General de la Seguridad Social, siempre que no obren en poder de la misma y sean necesarios a los fines indicados.

A las solicitudes de alta, baja o variación de datos deberán acompañarse, en su caso, los documentos expresamente establecidos en los artículos 40 y siguientes de este Reglamento y demás disposiciones de aplicación de desarrollo»⁴⁸⁹.

- «Las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador, sin que en ningún caso puedan serlo antes de los sesenta días naturales anteriores al previsto para la iniciación de la misma.

En los casos excepcionales en que no hubiere podido preverse con antelación dicha iniciación, si el día o días anteriores a la misma fueren inhábiles o si la prestación de servicios se iniciare en horas asimismo inhábiles, deberán remitirse, con anterioridad al inicio de la prestación de servicios, por telegrama, fax o por cualquier otro medio electrónico informático o telemático, los documentos para el alta inicial o sucesiva debidamente cumplimentados o, si ello no fuere posible por no disponer de los modelos reglamentarios se remitirán, asimismo con carácter previo y por dicho medio o cualquier otro procedimiento electrónico, informático o telemático, los datos que determine el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (...)»⁴⁹⁰.

⁴⁸⁹ Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, artículo 31.1.

⁴⁹⁰ Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, artículo 32.3.1º.

- «A efectos de la afiliación y el alta para su inclusión en el sistema y en el correspondiente régimen de Seguridad Social en los términos previstos en la ley, se equiparan a los españoles los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España y hayan obtenido una autorización administrativa previa para trabajar, en los casos en que sea legal o reglamentariamente exigible.
Para tal inclusión, las solicitudes de afiliación y alta de los trabajadores extranjeros, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, deberán acompañarse de la documentación acreditativa de su nacionalidad y, a excepción de aquellos a los que resulte de aplicación la normativa comunitaria, de la correspondiente autorización para trabajar o del documento que acredite la excepción de la obligación de obtenerla, además de los datos y documentos requeridos para las de los trabajadores españoles»⁴⁹¹.
 - En lo que se refiere a la autorización de trabajo:
 - «El procedimiento de concesión de la autorización de residencia y trabajo inicial, sin perjuicio de los supuestos previstos cuando el extranjero que se halle en España se encuentre habilitado para solicitar u obtener una autorización de residencia y trabajo, se basará en la solicitud de cobertura de un puesto vacante, presentada por un empresario o empleador ante la autoridad competente, junto con el contrato de trabajo y el resto de documentación exigible, ofrecido al trabajador extranjero residente en un tercer país. Verificado el cumplimiento de los requisitos, la autoridad competente expedirá una autorización cuya eficacia estará condicionada a que el extranjero solicite el correspondiente visado y que, una vez en España, se produzca el alta del trabajador en la Seguridad Social»⁴⁹².
 - «En relación con la actividad laboral a desarrollar por los extranjeros que se pretende contratar, será necesario que:
 - a) La situación nacional de empleo permita la contratación del trabajador extranjero en los términos previstos en el artículo 65 de este Reglamento.
 - b) El empleador presente un contrato de trabajo firmado por el trabajador y por él mismo y que

⁴⁹¹ Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, artículo 42.1.

⁴⁹² Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 38.3.

garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

La fecha de comienzo del contrato deberá estar condicionada al momento de eficacia de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

c) Las condiciones fijadas en el contrato de trabajo se ajusten a las establecidas por la normativa vigente y el convenio colectivo aplicable para la misma actividad, categoría profesional y localidad.

En el caso de que la contratación fuera a tiempo parcial, la retribución deberá ser igual o superior al salario mínimo interprofesional para jornada completa y en cómputo anual.

d) Que el empleador solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen del sistema de Seguridad Social y se encuentre al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

e) El empleador cuente con medios económicos, materiales o personales, suficientes para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones asumidas en el contrato frente al trabajador en los términos establecidos en el artículo 66 de este Reglamento.

f) El trabajador tenga la capacitación y, en su caso, la cualificación profesional legalmente exigida para el ejercicio de la profesión

g) Se haya abonado la tasa relativa a la autorización de trabajo por cuenta ajena.

4. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo en los supuestos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica 4/2000 o por Convenio internacional.

Igualmente, se autorizará a trabajar sin atender a la situación nacional de empleo a los nacionales de Estados con los que se hayan suscrito convenios internacionales a tal efecto, así como a los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo enrolados en buques españoles en virtud de acuerdos internacionales de pesca marítima. En este caso, se concederá validez de autorización para trabajar al duplicado de la notificación de

embarque o renovación del contrato de tripulantes extranjeros en buques españoles»⁴⁹³.

- Para que la conducta sea punible es preciso que el número de sujetos pasivos sea superior a cinco (artículo 311.2º.c CP).
 - En la redacción del tipo penal el legislador no exige expresamente para su castigo penal la producción de un resultado lesivo, aunque sí manifiesta que: «Los perjuicios ocasionados por estas conductas son evidentes. Por un lado, la negación de los derechos que en materia de Seguridad Social puedan corresponder a los trabajadores por el periodo en el que prestan sus servicios de forma irregular. Por otro, los perniciosos efectos que presenta para las relaciones económicas y empresariales el hecho de que haya quienes producen bienes y servicios a unos costes laborales muy inferiores a los que han de soportar aquellos otros que lo hacen cumpliendo con sus obligaciones legales en la materia, lo que distorsiona la competitividad y desincentiva la iniciativa empresarial»⁴⁹⁴.
- En lo referente al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de que con su omisión está incumpliendo las obligaciones que le corresponden en relación con el aseguramiento obligatorio de sus trabajadores.
 - Se castiga la realización dolosa.
 - Sujetos activos del delito solo pueden ser los empleadores, quienes ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley. Según la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET)⁴⁹⁵: «A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas». Asimismo, cuando los hechos se atribuyan a personas jurídicas, el artículo 318 CP castiga a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo no hubieran adoptado medidas para ello.
 - Sujetos pasivos del delito son los trabajadores.
 - Los bienes jurídicos protegidos son los derechos de los trabajadores en materia de Seguridad Social.

⁴⁹³ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, artículo 64.3

⁴⁹⁴ Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, Preámbulo. V.

⁴⁹⁵ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 1.2.

7.9

Contra la ordenación del territorio y el urbanismo

En los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, el artículo 320.1 CP) incluye dos conductas constitutivas de omisión pura de garante:

- El componente objetivo del tipo consiste en:
 - Silenciar, con motivo de inspecciones, la infracción de normas de ordenación territorial o urbanística vigentes.
 - Omitir la realización de inspecciones de carácter obligatorio en materia de ordenación del territorio y urbanismo.
- En el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere, según los casos, que el autor tenga conocimiento de la realización de actividades infractoras de las citadas normas y, además, ha de ser consciente del deber que tiene de denunciar aquellas (en la primera conducta), o bien ha de conocer el deber que tiene de realizar las citadas inspecciones (en la segunda conducta).
 - Se castiga la realización dolosa, lo que se destaca con la expresión “a sabiendas de su injusticia”.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser las autoridades o funcionarios públicos con facultades inspectoras en la materia, por lo que la fuente de su posición de garante es la ley.
- Sujeto pasivo es la sociedad en su conjunto, como beneficiaria de una correcta ordenación territorial y de un funcionamiento de la Administración Pública acorde con lo dispuesto en el artículo 103.1 CE.
- Los bienes jurídicos protegidos son la ordenación territorial y el urbanismo; asimismo, también se ampara de manera indirecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

7.10

Contra el medio ambiente

En los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente podemos identificar en el artículo 329.1 CP dos conductas constitutivas de omisión pura de garante:

- En relación con el medio ambiente:
 - La Declaración de Estocolmo (1.972) aprobada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano expresa que: «Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de

las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga»⁴⁹⁶.

- El Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental dispone que: «La evaluación de impacto ambiental debe comprender, al menos, la estimación de los efectos sobre la población humana, la fauna, la flora, la vegetación, la gea, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada (...)»⁴⁹⁷.
 - BLANCO LOZANO⁴⁹⁸ lo define, en cuanto bien jurídico protegido por el ordenamiento penal, como: «Conjunto de bienes y valores naturales a los que no dispensa el Ordenamiento jurídico-penal ninguna otra tutela específica, básicamente encuadrados en torno a los recursos naturales».
- El componente objetivo del tipo consiste en:
- Silenciar, con motivo de inspecciones, la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que regulen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes.
 - Omitir la realización de inspecciones de carácter obligatorio. El Tribunal Supremo⁴⁹⁹ ha considerado incluida en el artículo 329 CP la conducta del Alcalde que «(...) tenía la obligación legal de inspeccionar y con su inactividad creó una ocasión de riesgo, que se ha materializado en resultados dañosos de carácter concreto. En este caso no se puede argumentar que (...) desconocía la instalación de la Granja [porcina, que en la fecha de los hechos no disponía de la preceptiva licencia municipal de actividades clasificadas], ya que el hecho probado descarta esta posibilidad. Se trata de un municipio de poco más de mil habitantes y la extensión de la granja la hacía fácilmente detectable, sin necesidad de desplegar una intensa y minuciosa inspección. Era un hecho notorio y perfectamente visible».
- En el componente subjetivo de las conductas típicas:
- El elemento intelectual requiere, según los casos, que el autor tenga conocimiento de la realización de actividades infractoras de leyes o normas protectoras de los recursos naturales o del medio ambiente y, además, ha de ser consciente del deber que tiene de denunciar aquellas (en

⁴⁹⁶ Declaración de Estocolmo, de 16 de junio de 1972, aprobada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, principio 2.

⁴⁹⁷ Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, artículo 6.

⁴⁹⁸ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos...*, pág. 247.

⁴⁹⁹ STS (2ª) de 24 de mayo de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 3522/2003, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 1º.

la primera conducta), o bien ha de conocer el deber que tiene de realizar las citadas inspecciones (en la segunda conducta).

- Se castiga la realización dolosa, lo que se destaca con la expresión "a sabiendas". Por tanto, en este caso, no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 331 CP.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser las autoridades o funcionarios públicos con facultades inspectoras en la materia, por lo que la fuente de su posición de garante es la ley.
- Sujeto pasivo es la sociedad en su conjunto, como beneficiaria no solo del derecho a disfrutar de los recursos naturales y de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, sino también de un funcionamiento de la Administración Pública acorde con lo dispuesto en el artículo 103.1 CE.
- Los bienes jurídicos protegidos son los recursos naturales y el medio ambiente; pero también, aunque de forma indirecta, el buen funcionamiento de la Administración Pública.

7.11

Contra la seguridad colectiva

Entre los delitos de riesgo provocados por explosivos, el artículo 348.4 CP incluye omisiones puras de garante, según lo siguiente:

- El componente objetivo del tipo consiste en falsear u ocultar a la Administración información relevante sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad obligatorias relativas a explosivos, así como en desobedecer órdenes expresas de la Administración dirigidas a subsanar las anomalías graves detectadas en materia de seguridad de explosivos. El verbo "obstaculizar" no se ha incluido por implicar acción. En relación con lo cual se puede señalar que:
 - Como se ha expuesto con anterioridad en este estudio, el falseamiento puede realizarse por acción (incluir datos falsos) o por omisión (no incorporar datos obligatorios y relevantes para la veracidad de la información). No obstante, como en el tipo penal se incluye expresamente el verbo "ocultar", habrá que entender que este se refiere a no aportar información relevante sobre el cumplimiento de medidas de seguridad obligatorias relativas a explosivos requerida por la Administración, por lo que cabe entender que, en este precepto, al término "falsear" le corresponde solamente el significado activo.
 - En el verbo "desobedecer" lo que determina su naturaleza omisiva es incumplir lo ordenado, con independencia de que el incumplimiento se materialice mediante acciones u omisiones.

- En el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual precisa que el sujeto activo sea consciente de sus deberes legales relacionados con la seguridad de explosivos que puedan causar estragos, así como de las obligaciones que tiene de colaborar con la Administración aportando información relevante requerida por esta y de cumplir sus órdenes expresas en la materia; asimismo, también debe conocer que su conducta omisiva conlleva incumplir sus obligaciones en este ámbito.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser los responsables de fábricas, talleres, medios de transporte, depósitos y demás establecimientos de explosivos que puedan causar estragos, siendo la fuente de su posición de garante la ley.
- Sujeto pasivo es la sociedad en su conjunto, como beneficiaria del derecho a su propia seguridad.
- El bien jurídico protegido es la seguridad colectiva.

Entre los delitos contra la salud pública, la LO 1/2015⁵⁰⁰ ha incluido un delito de falsedad documental (artículo 362 ter CP) en el que cabe considerar su realización mediante omisión pura de garante, según lo siguiente:

- El componente objetivo del tipo consiste en elaborar cualquier documento falso o de contenido mendaz referido a cualquiera de los medicamentos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales a que se refiere el artículo 362.1 CP, incluidos su envase, etiquetado y modo de empleo. En el ámbito de la omisión, hemos de limitarnos a la “falsedad ideológica” producida por la omisión de uno o más datos relevantes que conlleva un contenido falso del documento. A este respecto:
 - “Mendaz” significa «mentiroso»⁵⁰¹ y, a su vez, la acepción adecuada de este adjetivo en el contexto del artículo es: «engañoso, aparente, fingido, falso»⁵⁰².
 - La Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios (LGURMPS) incluye las siguientes definiciones:
 - «1. Solo serán medicamentos los que se enumeran a continuación:
 - a) Los medicamentos de uso humano (...) elaborados industrialmente o en cuya fabricación intervenga un proceso industrial.
 - b) Las fórmulas magistrales.
 - c) Los preparados oficinales.
 - d) Los medicamentos especiales previstos en esta Ley.

⁵⁰⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. ciento noventa y uno.

⁵⁰¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁵⁰² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3.

2. Tendrán el tratamiento legal de medicamentos a efectos de la aplicación de esta Ley y de su control general las sustancias o combinaciones de sustancias autorizadas para su empleo en ensayos clínicos (...)»⁵⁰³.

- «“*Medicamento de uso humano*”: toda sustancia o combinación de sustancias que se presente como poseedora de propiedades para el tratamiento o prevención de enfermedades en seres humanos o que pueda usarse en seres humanos o administrarse a seres humanos con el fin de restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica, inmunológica o metabólica, o de establecer un diagnóstico médico»⁵⁰⁴.
- «“*Fórmula magistral*”: el medicamento destinado a un paciente individualizado, preparado por un farmacéutico, o bajo su dirección, para cumplimentar expresamente una prescripción facultativa detallada de los principios activos que incluye, según las normas de correcta elaboración y control de calidad establecidas al efecto, dispensado en oficina de farmacia o servicio farmacéutico y con la debida información al usuario en los términos previstos en el artículo 42.5»⁵⁰⁵.
- «“*Preparado oficial*”: aquel medicamento elaborado según las normas de correcta elaboración y control de calidad establecidas al efecto y garantizado por un farmacéutico o bajo su dirección, dispensado en oficina de farmacia o servicio farmacéutico, enumerado y descrito por el Formulario Nacional, destinado a su entrega directa a los enfermos a los que abastece dicha farmacia o servicio farmacéutico»⁵⁰⁶.
- Los medicamentos especiales son: las vacunas y demás medicamentos biológicos⁵⁰⁷, medicamentos de origen humano⁵⁰⁸, medicamentos de terapia avanzada⁵⁰⁹, radiofármacos⁵¹⁰, medicamentos con

⁵⁰³ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 7.

⁵⁰⁴ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 8.a.

⁵⁰⁵ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 8.i.

⁵⁰⁶ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 8.j.

⁵⁰⁷ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 45.

⁵⁰⁸ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 46.

⁵⁰⁹ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 47.

sustancias psicoactivas con potencial adictivo⁵¹¹, medicamentos homeopáticos⁵¹², medicamentos de plantas medicinales⁵¹³ y los gases medicinales⁵¹⁴.

- El artículo 362 quater. 2ª y 4ª CP agrava la pena cuando los medicamentos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales referidos en el artículo 362.1 CP se hubieran ofrecido a través de medios de difusión a gran escala o se hubieran ofrecido o facilitado a menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o personas especialmente vulnerables en relación con el producto facilitado, así como cuando los hechos fuesen realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.
- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de su obligación de ser veraz en la elaboración de documentos referidos a los medicamentos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales a que se refiere el artículo 362.1 CP, así como de que con su omisión falta a la verdad de manera esencial en el contenido del mismo.
 - Se castiga la realización dolosa, pues al exigir el tipo penal que la conducta del autor tenga por finalidad cometer o facilitar la comisión de uno de los delitos del artículo 362 CP, considero que se excluye la posibilidad de que el delito sea realizado por imprudencia grave (artículo 367 CP).
- Sujetos activos del delito solo pueden ser quienes tienen el deber de ser veraces en la elaboración de dichos documentos, de manera que sean acordes a la normativa reguladora correspondiente, por lo que la fuente de la posición de garante la ley. En el artículo 362 quater. 1ª y 3ª CP se agrava la pena cuando el culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, profesional sanitario, docente, educador, entrenador físico o deportivo, y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, o perteneciera a una organización o grupo criminal que tuviera como finalidad la comisión de este tipo de delitos. Asimismo, el artículo 366 CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 362 ter CP.
- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto beneficiaria de la salud pública.

⁵¹⁰ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 48.

⁵¹¹ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 49.

⁵¹² Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 50.

⁵¹³ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 51.

⁵¹⁴ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 52.

- El bien jurídico protegido es la salud pública, entendida como el «conjunto de condiciones mínimas de salubridad de una población determinada, que los poderes públicos tienen la obligación de garantizar y proteger»⁵¹⁵.

En el artículo 383 CP, el legislador tipifica como delito contra la seguridad vial la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas:

- Un aspecto que puede llamar nuestra atención es que la pena de prisión que corresponde al delito del artículo 383 CP sea mayor que la de igual naturaleza asignada a las conductas tipificadas en el artículo 379.2 CP y a cuya comprobación se orientan las pruebas. Quizás la razón sea que a través del artículo 383 CP, además de proteger la seguridad vial y, como consecuencia de esta, la vida e integridad física de las personas, también se tutela el necesario principio de autoridad.
- En relación con lo anterior, el Tribunal Constitucional sostiene que:
 - «En el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanen de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No solo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del Texto constitucional, dispone para ello de plena libertad. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, estos no le imponen una solución precisa y unívoca»⁵¹⁶.
 - «(...) el riesgo que se trata de evitar -la seguridad que se trata de proteger- lo es fundamentalmente para “la vida o la integridad de las personas” (...). Asimismo, «la punición de la desobediencia [no incluida expresamente en la redacción del actual artículo 383 CP, aunque puede deducirse su existencia del contexto del mismo] trata, por una parte, de proteger “el orden público”, (...) como una mera abstracción del ya definido como seguridad del tráfico (...)» y, por otra, «(...) la dignidad y las condiciones

⁵¹⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Avance de la 23ª Edición.

⁵¹⁶ STC (PLENO) de 28 de marzo de 1996 (BOE, núm. 55/1996, ponente: CARLES VIVER PI-SUNYER), Fundamento Jurídico 6º.

de ejercicio de la legítima función pública -también llamado principio de autoridad- (...)»⁵¹⁷.

- Asimismo, se ha planteado la posible inconstitucionalidad de este precepto, por su posible vulneración del artículo 17.3 CE, donde se establece el derecho a no declarar, y del artículo 24.2 CE, donde se establece que «(...) todos tienen derecho (...) a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia». A este respecto, el citado Tribunal se ha pronunciado a favor de la constitucionalidad del precepto basándose, entre otros, en los fundamentos siguientes:

- «(...) el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución»⁵¹⁸.
- «(...) ni la realización misma del análisis entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado, y sí solo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto y que no exorbita, en sí, las funciones propias de quienes tienen como deber la preservación de la seguridad del tránsito y, en su caso, en mérito de lo dispuesto en el art. 492.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la detención de quien intentare cometer un delito o lo estuviere cometiendo. En estos términos, la verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito (...)»⁵¹⁹.
- «(...) las pruebas para la comprobación de la conducción bajo la influencia del alcohol o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y, entre ellas, las de espiración de aire a través de un alcoholímetro, no constituyen en rigor una declaración o testimonio, por lo que no pueden suponer vulneración alguna de los derechos a no declarar, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable. Tampoco menoscaban per se el

⁵¹⁷ STC (PLENO) de 02 de octubre de 1997 (BOE, núm. 161/1997, ponente: CARLES VIVER PI-SUNYER), Fundamento Jurídico 10º.

⁵¹⁸ STC (2ª) de 04 de octubre de 1985 (BOE, núm. 103/1985, ponente: JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA), Fundamento Jurídico 3º.

⁵¹⁹ STC (2ª) de 07 de octubre de 1985 (BOE, núm. 107/1985, ponente: FRANCISCO RUBIO LLORENTE), Fundamento Jurídico 3º.

derecho a la presunción de inocencia por inversión de la carga material de la prueba. Las pruebas de detección discutidas, ya consistan en la espiración de aire, ya en la extracción de sangre, en el análisis de orina o en un examen médico, no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto que, con independencia de que su mecánica concreta no requiera solo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoincriminarse, es decir, como aportaciones o contribuciones del sujeto que sostengan o puedan sostener directamente, en el sentido antes dicho, su propia imputación penal o administrativa, ya que, (...) con ello quien se ve sometido a esas pruebas no está haciendo una declaración de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad»⁵²⁰.

- «La resurrección de esta incertidumbre, por cierto, carece de apoyo en la norma cuestionada, que no solo no establece pruebas de detección de alcohol o drogas en los conductores, como apuntábamos antes, sino que tampoco impone «ex novo» su obligatoriedad: se limita a aumentar el rigor de las consecuencias de su incumplimiento y a elevarlas del ámbito administrativo al penal. Desde esta perspectiva no se crea propiamente un nuevo precepto jurídico sino que se modifica su sanción, lo que invita a considerar que el nuevo problema de constitucionalidad no radica en la contrariedad al art. 24 C.E. de una obligación ya preexistente y ya sometida por una u otra vía a la consideración de esta jurisdicción, sino, en su caso, en el tratamiento proporcionado del derecho afectado por la sanción»⁵²¹.
- Por otra parte, el Tribunal Supremo⁵²² ha establecido los criterios de separación entre la sanción penal del artículo 383 CP y la de naturaleza administrativa, según lo siguiente:
 - «(...) la negativa a someterse al control de alcoholemia, en cualquiera de los supuestos previstos en los números 1 y 2 del art. 21 del Reglamento General de Circulación, [aquellos que estén implicados directamente como posibles responsables en un accidente de circulación o quienes conduzcan cualquier vehículo con síntomas evidentes que permitan presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas] debe incardinarse dentro

⁵²⁰ STC (PLENO) de 02 de octubre de 1997 (BOE, núm. 161/1997, ponente: CARLES VIVER PI-SUNYER), Fundamento Jurídico 7º.

⁵²¹ STC (PLENO) de 02 de octubre de 1997 (BOE, núm. 161/1997, ponente: CARLES VIVER PI-SUNYER), Fundamento Jurídico 5º.

⁵²² STS (2ª) de 09 de diciembre de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 7857/1999, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 2º.

del tipo penal del art. 380 [actual 383] del Código Penal (...)».

- «(...) dicha negativa, en los supuestos de los números 3 y 4 del mismo precepto del Reglamento de Circulación, [conductores que sean denunciados por la comisión de alguna de las infracciones a las normas contenidas en el RGC o que sean requeridos al efecto por la autoridad o sus agentes dentro de los programas de controles preventivos de alcoholemia] precisa la siguiente distinción: (...) si los agentes que pretendan llevar a cabo la prueba advierten en el requerido síntomas de estar conduciendo bajo los efectos de bebidas alcohólicas, y se lo hacen saber así al requerido, la negativa de este debe incardinarse también en el delito de desobediencia del citado artículo 380 [actual 383] del Código Penal; (...) cuando no se adviertan tales síntomas, la negativa del requerido no rebasa los límites de la sanción administrativa (arts. 65.5.2.b y 67.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial) [actualmente arts. 65.5.d y 67.2.a⁵²³]».
- El componente objetivo de la conducta típica consiste en negarse a someterse a las pruebas legalmente establecidas, cuando es requerido por agentes de la autoridad, a fin de comprobar si la conducción de un vehículo a motor o un ciclomotor se ha realizado bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. A este respecto cabe señalar que, aunque “negarse” implica acción, en este caso, lo sustancial para considerar omisiva la naturaleza del delito es la no realización de las citadas pruebas y la consiguiente desobediencia que conlleva.
- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su obligación de atender el requerimiento del agente de la autoridad en orden a realizar las pruebas legalmente establecidas para comprobar si la conducción se ha realizado bajo la influencia de drogas tóxicas, de estupefacientes, de sustancias psicotrópicas, así como de bebidas alcohólicas.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito son los conductores de vehículos a motor o de ciclomotores; pues, según el Real Decreto Legislativo 339/1990 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre

⁵²³ Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Letra d del artículo 65.5 redactada según el apartado dieciocho del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el R.D. Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Letra a del artículo 67.2 redactada según el apartado veinte de la expresada Ley 6/2014.

Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial⁵²⁴, por su condición de tales, están obligados a someterse a las citadas pruebas. Lo que, a su vez, nos permite calificar este delito como omisión pura de garante, siendo la fuente de tal posición la ley.

- Sujetos pasivos son los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, en el ejercicio de sus funciones. No obstante, también cabe considerar a la sociedad en su conjunto, pues sus componentes pueden verse afectados por un tráfico que carece de la seguridad debida.
- Los bienes jurídicos protegidos son:
 - Directamente, la seguridad vial y el principio de autoridad.
 - De forma indirecta, como señala BLANCO LOZANO⁵²⁵, «(...) la seguridad de las personas y de los bienes».

7.12

Contra la fe pública

En la falsificación de documentos también cabe contemplar la realización de los delitos por omisión:

- Como paso previo hemos de tener en cuenta que:
 - Según el artículo 26 CP, «(...) se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica».
 - «Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley» (artículo 1216 CC). A su vez, según la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵²⁶: «A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos:
 - 1º. Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales.
 - 2º. Los autorizados por notario con arreglo a derecho.
 - 3º. Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho.
 - 4º. Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.

⁵²⁴ Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, artículo 12.2. Redacción del artículo 12 según el apartado nueve del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el R.D. Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

⁵²⁵ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos...*, pág. 419.

⁵²⁶ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, artículo 317.

5º. Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

6º. Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades».

- Conforme establece el Tribunal Supremo:
 - «(...) documentos oficiales serían, los que provienen de las Administraciones públicas (Estado, Comunidades autónomas, Provincia o Municipios) para satisfacer las necesidades del servicio o función pública y de los demás entes o personas jurídico-públicas para cumplir los fines institucionales (...); o bien todos aquellos que se realizan por la Administración para que produzcan efectos en su ámbito y los que provienen de organismos en los que esté prevista una intervención o inspección por parte de la Administración pública (...)»⁵²⁷.
 - «En orden a la consideración de ciertos documentos, por su origen privados, pero oficiales por su destino, en cuanto destinados a la incorporación a un proceso o expediente administrativo, es consecuente hacer referencia a los puntos de vista sostenidos por esta Sala a partir de 1990. Son los siguientes:
 - a) lo determinante para calificar un documento es su caracterización originaria, previa a la incorporación al expediente. Lo decisivo será, pues, la naturaleza del documento en el momento de realizar la maniobra mendaz.
 - b) las manipulaciones o actuaciones falsarias producidas con posterioridad a su incorporación al expediente, registro u oficina pública, deben merecer el calificativo de falsedades en documento oficial.
 - c) la calificación de documento privado, cuando se falsifica antes de la incorporación a un expediente judicial o administrativo, lo es precisamente porque el autor no previó tal destino al falsificar, ni lo tenía predeterminado el documento por sus características. Pero existe una importante excepción: cuando el documento nace o se hace con el único y exclusivo fin de producir efectos en el orden oficial o en el seno de las Administraciones

⁵²⁷ STS (2ª) de 10 de junio de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 4001/2003, ponente: JOSÉ RAMÓN SORIANO SORIANO), Fundamento de Derecho 2º.

públicas, debe merecer la conceptualización de documento oficial»⁵²⁸. BACIGALUPO ZAPATER⁵²⁹ sostiene que «(...) la finalidad del autor es inidónea para convertir un documento privado en documento público u oficial. Los documentos son públicos o privados por disposición de la ley y no por la finalidad o por la voluntad del autor del delito». Para dicho órgano jurisdiccional⁵³⁰, «(...) el documento, informe pericial, que es presentado y visado por un Colegio oficial profesional, Corporación de Derecho Público reconocida por el Estado, obtiene por su visado, otro carácter distinto del que inicialmente tenía».

- «(...) son documentos mercantiles los que expresan y recogen una operación de comercio plasmando la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil, o los que acreditan o manifiestan operaciones o actividades producidas en el ámbito propio de una empresa o entidad mercantil y se extiende a toda incidencia derivada de tales actividades (...)»⁵³¹.
- En relación con la falsedad documental, el citado órgano jurisdiccional⁵³² sostiene que: «Toda falsedad supone una mutación de la verdad y la falsedad documental se produce cuando resultan afectadas algunas de las funciones esenciales que cumple un documento, es decir la función perpetuadora (fijación material de las manifestaciones del pensamiento), probatoria (adecuación para producir pruebas) y garantizadora (posibilitar el conocimiento del autor de las manifestaciones). La función de perpetuación se ve afectada básicamente cuando el documento es destruido o deteriorado. La función probatoria resultará afectada cuando la alteración del documento afecte a aquello que el documento debe y puede probar. Por tal razón es decisivo establecer qué es lo que el documento prueba y ello depende de lo establecido en los artículos 1218 y 1225 del CC (hecho que motiva su otorgamiento y la fecha de este). Y la función de garantía resultará afectada cuando la falsedad no permite identificar al autor de la declaración de voluntad».

⁵²⁸ STS (2ª) de 10 de junio de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 4001/2003, ponente: JOSÉ RAMÓN SORIANO SORIANO), Fundamento de Derecho 2º.

⁵²⁹ STS (2ª) de 18 de marzo de 2010 (CENDOJ, Nº ROJ: 1964/2010, ponente: JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA), Voto Particular.

⁵³⁰ STS (2ª) de 28 de mayo de 1992 (CENDOJ, Nº ROJ: 9952/1992, ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ), Fundamento de Derecho 11º.

⁵³¹ STS (2ª) de 22 de septiembre de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 7939/2006, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 27º.

⁵³² STS (2ª) de 14 de abril de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 3162/2000, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 2º.

- En el contexto de la omisión, el componente objetivo de la conducta típica solo puede consistir en cometer falsedad faltando a la verdad en la narración de los hechos: la denominada “falsedad ideológica” (artículo 390.1-4º CP). En este caso, ha de producirse la omisión de uno o más datos relevantes que conlleve una modificación sustancial y contraria a la verdad del contenido de un documento auténtico, y que, por ello, afecte a su eficacia en las relaciones jurídicas en que este tenga que surtir efectos. A este respecto, dicho Tribunal:
 - Establece que «(...) la falsedad documental del núm. 4.º del art. 302 [del CP de 1973, que se corresponde con el actual artículo 390.1-4º CP], será aplicable en cuanto que se verifique una discrepancia sobre aspectos sustanciales entre lo narrado en el documento, y lo que justamente debió narrar, debiendo destacarse que tanto se falta a la verdad en la narración de los hechos, cuando estos se modifican arbitrariamente como si se omite dar cuenta de los que habían de figurar en el documento (...), y la ocultación no es más que una forma de omitir algún dato, (...) omisión punible con arreglo a las formas genéricas del actuar humano, contempladas en el *art. 1.º del Código Penal*»⁵³³.
 - Considera documento auténtico aquel cuyo origen subjetivo (persona autora del mismo) y objetivo (realidad antecedente que condujo o determinó la elaboración del mismo) es verdadero⁵³⁴.
- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de su obligación de ser veraz en el ejercicio de sus cometidos, así como de que con su omisión falta o, en su caso, puede faltar a la verdad de manera esencial en la narración de los hechos que forma parte del documento, afectando a su eficacia en las relaciones jurídicas en que sea instrumento.
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se sanciona su comisión por imprudencia grave (artículo 391 CP). Respecto de este artículo cabe exponer lo siguiente:
 - Según el Tribunal Supremo⁵³⁵: «La subsunción por imprudencia de la falsedad tuvo su origen en unos hechos, frecuentes hace años que determinaron la condena de determinados funcionarios públicos con fehaciencia pública a los que la ley obligaba a una presencia física que se incumplía de manera

⁵³³ STS (2ª) de 28 de mayo de 1992 (CENDOJ, Nº ROJ: 9952/1992, ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ), Fundamento de Derecho 7º.

⁵³⁴ STS (2ª) de 14 de diciembre de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 8028/1999, ponente: ADOLFO PREGO DE OLIVER TOLIVAR), Fundamento de Derecho 4º.

⁵³⁵ STS (2ª) de 25 de enero de 2010 (CENDOJ, Nº ROJ: 283/2010, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 1º.

sistemática, por lo que la frase "ante mí", no dejaba de ser una expresión carente de contenido real. Las defectuosas identificaciones de intervinientes en las actas públicas se solucionaron en la jurisprudencia con la condena por delito culposo cuando a causa de esa falta de presencia se producían errores en la identificación de los comparecientes ante el fedatario público».

- Conforme expone QUINTERO OLIVARES⁵³⁶, «(...) las únicas modalidades en las que cabe plantear la incriminación por imprudencia serán las que hemos señalado como falsedades ideológicas (núms. 3º y 4º del art. 390)», a lo que cabe añadir que, de estas, solo es posible su realización por omisión cuando se falta a la verdad en la narración de los hechos.
 - Las falsedades del artículo 390 cometidas por imprudencia grave son atípicas cuando el autor es responsable de una confesión religiosa; a este respecto, considero que el legislador debiera haber dado a este el mismo tratamiento que a la autoridad o al funcionario público (tal como hace cuando se aprecia dolo), pues el legislador les equipara de forma implícita, en el artículo 390.2 CP, respecto de los actos y documentos que puedan producir efecto en el estado civil de las personas o en el orden civil.
- Sujetos activos del delito son:
- Las autoridades y funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Así, dicho órgano jurisdiccional⁵³⁷ sostiene que «(...) para la ejecución del tipo del *art. 390* no es suficiente con la condición de funcionario público o autoridad del sujeto activo, sino que es exigible además que este actúe en la forma injusta precisamente en el área de sus funciones específicas. Más expresivamente, el sujeto activo debe vulnerar el deber específico ínsito al cargo o función desempeñados de hacer que los documentos que de él emanen o hayan de ser por él utilizados o manipulados o cuya veracidad e integridad viene obligada a custodiar, acomoden su contenido a la verdad que deben reflejar o ya reflejaban».
 - Los responsables de cualquier confesión religiosa respecto de actos y documentos que puedan producir efecto en el estado de las personas o en el orden civil (artículo 390.2 CP).

⁵³⁶ QUINTERO OLIVARES, G., "Título XVIII: Capítulo II. De las falsedades documentales". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 471-504, pág. 490.

⁵³⁷ STS (2ª) de 16 de mayo de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 2941/2006, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 6º.

Todos ellos ocupan una posición de garante derivada de la ley, la cual les impone un específico deber de veracidad en el ejercicio de sus cometidos.

- Sujeto pasivo del delito puede ser cualquier persona, física o jurídica, afectada por la falsedad documental.
- El bien jurídico protegido directamente es la fe pública, «(...) entendida como confianza de las personas en la autenticidad y veracidad que deben tener algunos signos y documentos»⁵³⁸; en palabras del expresado Tribunal⁵³⁹: «Lo que se tutela penalmente es la confianza de los ciudadanos y de las Instituciones en que se puede actuar jurídicamente fundándose en la adecuación de los documentos a la realidad, con ciertas limitaciones, una fe pública que es necesaria para el tráfico jurídico y que se estima necesario proteger penalmente por los beneficios y facilidades que aporta a las relaciones sociales». No obstante, también se protege de forma indirecta la seguridad del tráfico jurídico, como pone de manifiesto dicho Tribunal⁵⁴⁰ al señalar que «(...) la razón de la incriminación de las conductas falsarias encuentra su razón de ser en la necesidad de proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil o mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas».

Al igual que en el delito tipificado en el artículo 390.1-4º CP (falsedad ideológica) hemos expuesto la posibilidad de realizar por omisión la falsificación de documentos, también esta modalidad de ejecución es factible en lo que a los certificados se refiere (artículos 397 CP y 398 CP):

- Respecto de la falsificación de certificados, el Tribunal Supremo⁵⁴¹ manifiesta que, como «(...) por su menor penalidad, la falsedad de certificados constituye un tipo de falsedad de carácter privilegiado, y (...) que, sin el cuestionado tipo penal, estas conductas serían incardinables en la falsedad de documentos oficiales, hemos de llegar a la conclusión de que la aplicación del tipo privilegiado ha de hacerse con criterios restrictivos, atendiendo (...) a la gravedad y transcendencia objetiva de la falsedad de que se trate».
- La LO 7/2012⁵⁴² ha establecido que las certificaciones falsas del artículo 398 CP han de tener «(...) escasa trascendencia en el tráfico jurídico (...)», por lo que el «(...) precepto no será aplicable a los certificados relativos a la Seguridad Social y a la Hacienda

⁵³⁸ BENEDÍ ANDRÉS, C., *Simulación de documentos y falsedad ideológica* [en línea]. Fecha de publicación: mayo de 2001. [Fecha de consulta: 12-01-2015]. Disponible en web:

<http://www.derecho.com/articulos/2001/05/15/simulacion-de-documentos-y-falsedad-ideologica/>

⁵³⁹ STS (2ª) de 25 de septiembre de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 6715/2000, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 10º.

⁵⁴⁰ STS (2ª) de 09 de junio de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 4075/2000, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 3º.

⁵⁴¹ STS (2ª) de 12 de enero de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 11/2004, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 10º.

⁵⁴² Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, artículo único. once.

Pública». En consecuencia, la falsedad en estos certificados se ha de considerar a partir de la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica como falsificación de documento oficial tipificada en el artículo 390 CP (si el sujeto activo es autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones) o en el artículo 392 CP (si el autor es un particular), aunque en este último caso no cabe contemplar la ejecución del delito por omisión porque las falsedades quedan limitadas a las descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390 CP, en los que no se incluye la "falsedad ideológica".

- En relación con el componente objetivo de las conductas típicas:
 - Según dicho órgano jurisdiccional⁵⁴³, «(...) por certificados (...) se entiende aquellos en los que se hace constar una verdad, que se conoce y aprecia por haber sucedido y existir efectivamente, o por su correspondencia con datos previamente registrados si bien se precisa también que "el criterio diferenciador" entre las falsedades en los certificados y los documentos oficiales no es tajante y solo la gravedad y trascendencia de la alteración del instrumento documental puede ser un criterio determinante para señalar si se está ante una falsedad documental o de certificados». Conforme a tal criterio, el expresado órgano jurisdiccional⁵⁴⁴ sostiene que: «No puede considerarse un mero certificado aquel documento expedido por una autoridad o funcionario en el que se refleja el contenido de un registro, libro o archivo que está a su cargo. (...) Si lo averado por el funcionario hace referencia a la documentación que él custodia y de la que está autorizado a dar fe de su contenido el hecho reviste una mayor antijuricidad que en aquellos otros casos en que se certifica algo externo al contenido de lo que consta en su oficina pública».
 - Teniendo en cuenta el objeto del presente estudio, dicho componente consiste en faltar a la verdad en aquello que se certifica (falsedad ideológica); en concreto: omitir uno o más datos relevantes que conlleve una modificación sustancial y contraria a la verdad del contenido del certificado, y que, por ello, afecte a su eficacia en las relaciones jurídicas en que este tenga que surtir efectos.
 - En mi opinión, la falsificación de certificados tipificada en el artículo 399.1 CP no puede ser cometida por omisión; pues, según la literalidad del precepto, implica modificar una certificación librada por facultativo, autoridad o funcionario público (alteración), y puede consistir también en confeccionar dicho documento por quien no está

⁵⁴³ STS (2ª) de 22 de marzo de 2010 (CENDOJ, Nº ROJ: 1502/2010, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 10º.

⁵⁴⁴ STS (2ª) de 01 de diciembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 7707/2009, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 4º.

facultado para ello (simulación), lo que en ambos casos conlleva necesariamente una acción.

- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de su obligación de ser veraz en aquello que certifique, así como de que con su omisión falta a la verdad de manera esencial en la narración de los hechos que forma parte del certificado, afectando a su eficacia en las relaciones jurídicas en que sea instrumento.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos solo pueden ser las autoridades o los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (artículo 398 CP), así como los facultativos (artículo 397 CP). En lo que se refiere a estos últimos:
 - El artículo 222 CP determina que «(...) el término facultativo comprende los médicos, matronas, personal de enfermería, y cualquier otra personas que realice una actividad sanitaria o socio-sanitaria»; a su vez, el artículo 303 CP establece que «(...) son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes». Tales concreciones solo se realizan a los efectos de los preceptos citados. Por su parte, el artículo 397 CP no incluye ninguna matización respecto a dicho concepto, por lo que se hace necesario especificar el significado del vocablo “facultativo” aplicable al autor del delito de falsificación de certificados.
 - Según SERRANO GÓMEZ⁵⁴⁵: «Por facultativo habrá que entender todo aquel que tiene una titulación de rango universitario (...)». QUINTERO OLIVARES⁵⁴⁶ sostiene que el término “facultativo” «(...) en sí mismo no significa otra cosa que profesional capacitado por razón de sus estudios para informar o certificar específicamente sobre determinadas materias».
 - Desde mi punto de vista, a los efectos del artículo 397 CP, “facultativo” es quien en el ejercicio de su profesión está autorizado para librar certificados, ya sea debido a sus conocimientos en la materia objeto de dichos documentos o bien por tener a su cargo la custodia de los datos sobre los que emite dicha certificación. Según esta definición, se pueden considerar facultativos tanto al arquitecto que certifica la realización de una inspección técnica de un edificio, como a la secretaria de un Centro de Enseñanza privado que certifica sobre datos de un alumno cuyo expediente académico está archivado en la Secretaría del mismo. Como es lógico, el facultativo a que se refiere el

⁵⁴⁵ SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 1.997, 2ª Edición, págs. 668 y 669.

⁵⁴⁶ QUINTERO OLIVARES, G., “Título XVIII: Capítulo II. De las falsedades documentales”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*..., pág. 501.

artículo 397 CP no puede ser autoridad o funcionario público, pues en ese caso sería autor del delito del artículo 398 CP.

Asimismo, dichos autores ocupan una posición de garante derivada de la ley, la cual les impone un concreto deber de veracidad en las certificaciones que emitan.

- Sujeto pasivo del delito puede ser cualquier persona, física o jurídica, afectada por la falsedad del certificado.
- El bien jurídico directamente protegido es la fe pública y de forma indirecta la seguridad del tráfico jurídico.
- El Tribunal Supremo⁵⁴⁷ ha considerado incluida en el artículo 398 CP la emisión por la Secretaria del Ayuntamiento, con el visto bueno del Alcalde, de un certificado «(...) que omitía un dato sustancial para que pudiese operar en el trámite administrativo y era el de consignar cuáles eran los terrenos concretos sobre los que se pensaba actuar. (...) con la finalidad, de engañar a la Diputación y conseguir una subvención, que si hubiera dicho la verdad, se le hubiera denegado».

7.13

Contra la Administración Pública

En el artículo 407 CP el legislador tipifica el delito de abandono de destino por autoridad o funcionario público, según lo siguiente:

- En relación con el componente objetivo de la conducta típica:
 - Consiste en abandonar el destino con el propósito de no impedir o no perseguir delitos (artículo 407.1 CP), o de no ejecutar las penas correspondientes a estos impuestas por la autoridad judicial competente (artículo 407.2 CP).
 - Según la RAE⁵⁴⁸, el verbo “abandonar” tiene, entre otros, el significado siguiente: «dejar una ocupación (...)»; a su vez, una de las acepciones del vocablo “dejar” es: «faltar, ausentarse»; por lo que cabe considerar su realización mediante una conducta omisiva. En cualquier caso, lo sustancial es: “no permanecer en el destino”.
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente del deber que tiene de desempeñar los cometidos propios del destino, así como de que abandona el mismo con las finalidades de no impedir o no perseguir delitos, o de no ejecutar las penas correspondientes a estos impuestas por la autoridad judicial competente.
 - Se castiga la realización dolosa.

⁵⁴⁷ STS (2ª) de 12 de julio de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 4950/2003, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 3º.

⁵⁴⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

- En lo que se refiere a los sujetos activos:
 - Según BLANCO LOZANO⁵⁴⁹: «No se exige expresamente que entre las atribuciones del cargo del sujeto activo esté el deber de impedir o perseguir tales delitos, o el de ejecutar las penas, aunque una interpretación sistemática y teleológica del precepto parece conducir a tal conclusión».
 - En el mismo sentido, SERRANO GÓMEZ⁵⁵⁰ considera que: «Ha de tratarse de una autoridad o funcionario que tenga la obligación de impedir o perseguir los referidos delitos».
 - MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA⁵⁵¹ sostienen lo siguiente: «El abandono en estos supuestos puede ser realizado por cualquier funcionario, no requiriéndose que este tenga entre sus atribuciones la de impedir, perseguir o ejecutar las penas impuestas por la comisión de un delito (...). En todo caso, deberá probarse una relación entre el destino abandonado y la posibilidad de impedir la persecución del delito o la imposición de la pena, lo que podrá conducir a una restricción del ámbito de los sujetos activos».
 - En mi opinión:
 - Si el legislador hubiese querido establecer, como deberes del autor del delito, impedir o perseguir delitos, o ejecutar las penas impuestas por estos, lo habría especificado en el tipo penal, tal y como lo hace en el artículo 408 CP: “faltando a la obligación de su cargo”.
 - Parece lógico, no obstante, reconocer la necesidad de una relación entre los cometidos del destino que se abandona y la finalidad que pretende el autor con dicho abandono; pues de no existir aquella no tendría sentido que el sujeto activo se fijara tales propósitos, ya que serían ajenos a su conducta.
 - Por tanto, la única manera de conciliar lo anterior es considerar que aunque impedir o perseguir delitos, o ejecutar las penas impuestas por estos no constituyan obligaciones expresas para el autor del delito, al menos los cometidos de su destino sí han de contribuir, de alguna forma, a dichas actividades.
 - Por otra parte, como quiera que las autoridades o los funcionarios públicos están obligados al correcto ejercicio de los deberes propios de su destino,

⁵⁴⁹ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos...*, pág. 493.

⁵⁵⁰ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 688.

⁵⁵¹ MORALES PRATS, F. y M. J. RODRÍGUEZ PUERTA, “Título XIX: Capítulo II. Del abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 548-558, págs. 549 y 550.

ocupan una posición de garante respecto del correcto funcionamiento de la Administración Pública, cuya fuente es la ley. Es por ello que estos delitos se incluyen en las omisiones puras de garante.

- Sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas, y los Entes locales, en cuanto titulares de las distintas administraciones públicas; aunque también cabe tal condición, como bien señala BLANCO LOZANO⁵⁵², a «(...) la propia colectividad de ciudadanos, en cuanto beneficiaria del correcto funcionamiento de la Administración».
- Los bienes jurídicos protegidos son:
 - De manera directa, el funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE.
 - En el artículo 407.2 CP se protege, además, de forma indirecta, la Administración de Justicia (poder del Estado), en cuanto potestad jurisdiccional de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado que, conforme dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)⁵⁵³, corresponde a los Juzgados y Tribunales.

En lo que respecta al delito de omisión del deber de perseguir delitos (artículo 408 CP), se puede exponer lo siguiente:

- En lo que se refiere al componente objetivo de la conducta típica:
 - Consiste en dejar intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables. Lo cual supone una forma de abandono de la función que le corresponde al sujeto activo en su condición de autoridad o funcionario público.
 - En opinión del Tribunal Supremo⁵⁵⁴:
 - «(...) el delito supone una dejación de funciones públicas que genera importantes y graves perjuicios».
 - «(...) el sujeto activo (autoridad o funcionario público que tenga entre sus atribuciones legales la de promover la persecución de los delitos y sus responsables) debe haber conocido, por cualquier vía, la perpetración del delito, no de faltas [derogadas desde la entrada en vigor de la LO 1/2015⁵⁵⁵] ni de infracciones administrativas».
 - «(...) la dejación de funciones ha de ser patente, manifiesta y total, ya sea porque no proceda a la detención del responsable (...), ya sea porque no

⁵⁵² BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos...*, pág. 484.

⁵⁵³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 2.1.

⁵⁵⁴ STS (2ª) de 06 de abril de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 2276/1998, ponente: JOSÉ AUGUSTO DE VEGA RUIZ), Fundamentos de Derecho 2º y 3º.

⁵⁵⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disposición derogatoria única.

instruye el obligado atestado o porque pone en libertad, ilícitamente, al responsable del delito (...)».

- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que se ha producido o se está produciendo un determinado delito y, en su caso, la identidad de su responsable; además, ha de ser consciente de su obligación de promover su persecución. Según dicho Tribunal⁵⁵⁶ «(...) el sujeto activo debe tener conocimiento de la posible comisión de un delito, bastando al respecto unos razonables indicios -STS 330/2006- se trata de un delito de quebrantamiento de un deber».
 - Se castiga la realización dolosa. El legislador destaca tal aspecto con el término “intencionadamente”.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser las autoridades y los funcionarios públicos que tengan la obligación de promover la persecución de los delitos o de sus responsables. Asimismo, hemos de tener en cuenta que:
 - El citado Tribunal⁵⁵⁷ sostiene que «(...) no es necesario que los hechos delictivos se produzcan con ocasión del desempeño de sus funciones por cuanto que también deberá apreciarse el tipo penal del artículo 408 cuando se cometa fuera de las horas de servicio propias del funcionario de que se trate (...)». En este sentido, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS)⁵⁵⁸ establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: «Deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana».
 - Respecto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la LOFCS les asigna, entre otras, la funciones siguientes:
 - «Prevenir la comisión de actos delictivos»⁵⁵⁹.
 - «Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes»⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ STS (2ª) de 02 de abril de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 1923/2009, ponente: JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA), Fundamento de Derecho 2º.

⁵⁵⁷ STS (2ª) de 17 de junio de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 4020/1998, ponente: JOSÉ AUGUSTO DE VEGA RUIZ), Fundamento de Derecho 2º.

⁵⁵⁸ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, artículo 5.4.

⁵⁵⁹ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, artículo 11.1.f.

⁵⁶⁰ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, artículo 11.1.g.

- En relación con la Policía Judicial:
 - La LOPJ⁵⁶¹ establece que: «La función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias».
 - La Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar⁵⁶² dispone que: «En los términos previstos en la Ley, la Policía Judicial ejercerá sus funciones de averiguación de los delitos y descubrimiento y aseguramiento del delincuente respecto de los órganos judiciales militares y los Fiscales jurídico-militares».
- En lo que se refiere al Ministerio Fiscal:
 - La LOPJ⁵⁶³ determina que: «Sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados (...)».
 - El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece que corresponde al Ministerio Fiscal:
 - «Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas [derogadas desde la entrada en vigor de la LO 1/2015⁵⁶⁴] u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda»⁵⁶⁵.
 - «Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo

⁵⁶¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 547. Añadido por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo único.125.

⁵⁶² Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, artículo 86.

⁵⁶³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 541.1. Añadido por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo único.125.

⁵⁶⁴ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disposición derogatoria única.

⁵⁶⁵ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, artículo 3.4.

directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas»⁵⁶⁶.

- En lo que respecta a la instrucción penal, como actividad de averiguación del delito, que llevan a cabo los Juzgados, la LOPJ:
 - Dispone que los Juzgados de Instrucción conocerán, entre otros asuntos: «De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer»⁵⁶⁷.
 - Establece que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, entre otros asuntos:
 - «De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género»⁵⁶⁸.
 - «De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las

⁵⁶⁶ Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, artículo único. dos.

⁵⁶⁷ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 87.1.a. Redacción según Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Disposición Adicional Décima.3.

⁵⁶⁸ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 87 ter.1.a. Añadido por Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, artículo 44.

personas señaladas como tales en la letra anterior»⁵⁶⁹.

- Como en el delito anterior, sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes locales, en cuanto titulares de las distintas administraciones públicas, así como la sociedad en general, por ser beneficiaria del correcto funcionamiento de la Administración Pública.
- El bien jurídico protegido es el funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE.

En los delitos de desobediencia también cabe considerar su realización por omisión, según lo siguiente:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Negarse abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales (artículo 410.1 CP). A este respecto, se puede señalar lo siguiente:
 - Según el Tribunal Supremo⁵⁷⁰, «(...) "dar el debido cumplimiento" no significa otra cosa que cumplir puntual y expresamente lo mandado, que no precisa otra interpretación ajena (...)».
 - En opinión del citado Tribunal⁵⁷¹, «(...) el tipo básico de desobediencia funcional constituye una infracción de mera actividad (o inactividad) que no comporta la producción de un resultado material, y por ello no se anuda al mismo la realización de un acto concreto, positivo, sino que basta la mera omisión o pasividad propia de quien se niegue a ejecutar una orden legítima dictada dentro del marco competencial de su autor, abarcando tanto la manifestación explícita y contundente contra la orden como la adopción de una actitud reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento a lo mandado, debiendo predicarse el adverbio abiertamente tanto de un supuesto como de otro». Para MUÑOZ CONDE⁵⁷²: «La acción consiste en "negarse abiertamente". Es preciso, por tanto, una acción positiva, no bastando el simple incumplimiento o inejecución: acción positiva que ha de ser además "abierta", es decir, expresa, clara y

⁵⁶⁹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 87 ter.1.b. Añadido por Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, artículo 44.

⁵⁷⁰ STS (2ª) de 13 de junio de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 4856/2000, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Fundamento de Derecho 2º.

⁵⁷¹ STS (2ª) de 24 de febrero de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 1348/2001, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Fundamento de Derecho 3º.

⁵⁷² MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 953.

terminante». QUINTERO OLIVARES⁵⁷³ sostiene que: «La precisión de que la negativa ha de ser “abierta” ha llevado en ocasiones a la injustificada idea de que este delito exige la expresa declaración de falta de propósito de obedecer. Pero no hay ningún obstáculo legal para estimar que también en aquellos supuestos en los que el subordinado adopta una visible pasividad, sin necesidad de manifestaciones de rechazo, es posible incriminar la conducta (...)».

- El adverbio “abiertamente”, según el citado órgano jurisdiccional:
 - «(...) ha de interpretarse, según constante jurisprudencia, no en el sentido literal de que la negativa haya de expresarse de manera contundente y explícita empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la actitud desobediente, sino que también puede existir cuando se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, cuando sin oponerse o negar el mismo tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo, máxime cuando la orden es reiterada por la autoridad competente para ello, o lo que es igual, cuando la pertinaz postura de pasividad se traduzca necesariamente en una palpable y reiterada negativa a obedecer»⁵⁷⁴.
 - «(...) equivale a una negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca y ello, además de excluir (...) la comisión culposa, conlleva igualmente una acción u omisión incompatible con supuestos donde razonablemente pueda deducirse un entendimiento o inteligencia desviado de la orden o la presencia de error en relación con la misma, siempre que ello no comporte mala fe por parte del sujeto activo del delito»⁵⁷⁵.
- Por otra parte, según dicho Tribunal⁵⁷⁶, es preciso que «(...) la sentencia, resolución u orden conlleve una obligación de actuar de determinada forma o de

⁵⁷³ QUINTERO OLIVARES, G., “Título XIX: Capítulo III. De la desobediencia y denegación de auxilio”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 558-571, pág. 562.

⁵⁷⁴ STS (2ª) de 14 de junio de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 4367/2002, ponente: GREGORIO GARCÍA ANCOS), Fundamento de Derecho 3º.

⁵⁷⁵ STS (2ª) de 24 de febrero de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 1348/2001, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Fundamento de Derecho 3º.

⁵⁷⁶ STS (2ª) de 09 de abril de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 2392/1999, ponente: JOSÉ ANTONIO MARAÑÓN CHÁVARRI), Fundamento de Derecho 3º.

no actuar, para ciertas Autoridades y funcionarios, precisamente para que se logre la efectividad de la sentencia, resolución u orden».

- La desobediencia se configura referida al cumplimiento de resoluciones judiciales y órdenes legítimas de la autoridad superior. En ese sentido hay que tener presente que:
 - «Las resoluciones de los jueces y tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán:
 - a. Providencias, cuando tengan por objeto la ordenación material del proceso.
 - b. Autos, cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando, a tenor de las Leyes de Enjuiciamiento, deban revestir esta forma.
 - c. Sentencias, cuando decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las Leyes procesales, deban revestir esta forma»⁵⁷⁷.
 - «Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio (...)»⁵⁷⁸.
- Por otra parte, el legislador establece expresamente una causa de justificación de la conducta típica, en el artículo 410.2 CP, al excluir de responsabilidad criminal a la autoridad o funcionario público que incumpla un mandato que «(...) constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición de carácter general». En lo que se refiere a esta causa de justificación conviene señalar que:
 - Se limita exclusivamente a los mandatos u órdenes, dejando fuera de su ámbito el incumplimiento de las resoluciones judiciales.
 - Se refiere al incumplimiento de mandatos que son emitidos por quien tiene competencia para ello y con las formalidades legales (pues, en caso contrario, la conducta sería atípica), pero que en su contenido constituyen infracción de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición de carácter general.

⁵⁷⁷ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 245.1.

⁵⁷⁸ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 21.1.

- Respecto a la exigencia de que la infracción sea “manifiesta, clara y terminante”:
 - ✓ Es la condición que el legislador establece para superar la presunción de legalidad que tiene todo mandato de un superior jerárquico.
 - ✓ Ha de apreciarse con un criterio objetivo; es decir, cuando la autoridad o el funcionario medios, situados en la misma situación, hubieran entendido que dicho mandato constituía la infracción señalada.
- En opinión de LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN⁵⁷⁹: «La exclusión de responsabilidad en la desobediencia frente a órdenes manifiestamente antijurídicas se asienta en la inexistencia del deber de obedecerlas, lo que permite concluir que frente a órdenes con apariencia de legalidad (aunque sean antijurídicas -no manifiestamente- en su contenido) existe deber de obedecer».
- Desobedecer las órdenes de los superiores, después de que estos hayan desaprobado la suspensión de la ejecución que el autor del delito hubiese llevado a cabo previamente (artículo 411 CP). Este precepto:
 - Se refiere exclusivamente a las órdenes de los superiores.
 - Requiere que estos hayan desautorizado el incumplimiento previo de la orden por parte del subordinado.
 - Además de lo anterior, se exige que este persista en su actitud.
 - Las penas asignadas a esta conducta típica son mayores que las incluidas en el artículo 410.1 CP, lo que puede basarse en el mayor desvalor de la conducta, por persistir en la desobediencia ante una orden reiterada.
- En relación con el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca la obligación que tiene de cumplir las resoluciones judiciales y de obedecer las órdenes de sus superiores jerárquicos. Asimismo, en el caso del artículo 411 CP, el sujeto activo ha de conocer que sus superiores han desaprobado la suspensión adoptada por él respecto de la ejecución de las órdenes dictadas por ellos.
 - Se castiga la realización dolosa. Resalta dicho carácter que el legislador haya empleado las expresiones de “negarse abiertamente” (artículo 410.1 CP) o “después de

⁵⁷⁹ LÓPEZ GARRIDO, D. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., pág. 180.

que los superiores hubieren desaprobado la suspensión de la ejecución de las órdenes” (artículo 411 CP).

- Sujetos activos solo pueden ser las autoridades y los funcionarios públicos, los cuales, en razón de su condición, ocupan una posición de garante, pues sus actuaciones han de ser siempre acordes al ordenamiento jurídico y, por ello, han de dar cumplimiento tanto a las resoluciones judiciales como a las órdenes legales dictadas por los superiores con competencias para ello. En estos supuestos la fuente de la posición de garante es la ley, ya que esta determina sus obligaciones. La posición que ocupan los autores permiten incluir estos casos en los delitos de omisión pura de garante.
- Sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes locales, en cuanto titulares de las distintas administraciones públicas, así como la sociedad en general, por ser beneficiaria del correcto funcionamiento de la Administración Pública.
- En lo que se refiere al bien jurídico protegido:
 - El expresado órgano jurisdiccional⁵⁸⁰ sostiene que «(...) es la buena marcha y el orden de la Administración en todas sus esferas, el servicio público que es obligación debida a la dignidad de todos los ciudadanos y, en definitiva, la legitimidad de toda la función administrativa».
 - En mi opinión, se protege directamente el funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE. Asimismo, al tipificar como delito el incumplimiento de resoluciones judiciales (artículo 410.1 CP), también se tutela de forma indirecta la Administración de Justicia (poder del Estado), en cuanto potestad jurisdiccional de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado que, según dispone la LOPJ⁵⁸¹, corresponde a los Juzgados y Tribunales.

El legislador configura el delito de denegación de auxilio de la manera siguiente:

- En lo que se refiere al componente objetivo:
 - Consiste en no prestar auxilio cuando se es requerido para ello; sobre esta base, el legislador construye diferentes conductas típicas dependiendo de la condición de quien demanda el auxilio y de la del destinatario del expresado requerimiento. Así, podemos encontrar:
 - Que el requerido por autoridad competente para prestar el auxilio debido para la Administración de Justicia u otro servicio público sea:
 - Funcionario público (artículo 412.1 CP).

⁵⁸⁰ STS (2ª) de 14 de marzo de 1994 (CENDOJ, Nº ROJ: 1718/1994, ponente: JUSTO CARRERO RAMOS), Fundamento de Derecho 2º.

⁵⁸¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 2.1.

- Autoridad, jefe o responsable de una fuerza pública o un agente de la autoridad (artículo 412.2 CP).

En relación con el adjetivo “competente” que acompaña a la palabra “autoridad” en el artículo 412.1 CP, según el Tribunal Supremo⁵⁸², «(...) debe necesariamente condicionar el tenor del art. 24.1, modulando el sentido estricto que pudiéramos atribuir al concepto de autoridad, inyectándole un importante matiz "funcional" que lo hace depender (según la casuística) de las circunstancias que rodeen el caso, básicamente circunstancias relativas a un planteamiento competencial, que será el verdaderamente determinante».

- Que el requerido de auxilio por un particular tenga la condición de autoridad o funcionario público y esté obligado por razón de su cargo a prestarlo. En este caso, además, el artículo 412.3 CP incorpora el requisito de que sea para evitar:
 - Un delito contra la vida de las personas.
 - Un delito contra la integridad, libertad sexual, salud o libertad de las personas.
 - Cualquier otro delito u otro mal. En este contexto, por “mal” hay que entender el «daño u ofensa que alguien recibe en su persona o hacienda»⁵⁸³, no tipificados como delito en el Código Penal.

Asimismo, debemos considerar que, como expone QUINTERO OLIVARES⁵⁸⁴, «(...) el delito o mal para cuyo impedimento o solución se recaba el auxilio, debe ser actual o inminente, pues de lo contrario no habría modo de limitar el tipo, además de que la idea misma de petición de “auxilio” presupone sin duda una situación, si no límite, sí urgente».

- Respecto del supuesto contemplado en el artículo 412 CP, el citado Tribunal⁵⁸⁵ afirma que: «El delito de denegación de auxilio exige en el plano objetivo una actuación omisiva, de clara y pertinaz resistencia (...)».
- En relación con el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca la obligación que tiene de prestar el auxilio demandado y su capacidad para hacerlo.
 - Se castiga la realización dolosa.

⁵⁸² STS (2ª) de 14 de julio de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 4380/2006, ponente: JOSÉ RAMÓN SORIANO SORIANO), Fundamento de Derecho 1º.6.

⁵⁸³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3.

⁵⁸⁴ QUINTERO OLIVARES, G., “Título XIX: Capítulo III. De la desobediencia y denegación de auxilio”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*..., págs. 570 y 571.

⁵⁸⁵ STS (2ª) de 27 de marzo de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 2068/1998, ponente: JOSÉ ANTONIO MARAÑÓN CHÁVARRI), Fundamento de Derecho 6º.

- Sujetos activos son las autoridades, los funcionarios públicos, los jefes o responsables de una fuerza pública o agentes de la autoridad, según las conductas típicas expuestas, obligados por razón de su cargo o función a prestar el auxilio requerido. Por ello, en todos los casos conforman omisiones puras de garante, siendo la fuente de tal posición la ley.
- Sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes locales, por ser titulares de las distintas administraciones públicas, y la sociedad en su conjunto, en cuanto beneficiaria del correcto funcionamiento de la Administración Pública y de la seguridad ciudadana (esta última en relación con el artículo 412.3 CP), definida como «situación de tranquilidad pública y de libre ejercicio de los derechos individuales, cuya protección efectiva se encomienda a las fuerzas de orden público»⁵⁸⁶.
- Los bienes jurídicos protegidos son:
 - El funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE. En este sentido, según el expresado órgano jurisdiccional⁵⁸⁷, «(...) la existencia del delito de denegación de auxilio obedece a un comprensible deseo legal de prestar solidez y cobertura penal al deber de colaboración entre los diferentes sectores de la administración pública y de esta y de los demás poderes entre sí con el propósito de conseguir un eficaz cumplimiento de las funciones públicas (...)».
 - Indirectamente: la vida, la integridad, la libertad sexual, la salud y la libertad de las personas, así como la seguridad ciudadana.

Dentro de los delitos de malversación, la LO 7/2012⁵⁸⁸ ha incorporado un delito de falseamiento de la situación económica de las administraciones y entidades públicas, en el que es posible contemplar su realización mediante conductas omisivas:

- En dicho ámbito, el componente objetivo consiste en falsear la contabilidad, los documentos que deban reflejar su situación económica o la información contenida en los mismos de la entidad pública de la que se depende (artículo 433 bis.1 CP). A este respecto cabe señalar lo siguiente:
 - El falseamiento a que se hace referencia se puede llevar a cabo por acción o mediante omisión (que es la conducta que aquí nos interesa): no incluir datos relevantes en la contabilidad o en la información contenida en los citados documentos.

⁵⁸⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Avance de la 23ª Edición, acepción 1.

⁵⁸⁷ STS (2ª) de 14 de julio de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 4380/2006, ponente: JOSÉ RAMÓN SORIANO SORIANO), Fundamento de Derecho 1º.7.

⁵⁸⁸ Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, artículo único. doce.

- No se castiga cualquier falsedad, sino solo la idónea para causar un perjuicio económico a dicha entidad.
 - Quedan excluidos del precepto los documentos públicos u oficiales, por serles de aplicación el artículo 390 CP. Tal y como señala VENTAS SASTRE⁵⁸⁹: «La reforma incorpora una regla que soluciona los problemas de posible concurso de este delito con el de falsedad documental, que resulta de aplicación preferente. Concretamente, se aplica a la falsificación y mendacidad de documentos internos que, en cualquier caso, son relevantes para la adopción de decisiones de trascendencia económica. En otras palabras, se tipifica el falseamiento de la información de relevancia económica que no forma inicialmente parte de un documento, pero que encuentra reflejo posterior en el mismo».
 - También contempla expresamente el legislador que de la conducta se derive un perjuicio económico para la entidad pública (artículo 433 bis.3 CP), en cuyo caso estaríamos ante un delito de omisión causal, de acuerdo con la clasificación empleada en el presente trabajo.
- En relación con el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de su obligación de ser veraz tanto en la contabilidad como en la información contenida en los documentos que reflejan la situación jurídica o económica de la entidad pública de la que depende, así como de que con su omisión incumple tal deber y puede causar un perjuicio económico a la misma.
 - Se castiga la realización dolosa.
 - Sujetos activos son las autoridades y los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por lo que ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley.
 - Sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales, como titulares de las Administraciones Públicas.
 - Los bienes jurídicos protegidos son el funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE, pues la finalidad del precepto «(...) es dotar de la máxima transparencia al sector público y garantizar la confianza en la veracidad de la información que refleja la situación económica de las administraciones y entidades públicas»⁵⁹⁰; asimismo, también se protege el patrimonio público, concepto que concreta VIZUETA

⁵⁸⁹ VENTAS SASTRE, R., *La transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social en el Derecho penal español*, pág. 19 [en línea]. Letras Jurídicas. Núm. 18. Fecha de publicación: 2014. Centro Universitario de la Ciénaga Universidad de Guadalajara. [Fecha de consulta: 14-09-14]. Disponible en web: cuci.udg.mx/letras/sitio/

⁵⁹⁰ Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, Preámbulo. VII.

FERNÁNDEZ⁵⁹¹ al afirmar que «(...) no ha de entenderse el patrimonio en su concepción meramente estática, sino en su dimensión funcional, esto es, vinculado con los fines que legalmente está destinado a satisfacer -prestación de servicios públicos-».

En el delito de fraude a la Administración Pública, tipificado en el artículo 436 CP, también cabe contemplar su realización por omisión:

- Desde el prisma de la omisión, el componente objetivo consiste en usar de cualquier artificio distinto de la concertación para defraudar a un ente público, en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos. En relación con lo cual, cabe exponer lo siguiente:
 - Según el Tribunal Supremo⁵⁹² el término “artificio” equivale a “maquinación”; asimismo, según la RAE⁵⁹³, el significado de esta es: «proyecto o asechanza artificiosa y oculta, dirigida regularmente a mal fin»; por tanto, es factible considerar que el engaño (asechanza) con finalidad defraudatoria puede ser llevado a cabo mediante una conducta omisiva. Modalidad de realización del delito admitida, entre otros, por CATALÁN SENDER⁵⁹⁴, quien considera incluidos en el tipo penal, a modo de ejemplo, los comportamientos siguientes: «(...) el no abrir una plica más ventajosa con el fin de poder adjudicar el contrato a un edil municipal o el no liquidar un tributo a un Alcalde por su condición de tal (...)».
 - Las modalidades de contratación pública hace referencia no solo a los contratos administrativos⁵⁹⁵ y a los contratos privados⁵⁹⁶ recogidos en el Real Decreto Legislativo 3/2011, sino también a los contratos que están excluidos de su ámbito⁵⁹⁷.
 - Para el expresado Tribunal⁵⁹⁸, «(...) la liquidación de un impuesto encaja en el supuesto de liquidación de haberes públicos, pues esta última expresión (haberes públicos), no tiene que entenderse reducida (...) a los sueldos de los funcionarios.

⁵⁹¹ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., “Delitos contra la administración pública, y 2”. En *Tutela penal de las administraciones públicas*, Granada: Comares, 2.013, 237-302, pág. 263.

⁵⁹² STS (2ª) de 14 de mayo de 1994 (CENDOJ, Nº ROJ: 3663/1994, ponente: ROBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ), Fundamento de Derecho 3º.

⁵⁹³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁵⁹⁴ CATALÁN SENDER, J., *Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos en el nuevo Código Penal (Doctrina y Jurisprudencia)*, Barcelona: Bayer Hnos., 1999, pág. 319.

⁵⁹⁵ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, artículo 19.

⁵⁹⁶ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, artículo 20.

⁵⁹⁷ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, artículo 4.

⁵⁹⁸ STS (2ª) de 16 de febrero de 1995 (CENDOJ, Nº ROJ: 7258/1995, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 5º.

Hay otra aceptación de la palabra “haber”, usada habitualmente en plural (haber) que es la primera que aparece en el diccionario de la Real Academia de la Lengua, referida a “hacienda, caudal, conjunto de bienes que pertenecen a una persona natural o jurídica”, es decir, lo que constituye el patrimonio de alguien. Entendemos que es claro que los derechos que corresponden a una persona forman parte, según tal aceptación, de sus haberes. Haber públicos sería algo así como el conjunto de derechos de contenido patrimonial que corresponden a una persona pública. Desde luego, los impuestos que cobra esa persona pública forman parte de sus haberes y en tal sentido hemos de decir que la liquidación de un impuesto de plusvalía constituye una liquidación concerniente a los haberes públicos del municipio correspondiente».

- En relación con el componente subjetivo:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de que con su omisión incumple una obligación específica que tiene, por razón del cargo o función, en los procedimientos de contratación pública o de liquidación de efectos o haberes públicos, así como de que su conducta tiene por finalidad defraudar a la Administración Pública; sin que el tipo requiera ánimo de lucro por parte del autor del delito. En este contexto, “defraudar” significa: «privar a alguien [la Administración Pública], (...) con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca de derecho»⁵⁹⁹.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos son las autoridades y los funcionarios públicos que por razón de su cargo o función participan en actos de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos. Por ello, ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley.
- Sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales, como titulares de las Administraciones Públicas.
- Los bienes jurídicos protegidos son el funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE y también, aunque de manera indirecta, el patrimonio de esta. Así, el citado órgano jurisdiccional⁶⁰⁰ manifiesta que «(...) no cabe olvidar que estos delitos [los fraudes] se ubican entre los realizados por los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, lo que significa que al bien jurídico representado por los intereses económicos de la Administración se anticipa el de su correcto funcionamiento, incluida ahí la preservación de una imagen que merezca el respeto de los ciudadanos».

⁵⁹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁶⁰⁰ STS (2ª) de 05 de abril de 1990 (CENDOJ, Nº ROJ: 3113/1990, ponente: JOSÉ LUIS MANZANARES SAMANIEGO), Fundamento de Derecho 4º.

7.14

Contra la Administración de Justicia

En el artículo 448 CP el legislador tipifica el delito de incumplimiento del deber de juzgar, según lo siguiente:

- El componente objetivo consiste en negarse a juzgar, sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley. En relación con lo cual, cabe exponer que:
 - En principio parece que el tipo penal requiere un acto expreso de negativa a juzgar por parte del autor, pues una de las acepciones del verbo “negar” es: «excusarse de hacer algo(...)»⁶⁰¹. No obstante, estimo que también cabe incluir la inactividad persistente, como señalan, entre otros:
 - GOYENA HUERTA⁶⁰², basándose en dos razones: la derogación del artículo 759 de la LECRIM y, la que desde mi punto de vista es más determinante, porque en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo no faltan resoluciones «(...) en las que la pasividad, cuando es reiterada y, en su consecuencia, reflejo de una voluntad rebelde o contumaz, se equipara a la negativa abierta a tomar una decisión».
 - FERRER BARQUERO⁶⁰³, para quien está incluida en el delito analizado «(...) aquella inactividad que exceda de las dilaciones indebidas usuales en nuestra sobrecargada justicia y sea deliberada (...), pero no persiga una “finalidad ilegítima” (...)».
 - Para el Tribunal Supremo⁶⁰⁴, «La conducta típica consiste en una negativa abiertamente ilegal a cumplir, en cualquier materia, con la función jurisdiccional que compete a Jueces y Magistrados (*art. 117 C.E. y art. 1 LOPJ*), lesionando así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (*art. 24.1 C.E.*). En suma, consiste en no decidir o pronunciarse sobre las pretensiones formuladas ante los órganos jurisdiccionales. La jurisprudencia, por lo demás, ha puesto de relieve que se trata de un delito intencional que requiere ánimo de perjudicar a alguna de las partes (...)».
 - En el tipo penal se establecen dos supuestos:
 - Que el sujeto activo del delito no alegue causa legal para ello. A este respecto, las causas legales a que se hace referencia serían:

⁶⁰¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 9.

⁶⁰² GOYENA HUERTA, J., “La prevaricación”. En *Los Delitos contra la Administración de Justicia*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2002, 19-75, pág. 62.

⁶⁰³ FERRER BARQUERO, R., *El delito de prevaricación judicial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.002, pág. 144.

⁶⁰⁴ ATS (2ª) de 22 de junio de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 10139/2001, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Razonamiento Jurídico 2º.

- La concurrencia de causa de abstención⁶⁰⁵.
 - La recusación⁶⁰⁶.
 - La falta de jurisdicción^{607 608}.
 - La falta de competencia objetiva, funcional o territorial según la legislación procesal pertinente⁶⁰⁹.
- Que se excuse del cumplimiento de su deber con el pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley; en cuyo caso se precisa acción por parte del autor, ya que “pretexto” significa: «motivo o causa simulada o aparente que se alega (...) para excusarse de no haberlo ejecutado»⁶¹⁰. Por su parte, el expresado Tribunal⁶¹¹ sostiene lo siguiente: «(...) ateniéndonos exclusivamente a nuestro derecho positivo, cuando en la realidad de la vida emerge una cuestión de derecho, el Juez tiene que resolverla buscando la norma de decisión, so pena de incurrir en responsabilidad conforme a lo dispuesto de consumo por el Código Civil y el Penal, hasta el punto de que en el artículo 357 de este [actual artículo 448 CP] se tipifica como delito de prevaricación el hecho de dejar de juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley»; para más adelante manifestar que «(...) ante

⁶⁰⁵ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 217. Redacción según Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo único.41.

⁶⁰⁶ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículos 225 y 228. Redacción según Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo único.48 y 51.

⁶⁰⁷ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículos 9, 10 y 21 a 25. Redacción del párrafo primero del artículo 9.4 según Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, artículo 2. Redacción de los párrafos segundo y tercero del artículo 9.4 según Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo único.1. Redacción del artículo 23.2.a según Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, disposición final única.1. Redacción del artículo 23.4 y 5 según Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 1.1.

⁶⁰⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Título II, Capítulo I. Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, Título II, Capítulo I. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Título I, Capítulo I. Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, Título I, Capítulo I.

⁶⁰⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Título II, Capítulo II. Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, Título II, Capítulo I. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Título I, Capítulos II y III. Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, Título I, Capítulo II.

⁶¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁶¹¹ STS (2ª) de 02 de julio de 1984 (CENDOJ, Nº ROJ: 1101/1984, ponente: MANUEL GARCÍA MIGUEL), Considerandos 8º y 9º.

el silencio legal el vacío ha de ser llenado mediante una interpretación integradora para la que ha de tomarse como pauta lo dispuesto en el *artículo 3.º del Código Civil*, según el cual las normas jurídicas han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas, sin dejar de tener en cuenta también que el Ordenamiento constituye una unidad independiente y superior a las propias normas que son tales en cuanto se hallan insertas en él (...), por lo que siempre (...) las lagunas que puedan producirse han de ser llenadas atendiendo a los principios básicos inspiradores del conjunto del Ordenamiento».

- En cuanto a la naturaleza del delito:
 - RODRÍGUEZ LÓPEZ y SOBRINO MARTÍNEZ⁶¹² sostienen que: «Se trataría (...) de una omisión expresada en forma activa, pues lo que se castiga propiamente es el negarse a juzgar, no el omitir la resolución».
 - En mi opinión, lo sustancial para determinar la naturaleza del delito es el incumplimiento del deber de juzgar que corresponde a Jueces y Magistrados, por lo que considero que la citada infracción penal constituye una omisión pura de garante, con independencia de que medie o no una negativa explícita, pues la omisión no solo supone inactividad sino que también puede consistir en realizar un acto diferente del debido (juzgar) como es manifestar la negativa a hacerlo, ya sea sin alegar causa legal o basándose en los motivos que se relacionan en el tipo penal.
- En relación con el componente subjetivo:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de que con su conducta incumple su deber de juzgar. A este respecto, el Código Civil establece que «Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido» (artículo 1.7 CC).
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos solo pueden ser Jueces o Magistrados, respecto de los asuntos que conozcan, quienes ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley.

⁶¹² RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. y A. I. SOBRINO MARTÍNEZ, *Delitos contra la Administración de Justicia: Cuando el delito deriva del propio Sistema de Justicia*, Barcelona: Bosch, 2.008, pág. 90.

- Sujeto pasivo es el Estado, como titular de la Administración de Justicia; puesto que, como señala PÉREZ CEPEDA⁶¹³, «(...) el Estado tiene el monopolio en la función de administrar Justicia, que desarrolla a través de los mecanismos procesales y que atribuye a los integrantes del Poder Judicial». Al respecto, conviene recordar que, conforme establece el artículo 117.1 CE: «La justicia emana del Pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley».
- El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, en cuanto permite hacer realidad el derecho fundamental de las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, conforme al artículo 24.1 CE.

Los comportamientos omisivos también están incluidos en el delito de falso testimonio en causa judicial:

- Según manifiesta el Tribunal Supremo⁶¹⁴, «(...) la protección de la administración de justicia mediante las normas que prohíben el falso testimonio solo tienen la finalidad de garantizar (...) la fiabilidad de la prueba en la que se apoyará la decisión contenida en la sentencia».
- Respecto del componente objetivo de las conductas típicas:
 - Desde la óptica de la omisión, consiste en:
 - Faltar a la verdad por omisión (artículo 458.1 CP). Tal posibilidad la contemplan, entre otros, MUÑOZ CONDE⁶¹⁵, pues «(...) tan importante como lo que se dice es lo que no se dice o se sobreentiende», así como LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN⁶¹⁶, quienes sostienen que: «La punición expresa de la “alteración” de la verdad silenciando hechos o datos relevantes (art. 460) no impide contemplar la posibilidad de declaraciones falsas por omisión de datos relevantes incluibles en el art. 458, si determinan la falsedad sustancial -no la mera alteración- de la declaración (...)».
 - Alterar la verdad de manera no sustancial con reticencias o silenciando hechos o datos relevantes conocidos (artículo 460 CP). Por “reticencia” hay que entender «efecto de no decir sino en parte, o de dar a entender claramente, y de ordinario con malicia, que se oculta o se calla algo que debiera o

⁶¹³ PÉREZ CEPEDA, A. I., *Delitos de Deslealtad Profesional de Abogados y Procuradores*, Elcano (Navarra): Aranzadi, 2.000, pág. 30.

⁶¹⁴ STS (2ª) de 27 de abril de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 3467/2009, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

⁶¹⁵ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 894.

⁶¹⁶ LÓPEZ GARRIDO, D. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., pág. 191.

pudiera decirse»⁶¹⁷. En opinión de BLANCO LOZANO⁶¹⁸: «Se pretende acoger penalmente la figura sociológica y moral de la *restricción mental*, subsumiendo en el precepto aquel comportamiento en que se insinúan o se ocultan datos, dando a entender lo que se ignora o callando lo que se conoce, promoviendo una discordia entre lo que se dice y el sentido que permanece oculto».

- La “verdad” a que se hace referencia es la procesalmente establecida; pues, como establece dicho Tribunal⁶¹⁹, «(...) no cabe reputar falso un testimonio, a efectos jurídico-penales, sino en virtud de la contradicción que se aprecie entre aquel y los hechos que en la resolución final del proceso se hayan acogido como probados, es decir, como verdaderos. Puede cometerse, por ende, el delito en falso testimonio durante la instrucción del sumario; será perseguible la infracción si el testigo mendaz no corrige su dicho, ajustando su declaración a la verdad, en el juicio oral; pero, para reprochar penalmente la falsedad del testimonio y estimar realizado este elemento esencial del tipo delictivo, será necesario constar con el dato previo de una verdad procesalmente establecida, lo que solo podrá hacerse en sentencia o en auto de sobreseimiento firme».
- Asimismo, conviene señalar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM) establece:
 - En relación con los testigos:
 - «Están dispensados de la obligación de declarar:
 1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el número 3 del artículo 261 [los hijos naturales respecto de la madre en todo caso, y respecto del padre cuando estuvieren reconocidos, así como la madre y el padre en iguales casos] (...).
 2. El abogado del procesado respecto a los hechos que este le hubiese confiado en su calidad de defensor (...)»⁶²⁰.

⁶¹⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁶¹⁸ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos...*, pág. 569.

⁶¹⁹ STS (5ª) de 22 de septiembre de 1989 (CENDOJ, Nº ROJ: 4766/1989, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 5º.

⁶²⁰ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 416. Redacción según Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, artículo segundo.47.

- «No podrán ser obligados a declarar como testigos:
 1. Los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio.
 - 2 Los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquier clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar, o cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar la declaración que se les pida.
 3. Los incapacitados física o moralmente»⁶²¹.
 - En lo referente a los peritos: «No podrán prestar informe pericial acerca del delito, cualquiera que sea la persona ofendida, los que según el artículo 416 no están obligados a declarar como testigos (...)»⁶²².
- Según señala VIERA MORANTE⁶²³: «La LECrim permite al pariente del acusado en tal caso optar entre declarar o no, pero, acogida la primera alternativa, vendría obligado a decir verdad -con la consiguiente posibilidad de incurrir en delito de falso testimonio- sin perjuicio del mantenimiento de la citada facultad establecida en el art. 418 LECrim, en cuanto pueda perjudicar material o moralmente con sus respuestas al inculpado. (...) No obstante, la declaración falsaria en beneficio del pariente acusado siempre podría considerarse como un encubrimiento, impune según el vigente art. 454 del Código Penal (...). Con todo lo anterior, solo sería posible que los parientes citados en este art. incurrieran en delito de falso testimonio si declararan falsamente en contra del imputado, no en los demás casos».
- El falso testimonio ha de darse en causa judicial y conlleva una agravación de la pena cuando se diera en contra del reo en causa criminal por delito o si a consecuencia del citado testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria (artículo 458.2 CP). En este último caso el delito habría que incluirlo en los de omisión causal, pues de la conducta omisiva se deriva un resultado lesivo. De acuerdo con el autor anterior⁶²⁴: «Por declaración en contra del reo debe

⁶²¹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 417.

⁶²² Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 464.

⁶²³ VIERA MORANTE F. J., "El falso testimonio. Cambios introducidos por el Código Penal de 1995 e influencia de la Ley del Tribunal del Jurado". En *Delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, 233-278, pág. 252.

⁶²⁴ Ídem, pág. 266.

entenderse toda aquella susceptible de agravar su situación respecto del objeto del proceso, bien tenga por finalidad incrementar su culpabilidad o impedir su no disminución, la apreciación de agravantes o la inaplicación de circunstancias atenuantes o eximentes».

- Asimismo, el artículo 458.3 CP sanciona el falso testimonio prestado ante Tribunales Internacionales que ejerzan sus competencias en virtud de Tratados ratificados por España o al declarar en virtud de comisión rogatoria remitida por un Tribunal extranjero.
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca los hechos o datos que silencia, que sea consciente de que con su conducta omisiva falta o altera la verdad (según el caso) que se pretende conocer en la causa judicial, así como que incumple el deber de veracidad que tiene en su condición de testigo, perito o intérprete.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos son los testigos, peritos e intérpretes llamados a intervenir en una causa judicial. En el caso de estos dos últimos se agrava la pena cuando faltaren a la verdad maliciosamente (artículo 459). A este respecto hay que tener en cuenta que:
 - Según el Tribunal Supremo⁶²⁵, «(...) testigo es la persona física que, sin ser parte en el proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso, bien por haberlos presenciado como testigo directo, bien por haber tenido noticia de ellos por otros medios como testigo de referencia», definición referida al ámbito procesal. En un contexto más amplio, la RAE establece que “testigo” es la persona que «(...) da testimonio de algo, o lo atestigua»⁶²⁶ o que «(...) presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de algo»⁶²⁷; es este el sentido en el que cabe interpretar la utilización del término que hace el citado Tribunal⁶²⁸ cuando expresa lo siguiente: «La manifestación de un único testigo, víctima del delito, no significa su descalificación procedimental (Sentencias de 4 de abril de 1995, 13 de diciembre y 26 de mayo de 1993, y 8 de julio de 1992). Y es que la falta de confesión del acusado no representa obstáculo serio para su condena si la Audiencia dispuso de prueba suficiente para formar su convicción, incluso aunque se trate de un único testigo, perjudicado en el delito, siempre y cuando no aparezcan razones objetivas que invaliden sus

⁶²⁵ STS (2ª) de 18 de julio de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 4478/1996, ponente: JOSÉ AUGUSTO DE VEGA RUIZ), Fundamento de Derecho 1º.

⁶²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁶²⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

⁶²⁸ STS (2ª) de 23 de mayo de 1995 (CENDOJ, Nº ROJ: 2906/1995, ponente: JOSÉ AUGUSTO DE VEGA RUIZ), Fundamento de Derecho 4º.

afirmaciones o provoquen en los jueces alguna duda que impida u obstaculice la credibilidad. De no ser así se llegaría, en base a una errónea interpretación de la norma, a la impunidad más absoluta».

- “Perito” es la «persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia»⁶²⁹. A su vez, según establece la LECRIM⁶³⁰: «Los peritos pueden ser o no titulares.

Son peritos titulares los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración.

Son peritos no titulares los que, careciendo de título oficial, tienen, sin embargo, conocimientos o práctica especiales en alguna ciencia o arte».

- Respecto de la obligación de veracidad, la LECRIM dispone lo siguiente:
 - «Los testigos mayores de edad penal prestarán juramento o promesa de decir todo lo que supieren respecto a lo que les fuere preguntado, estando el juez obligado a informarles, en un lenguaje claro y comprensible, de la obligación que tienen de ser veraces y de la posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio en causa criminal»⁶³¹. Asimismo, «Hallándose presente el testigo mayor de catorce años ante el Tribunal, el Presidente le recibirá juramento en la forma establecida en el artículo 434»⁶³².
 - «Antes de darse principio al acto pericial, todos los peritos, así los nombrados por el Juez como los que lo hubieren sido por las partes, prestarán juramento, conforme al artículo 434, de proceder bien y fielmente en sus operaciones y de no proponerse otro fin más que el de descubrir y declarar la verdad»⁶³³.
 - «Si el testigo no entendiere o no hablare el idioma español, se nombrará un intérprete, que prestará a su presencia juramento de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo»⁶³⁴.

⁶²⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3.

⁶³⁰ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 457.

⁶³¹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 433. Redacción según Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, disposición final primera.1.

⁶³² Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 706.

⁶³³ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 474.

⁶³⁴ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 440.

- La obligación legal de decir verdad en su testimonio, dictamen o traducción, respectivamente, conlleva que la fuente de la posición de garante sea la ley.
 - Quien esté imputado no puede ser autor de este delito, pues como establece el Tribunal Constitucional⁶³⁵, «(...) en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo, esto es, parte procesal y de tal modo que [su] declaración, a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa. En cuanto tal, ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones».
- Sujetos pasivos son el Estado, como titular de la Administración de Justicia, y también las partes del proceso perjudicadas por el falso testimonio.
 - El bien jurídico protegido no solo es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, «(...) concretamente la fase probatoria del proceso judicial (...)»⁶³⁶, sino que también hay que considerar, como hace GRINDA GONZÁLEZ⁶³⁷ que «(...) a través de esta protección se trataría de amparar los diversos intereses en juego en un proceso»; en este sentido, conviene recordar que el Tribunal Constitucional⁶³⁸ ha señalado que «(...) ni el bien jurídico protegido en el delito de falso testimonio es solo el de la Administración de Justicia; ni el interés del particular ofendido, aunque fuera secundario, puede quedar inerte ante la denegación de la autorización previa [del órgano judicial ante el que se prestó la declaración y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha exigido de modo reiterado como requisito de procedibilidad para perseguir el delito de falso testimonio] no exigida por precepto legal alguno». Respecto de dicha autorización, el citado órgano constitucional⁶³⁹ ha establecido lo siguiente: «Como la exigencia de la autorización previa concedida por el Juez ante el que se prestó la declaración presuntamente constitutiva de delito de falso testimonio no viene impuesta por norma legal alguna y sí solo por doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (anterior en todo caso a la vigente Constitución), procede declarar que tal exigencia vulnera el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24.1 de la C. E., que no puede verse trabado por decisiones judiciales no apoyadas en normas legales».

⁶³⁵ STC (PLENO) de 21 de diciembre de 1995 (BOE, núm. 197/1995, ponente: ENRIQUE RUIZ VADILLO), Fundamento Jurídico 6º.

⁶³⁶ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 892.

⁶³⁷ GRINDA GONZÁLEZ, J., "El falso testimonio". En *Los Delitos contra la Administración de Justicia*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2002, 211-240, pág. 213.

⁶³⁸ STC (2ª) de 30 de septiembre de 1985 (BOE, núm. 99/1985, ponente: FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE), Fundamento Jurídico 3º.

⁶³⁹ STC (2ª) de 30 de septiembre de 1985 (BOE, núm. 99/1985, ponente: FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE), Fundamento Jurídico 4º.

En los delitos de obstrucción a la Justicia, el artículo 463 CP sanciona, entre otras, la incomparecencia voluntaria, por segunda vez y tras haber sido advertido, en causa criminal sin reo en prisión y sin que haya provocado la suspensión del juicio oral. Aunque, por facilidad expositiva, el citado precepto penal se analiza con posterioridad y conjuntamente en el presente estudio⁶⁴⁰, ya podemos anticipar aquí que, en el supuesto descrito, la conducta constituye un delito de omisión pura de garante, porque de la misma no se deriva ningún resultado y, además, el autor tiene la obligación legal de comparecer ante el juzgado o tribunal correspondiente.

En el delito de quebrantamiento de condena, contemplado en el artículo 468 CP, también cabe su realización por omisión, según lo siguiente:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Quebrantar la condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia (artículo 468.1 CP).
 - No llevar consigo los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, así como omitir las medidas exigibles para mantener el correcto estado de funcionamiento de los mismos (artículo 468.3 CP).
- En relación con la conducta incluida en el artículo 468.1 CP cabe señalar lo siguiente:
 - En este contexto, el significado de verbo “quebrantar”, «traspasar, violar una ley, palabra u obligación»⁶⁴¹, permite su realización tanto por acción como por omisión.
 - Hemos de referirnos a la condena penal, que podemos definir como la respuesta dada en sentencia por un órgano jurisdiccional penal al hecho objeto de enjuiciamiento en dicho orden y que conlleva la imposición de una pena criminal.
 - Medidas de seguridad son «medidas complementarias o sustitutivas de las penas, que, con fines preventivos, puede imponer el juez a personas inimputables que hayan exteriorizado su peligrosidad criminal o de los que puede temerse que vuelvan a delinquir»⁶⁴². Se aplicarán cuando concurren las circunstancias siguientes:
 - Que el sujeto no sea culpable por carecer de imputabilidad (artículos 101 CP a 103 CP) o en caso de imputabilidad disminuida de aquel (artículo 104 CP).
 - Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito. (artículo 95.1 CP).

⁶⁴⁰ Véase págs. 364 a 370.

⁶⁴¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 5.

⁶⁴² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

- Que del hecho y de las circunstancias personales de sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos (artículo 95.1 CP).
- De conformidad con GARCÍA MORENO⁶⁴³: «Las medidas cautelares (...) son aquellos instrumentos procesales que sirven para garantizar la efectividad del proceso penal mismo, y más específicamente de la resolución (sentencia normalmente) que pone fin a dicho proceso, y que se proyectan sobre los derechos del imputado (sujeto pasivo del proceso penal)». Asimismo, según el citado autor: «Desde el punto de vista del objeto sobre el que recaen, las medidas cautelares se agrupan en dos grandes categorías:
 - a) Medidas cautelares personales, que se proyectan sobre la persona del imputado con el fin de asegurar su sujeción al proceso penal y la efectividad (ejecución) de la sentencia condenatoria que eventualmente pudiese recaer en este. Se trata de las medidas cautelares de mayor trascendencia en el proceso penal, en cuanto suponen una afectación de derechos fundamentales garantizados constitucionalmente y de la máxima relevancia como son, por ejemplo, la libertad personal (art. 17 CE), la libertad de elección de residencia y de circulación por el territorio nacional (art. 19 CE) e, indirectamente, la presunción de inocencia (art. 24,2 CE) (...).
 - b) Medidas cautelares reales, que afectan a los bienes o al patrimonio del imputado, y pretenden garantizar las responsabilidades pecuniarias que puedan declararse en el proceso penal, ya sea la multa o sanción de naturaleza real que pudiera llegar a imponerse al imputado (decomiso), ya sea el pronunciamiento judicial relativo a la acción civil derivada del hecho delictivo, a las costas o a las consecuencias accesorias de carácter patrimonial (...)
- Siguiendo a TORRECILLA COLLADA⁶⁴⁴, las conducciones y traslados: «Son los desplazamientos de los internos, que suponen su salida del Centro Penitenciario para la práctica de diligencias o para la celebración de juicio oral, los traslados de un Centro Penitenciario a otro con los mismos fines, y las salidas para consulta o ingreso en Centros

⁶⁴³ GARCÍA MORENO, J. M., *Consideraciones generales sobre la regulación de las medidas cautelares personales en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal* [en línea]. Revista de Jurisprudencia. Núm. 2. Fecha de publicación: 9 de febrero de 2012. [Fecha de consulta: 19-02-2014]. Disponible en web:

http://www.elderecho.com/penal/Consideraciones-Anteproyecto-Ley-Enjuiciamiento-Criminal_11_373555002.html

⁶⁴⁴ TORRECILLA COLLADA, M del P., «Conducciones y traslados». En *Enciclopedia Jurídica. Volumen 05*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2.008, 2643-2646, pág. 2643.

Hospitalarios». Su regulación se incluye en el Reglamento Penitenciario⁶⁴⁵.

- Respecto de la inclusión de la detención en el artículo 468 CP:

- Según la Fiscalía General del Estado (FGE)⁶⁴⁶, sin perjuicio de las aclaraciones que pueda hacer la jurisprudencia, «(...) razones sistemáticas (exclusión del detenido del subtipo agravado del art. 469 en contraposición a los arts. 470 y 471); históricas (aparición de que no ha existido voluntad de cambio); y teleológicas (consideración del bien jurídico protegido que llevaría a excluir las medidas no jurisdiccionales, salvo que conste la voluntad expresa del legislador como sucede en los arts. 470 y 471) (...)» permiten llegar a las conclusiones que se citan:

«1ª Del delito del art. 468 hay que excluir los supuestos en que la medida quebrantada sea una detención, tanto policial como judicial.

2ª La mención expresa del detenido en los arts. 470 y 471 sí autoriza a considerar incursos en tales tipos a los terceros que facilitan la evasión de cualquier persona que haya sido detenida en atención a un proceso penal ya incoado o por incoar».

- Por su parte, el Tribunal Supremo⁶⁴⁷ establece que «(...) en principio cabe que exista un delito del art. 468 en los casos en que un detenido por la policía se fugue, como consecuencia de la evidente ampliación del tipo penal, con relación a lo que disponía el art. 334 CP anterior, ampliación que se ha producido en un doble sentido:

1º. Eliminando la expresión "el sentenciado o preso" que servía para definir el sujeto activo en esos delitos.

2º. Ampliando el número de situaciones penales o procesales que permiten la comisión de estos hechos delictivos, agregando a las del anterior art. 334 las medidas de seguridad y las cautelares.

Con esta ampliación los detenidos por decisión policial, antes de que haya ninguna resolución judicial al respecto, si quebrantan la custodia o la conducción a que están sometidos, pueden incurrir en esta figura delictiva del art. 468, cuando en esas mismas circunstancias el hecho era atípico

⁶⁴⁵ Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, artículos 31 a 40.

⁶⁴⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Consulta 3/1998, de 3 de abril, sobre la detención y delitos de quebrantamiento de condena, apartados X y XI.

⁶⁴⁷ STS (2ª) de 22 de abril de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 2680/1999, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

conforme a los más estrictos términos en que se expresaba el anterior art. 334».

- En mi opinión la detención está incluida en el artículo 468.1 CP por las razones siguientes:
 - La detención es una medida cautelar provisional de naturaleza personal y, por ello, de la literalidad del precepto se ha de deducir su inclusión en el mismo.
 - En la redacción del artículo 468 CP el legislador no solo amplía las situaciones y los sujetos activos del delito respecto del artículo 334 del anterior Código, sino que, acorde con ello, establece unas penas en las que distingue entre que el autor esté privado de libertad o no, lo que denota la voluntad de aquel de modificar el contenido de este último precepto.
 - El bien jurídico protegido no excluye las medidas no jurisdiccionales, pues las detenciones por decisión policial de quien no está condenado ni procesado, contempladas en el artículo 492.1º y 4º LECRIM (el primer número en relación con el artículo 490.1º y 2º LECRIM), contribuyen al correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, ya que conllevan, en su caso, poner al presunto autor de un delito a disposición del órgano jurisdiccional competente.
- De conformidad con la FGE⁶⁴⁸: «Hay que exigir como presupuesto implícito de este delito la insolubilidad normativa de la crisis que la voluntad rebelde del sometido a la decisión judicial provoca al incumplir o impedir la eficacia de esa resolución. Cuando el ordenamiento ha previsto otras medidas alternativas o subsidiarias inmediatas, no podrá hablarse de quebrantamiento punible (...)». En consecuencia, no cabe incluir en el artículo 468 CP el quebrantamiento de la pena de multa, pues la consecuencia del mismo se establece en el artículo 53 CP.
- El legislador hace referencia expresa al artículo 468 CP en el incumplimiento de las penas siguientes:
 - Localización permanente (artículo 37.3 CP).
 - Trabajos en beneficio de la comunidad (artículo 49.6ª CP).
- En el caso de quebrantamiento de medidas de seguridad, además de las consecuencias contempladas en el artículo 100.1 y 2 CP, el legislador dispone que el juez o tribunal deducirá testimonio por el quebrantamiento (artículo 100.3 CP). En relación con la libertad vigilada, se contempla

⁶⁴⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Consulta 3/1998, de 3 de abril, sobre la detención y delitos de quebrantamiento de condena, apartado V.

expresamente que el Juez deducirá testimonio por un presunto delito del artículo 468 CP si el incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones impuestas fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las mismas (artículo 106.4 CP).

- Respecto del quebrantamiento de las medidas cautelares, en opinión de GARCÍA ALBERO⁶⁴⁹:
 - No cabe incluir en dicho delito «(...) todas aquellas medidas cuyo incumplimiento aparezca sancionado ya “ex lege” con la adopción de una medida subsidiaria (...)», así como «(...) las medidas cautelares de naturaleza real enderezadas a asegurar la ejecución de cualquier responsabilidad pecuniaria (...)».
 - «Sí ingresan en la previsión típica que examinamos, amén de las medidas destinadas a proteger a la víctima (...), las medidas tendentes a garantizar el cese de la actividad delictiva, o a impedir que esta se reanude».
- El legislador agrava la pena cuando el autor del delito:
 - Está privado de libertad (artículo 468.1 CP); a este respecto:
 - Según la expresada Fiscalía⁶⁵⁰: «Es lógico entender que en aquellos casos en que el autor no despliega ninguna acción orientada a superar las barreras que buscan asegurar la ejecución de la pena, la respuesta penal atenúe su alcance y se acomode a la verdadera gravedad que le es propia. En consecuencia, los señores Fiscales acomodarán en lo sucesivo sus calificaciones al último inciso del artículo 468 del Código Penal en todos aquellos casos en que, aun tratándose de una pena privativa de libertad, el régimen de cumplimiento no lleve consigo una efectiva situación de privación de libertad».
 - En igual sentido se pronuncia, entre otras, la Audiencia Provincial de Barcelona⁶⁵¹: «(...) cuando el penado está disfrutando de su permiso carcelario, o salida no está real, material y efectivamente privado de libertad. (...) Esta situación en cuanto no implica

⁶⁴⁹ GARCÍA ALBERO, R., “Título XX: Capítulo VIII. Del quebrantamiento de condena”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 817-845, págs. 830 y 831.

⁶⁵⁰ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Instrucción 3/1999, de 7 de diciembre, acerca del alcance del artículo 468 del Código Penal en ciertos casos de quebrantamiento de una pena privativa de libertad, apartados II y III.

⁶⁵¹ SAP B (10ª) de 02 de febrero de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 23/2007, ponente: ANDRÉS SALCEDO VELASCO), Fundamento de Derecho 3º.

efectiva privación de libertad, no da lugar al subtipo agravado, sino a la modalidad típica atenuada del *inciso final del artículo 468*, esto es la relativa a quebrantamiento de condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia en cualquier caso que no sea el de encontrarse privado de libertad».

- Haya quebrantado una pena de las contempladas en el artículo 48 CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea una de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada (artículo 468.2 CP).
- Respecto de las conductas incluidas en el artículo 468.3 CP se puede destacar lo siguiente:
 - El legislador justifica la tipificación de las conductas del modo siguiente: «(...) en relación con los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento en materia de violencia de género, se están planteando problemas sobre la calificación penal de ciertas conductas del imputado o penado tendentes a hacerlos ineficaces, a las que se alude en la Circular 6/2011, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer. Por ello, se considera adecuado tipificar expresamente estas conductas dentro de los delitos de quebrantamiento, a fin de evitar que queden impunes los actos tendentes a alterar o impedir el correcto funcionamiento de dichos dispositivos»⁶⁵².
 - En el ámbito del presente estudio, se incorporan dos omisiones expresas: No llevar consigo los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, así como omitir las medidas exigibles para mantener el correcto estado de funcionamiento de los mismos.
 - La utilización de tales dispositivos se contempla en:
 - Las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de violencia de género: «El Juez podrá prohibir al inculpado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella.

⁶⁵² Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo. XXII.

Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento»⁶⁵³.

- La pena privativa de libertad consistente en la localización permanente: «Para garantizar el cumplimiento efectivo, el Juez o Tribunal podrá acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del reo» (artículo 37.4 CP).
 - Las penas privativas de derechos relacionadas en el artículo 39.f, g y h CP: « El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan» (artículo 48.4 CP).
 - La libertad vigilada, que conlleva, entre otras, «la obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente» (artículo 106.1.a CP).
 - El régimen abierto: «En general, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo caso solo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales»⁶⁵⁴
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
- El elemento intelectual requiere que el autor conozca:
 - La obligación de cumplir la condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar o la situación de conducción o custodia (artículo 468.1 CP).
 - La obligación de llevar consigo el citado dispositivo técnico, así como de colaborar en el adecuado funcionamiento del mismo, cumpliendo las normas de mantenimiento de las que ha sido informado (artículo 468.3 CP).
 - En ambos supuestos, que su omisión constituye un comportamiento ilícito.
 - Se castiga la realización dolosa.

⁶⁵³ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, artículo 64.3.

⁶⁵⁴ Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, artículo 86.4.

- Respecto de la realización por omisión del delito tipificado en el artículo 468.1 CP:
 - En opinión de la Audiencia Provincial de Sevilla⁶⁵⁵, se ajusta a este delito la conducta de quien «(...) sin causa objetiva que lo impida, una vez obtenida el alta hospitalaria, no se reincorpora [al Centro Penitenciario] ni efectúa en tiempo alegación alguna que justifique su incumplimiento (...)».
 - Según la Audiencia Provincial de Álava⁶⁵⁶, está incluida en dicho delito la conducta de quien «(...) asume una pena [trabajos en beneficio de la comunidad] que no se puede cumplir sin su consentimiento; acepta una determinada ejecución y se compromete a acudir al lugar o servicio correspondiente para llevar a cabo la prestación personal, por lo que se pone en marcha o se inicia el cumplimiento, y finalmente, cuando el condenado no asiste y no realiza tal labor, aunque sean los dos primeros días, interrumpe el cumplimiento (...)».
- Un ejemplo del delito tipificado en el artículo 468.3 CP sería la conducta de quien, estando obligado a ello, voluntariamente «(...) no carga de forma contumaz la batería de la unidad 2Trak, sabiendo que al agotarse esta deja de funcionar»⁶⁵⁷. En relación con este supuesto y con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015, la FGE⁶⁵⁸ sostenía que: «Se podría estar ante un delito de desobediencia, pues la imposición de tales mecanismos de detección de proximidad ha sido acordada en una resolución judicial, y el imputado debe haber sido requerido para colaborar en la instalación y adecuado funcionamiento del dispositivo con el apercibimiento de que, de no hacerlo así, puede incurrir en el citado delito; tal requerimiento deberá constar en la propia resolución o en el acta de la notificación de la resolución en la que se acuerda la imposición de estos mecanismos para el control».
- En lo relativo a la naturaleza del delito, las conductas del artículo 468.3 CP constituyen delitos de omisión pura de garante; en cuanto a la conducta tipificada en el artículo 468.1 CP:
 - El Tribunal Supremo⁶⁵⁹ sostiene que, «(...) siendo dicho delito [quebrantamiento de condena], en la generalidad de los casos, un delito de resultado en que la acción del sujeto activo debe ir seguida, para que el tipo se realice en

⁶⁵⁵ SAP SE (3ª) de 08 de abril de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 1356/2003, ponente: JOSÉ MANUEL HOLGADO MERINO), Fundamento de Derecho 1º.

⁶⁵⁶ SAP VI (2ª) de 17 de septiembre de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 309/2008, ponente: JOSÉ JAIME TAPIA PARREÑO), Fundamento de Derecho 2º.

⁶⁵⁷ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 6/2011, de 02 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, pág. 62.

⁶⁵⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 6/2011, de 02 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, pág. 62.

⁶⁵⁹ STS (2ª) de 18 de mayo de 1987 (CENDOJ, Nº ROJ: 10786/1987, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 2º.

su integridad, de una mutación perceptible en la realidad exterior, que pueda ser separada en el espacio y en el tiempo de aquella actividad, cual es, en el supuesto que nos ocupa, el trueque de la situación de coerción deambulatoria que normalmente suponen la condena, la prisión, la conducción y la custodia, por otra de libertad en que tales trabas desaparezcan, claro está que tal cambio de situación no llega a producirse, en su plenitud, si el individuo fugado no consigue romper el vínculo o nexo constrictivo que sin duda mantienen los perseguidores con respecto al perseguido, en tanto este no logra, siquiera sea momentáneamente, burlar a los primeros y, en consecuencia, escapar a su control».

- En mi opinión, cuando la realización del delito se debe a un comportamiento omisivo (incumplir una obligación de hacer) no se modifica la realidad exterior del autor y, por tanto, no cabe atribuir resultado alguno a la conducta del mismo, por lo que constituye una omisión pura de garante. Conforme expone GARCÍA ALBERO⁶⁶⁰, «(...) tratándose de otra clase de quebrantamiento [distinta de las conductas de evasión propiamente dichas], la ruptura fáctica de la custodia o control no puede erigirse en criterio de consumación puesto que esta no existe ya con carácter previo: en tales casos, el tipo se comporta “de facto” como un delito de mera actividad, o mejor, de mera inactividad por cuanto que la consumación se producirá cuando venza la obligación de comparecer -medida cautelar- (...) o regresar -permisos, régimen abierto- y esta no se lleve a cabo con *dolo de frustrar definitivamente* la efectividad de la resolución judicial». También se daría tal modalidad de realización cuando el autor:
 - No ingresa en el centro penitenciario más próximo a su domicilio para cumplir la pena de localización los sábados, domingos y días festivos (artículo 37.1 CP).
 - No se presenta reiterada e injustificadamente a realizar trabajos en beneficio de la comunidad, manifestando con ello un rechazo voluntario al cumplimiento de dicha pena (artículo 49 CP).
 - De forma reiterada y grave, revelando su voluntad de no someterse a obligaciones constitutivas de la libertad vigilada: no se presenta periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal ha establecido (artículo 106.1.b CP), no comunica al Juez o Tribunal el cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo (artículo 106.1.c CP), no participa en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares

⁶⁶⁰ GARCÍA ALBERO, R., “Título XX: Capítulo VIII. Del quebrantamiento de condena”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*..., pág. 835.

(artículo 106.1.j CP), no sigue el tratamiento médico externo, o no se somete al control médico periódico establecidos (artículo 106.1.k CP).

- Sujetos activos del delito solo pueden ser personas condenadas o presas, quienes estén sujetos a una medida cautelar o de seguridad y los que se encuentren en situación de conducción o custodia (artículo 468.1 CP), así como quienes tienen la obligación de llevar consigo dispositivos técnicos con la finalidad de controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares (artículo 468.3 CP), por lo que su posición de garante deriva de la ley.
- Sujeto pasivo es el Estado, como titular de la Administración de Justicia.
- El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, que se pone de manifiesto asegurando la presencia del presunto autor del hecho delictivo ante el juez de instrucción o la sujeción del imputado al proceso, así como a través del efectivo cumplimiento de las resoluciones judiciales a que se refiere el tipo penal. Según establece la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife⁶⁶¹: «El delito de quebrantamiento es un delito pluriofensivo en la medida que tiene como bien jurídico protegido el normal funcionamiento de la administración de justicia, de una parte, y de otra la protección de las víctimas del delito, si bien habitualmente se señala a aquel como el único bien protegido».

Entre los delitos contra la Administración de Justicia de la Corte Penal Internacional se incluye el delito de falso testimonio de testigo (artículo 471 bis.1 CP), que puede ser cometido mediante conducta omisiva:

- Respecto del componente objetivo de las conductas típicas:
 - Desde tal punto de vista, consiste en: faltar a la verdad por omisión; pues, como se expuso anteriormente⁶⁶², también se falta a la verdad cuando en el testimonio prestado se omiten datos sustanciales conocidos por el testigo y sobre los cuales se le pregunta.
 - La razón de la inclusión de estos delitos en el Código Penal se basa en la necesidad de coordinar nuestra legislación interna con lo dispuesto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁶⁶³, en el que se acuerda, entre otros asuntos, lo siguiente:
 - «a) Todo Estado Parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento a los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales;

⁶⁶¹ SAP TF (2ª) de 05 de diciembre de 2008 (CENDOJ, N° ROJ: 2584/2008, ponente: JOAQUÍN LUIS ASTOR LANDETE), Fundamento de Derecho 2º.

⁶⁶² Véase pág. 226.

⁶⁶³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 70.4.

- b) A solicitud de la Corte, el Estado Parte, siempre que lo considere apropiado, someterá el asunto a sus autoridades competentes a los efectos del enjuiciamiento. Esas autoridades conocerán de tales asuntos con diligencia y asignarán medios suficientes para que las causas se sustancien en forma eficaz».
- En lo que se refiere a la expresada Corte:
 - «La Corte (...) tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales»⁶⁶⁴.
 - «La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:
 - a) El crimen de genocidio;
 - b) Los crímenes de lesa humanidad;
 - c) Los crímenes de guerra;
 - d) El crimen de agresión»⁶⁶⁵.
 - «1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.
 - 2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:
 - a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;
 - b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.
 - 3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX»⁶⁶⁶.

⁶⁶⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 1.

⁶⁶⁵ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 5. Los delitos citados se definen en los artículos 6, 7, 8 y 8 bis, respectivamente; este último incluido por Resolución RC/Res.6, de 11 de junio de 2010, de la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma.

⁶⁶⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 12.

- Aquí también, la “verdad” a que se hace referencia es la procesalmente establecida por dicho Tribunal.
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca los hechos o datos que silencia, que sea consciente de que con su conducta omisiva falta a la verdad que se pretende conocer en la causa penal, así como que incumple el deber de veracidad que tiene en su condición de testigo, de conformidad con las normas estatutarias y reglas de procedimiento y prueba de dicha Corte.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Este delito de falso testimonio conlleva una agravación de la pena cuando se diera en contra del acusado en causa criminal por delito o si a consecuencia del citado testimonio se dictara un fallo condenatorio. En este último supuesto la infracción penal habría que incluirla en las de omisión causal, pues de la conducta omisiva se deriva un resultado lesivo.
- Sujetos activos son los testigos citados por la expresada Corte. Por lo que, debido a su condición, su conducta constituye una omisión pura de garante; siendo la fuente de tal posición la ley, pues tienen el deber de ser veraces en su testimonio.
- Sujeto pasivo es la comunidad internacional.
- El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia de la Corte Penal Internacional, más concretamente la fase probatoria del proceso penal; ya que, «(...) los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y (...) hay que (...) asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia»⁶⁶⁷.

7.15

Contra la Constitución

En el delito de rebelión también el legislador contempla la posibilidad de sancionar penalmente determinadas formas de omisión o de incumplimiento de deberes que, de un modo u otro, tienen relación con aquel:

- Como paso previo, es preciso considerar que, en el artículo 472 CP, el legislador configura la rebelión como el alzamiento colectivo, violento y público contra el poder legítimamente constituido para conseguir cualquiera de los fines siguientes:
 - Derogar, suspender o modificar la Constitución.
 - Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad.

⁶⁶⁷ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo.

- Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos.
- Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias.
- Declarar la independencia de una parte del territorio nacional.
- Sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad.
- Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno.

Asimismo, el Código Penal Militar (CPM)⁶⁶⁸ regula la rebelión en tiempo de guerra.

- La rebelión es un delito plurisubjetivo en el que los autores tienen responsabilidades diferenciadas, de convergencia (porque hay una coincidencia de fines y voluntades en aquellos), de consumación anticipada y de los llamados de resultado cortado (dado que se castiga como consumación la ejecución de los actos orientados a producir la lesión del bien jurídico⁶⁶⁹, al que se ha añadido, como manifiesta TAMARIT SUMALLA⁶⁷⁰, «(...) el requisito de “un mínimo de organización previo al alzamiento”, que responde a lógicas exigencias de idoneidad de la conducta dada la envergadura de los fines propuestos».
- Desde el prisma de los comportamientos omisivos relacionados con la rebelión, el componente objetivo consiste en:
 - No emplear los medios a su alcance para contener la rebelión de las fuerzas a su mando (artículo 476.1 CP).
 - No denunciar inmediatamente a los superiores o a las autoridades y funcionarios que, por razón de su cargo, tengan obligación de perseguirlo, que se trata de cometer un delito de rebelión; lógicamente, teniendo conocimiento de ello (artículo 476.2 CP).
 - No resistir la rebelión (artículo 482 CP).
 - Abandonar el empleo, sin haber sido admitida la renuncia al mismo, cuando hay peligro de rebelión (artículo 483 CP). A este respecto, “abandonar” significa: «dejar una ocupación (...)»⁶⁷¹; a su vez, la acepción aplicable del

⁶⁶⁸ Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, artículos 79 a 84.

⁶⁶⁹ ORTS BERENGUER, E. y J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, ob. cit., págs. 808 y 809.

⁶⁷⁰ TAMARIT SUMALLA, J. M., “Título XXI: Capítulo I. Rebelión”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 858-878, pág. 861.

⁶⁷¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

verbo “dejar” es: «faltar, ausentarse»⁶⁷²; por lo que cabe su realización tanto mediante una conducta activa como omisiva.

- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca los deberes que dimanen de su condición de militar, autoridad o funcionario, según los casos, así como también ha de ser consciente de que con su conducta omisiva está colaborando, de una forma u otra, con la rebelión.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Los sujetos activos están limitados a quienes tienen la condición de militares, autoridades o funcionarios, según el caso, lo que permite incluir estos delitos entre los de omisión pura de garante; pues, debido a su condición, están especialmente obligados a acatar la Constitución, siendo la fuente de tal posición la ley. Como se ha expuesto, la condición requerida en los autores varía según las conductas tipificadas, según lo siguiente:
 - Militares, para los supuestos previstos en el artículo 476 CP. A estos efectos hay que tener en cuenta que, según lo dispuesto en la Ley de la Carrera Militar (LCM):
 - «Los españoles podrán vincularse profesionalmente a las Fuerzas Armadas como militares de carrera, como militares de tropa y marinería y también como militares de complemento»⁶⁷³.
 - «Son militares de carrera quienes mantienen una relación de servicios profesionales de carácter permanente. Les corresponde asegurar la continuidad y estabilidad de la estructura, el funcionamiento y los valores esenciales de las Fuerzas Armadas en el marco constitucional»⁶⁷⁴.
 - «Los militares de complemento son oficiales que establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal para atender necesidades específicas de las Fuerzas Armadas»⁶⁷⁵.
 - «Los militares de tropa y marinería, que constituyen la base de las Fuerzas Armadas, establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal y podrán acceder a la condición de militar de carrera en la forma que se especifica en esta ley»⁶⁷⁶.
 - Los militares comprendidos en el artículo 476.1 CP han de estar necesariamente en la situación administrativa de “servicio activo”, pues únicamente en ella pueden tener fuerzas a su mando; mientras

⁶⁷² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 7.

⁶⁷³ Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, artículo 3.1.

⁶⁷⁴ Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, artículo 3.2.

⁶⁷⁵ Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, artículo 3.3.

⁶⁷⁶ Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, artículo 3.4.

que los incursores en el artículo 476.2 CP pueden estar en cualquiera de las situaciones que se citan en el artículo 107.1 LCM, salvo en las de “servicios especiales”⁶⁷⁷ y “excedencia”⁶⁷⁸, ya que en este apartado solo se requiere la condición de militar.

- Autoridades, para los casos contemplados en los artículos 476 CP, 482 CP y 483 CP. A este respecto hay que tener en cuenta que:
 - Según dispone el artículo 24.1 CP, se considera autoridad «(...) al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal».
 - Según establece el CPM⁶⁷⁹, «(...) son Autoridades militares:
 1. El Jefe del Estado, el Presidente del Gobierno y el Ministro de Defensa y quienes les sustituyen en el ejercicio de las atribuciones constitucionales o legales inherentes a sus prerrogativas o funciones.
 2. Los militares que ejerzan Mando Superior o por razón del cargo o función tengan atribuida jurisdicción en el lugar o Unidad de su destino, aunque actúen con dependencia de otras Autoridades militares principales.
 3. Los militares que en tiempo de guerra ostenten la condición de Jefes de Unidades que operen separadamente, en el espacio a que alcanza su acción militar.
 4. Los que formen parte como Presidentes, Consejeros o Vocales de Tribunales Militares de Justicia y los Auditores, Fiscales y Jueces militares, en el desempeño de sus respectivas funciones o con ocasión de ellas.
 5. Mientras permanezcan fuera del territorio nacional, los Comandantes de buques de guerra o aeronaves militares y los Oficiales destacados para algún servicio en los lugares, aguas o espacios en que deban prestarlo, cuando en ellos no exista autoridad militar y en lo que concierna a la misión militar encomendada».
- Funcionarios, para las conductas incluidas en el artículo 483 CP.

⁶⁷⁷ Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, artículo 109.5.

⁶⁷⁸ Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, artículo 110.2.

⁶⁷⁹ Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, artículo 9.

- Sujetos pasivos no solo son el Estado, sus instituciones y las personas que las integran, sino que también lo es la sociedad en su conjunto, por ver alterada su convivencia.
- Respecto a los bienes jurídicos protegidos:
 - El Tribunal Supremo⁶⁸⁰ sostiene que: «El delito de rebelión es una de las infracciones delictivas más graves de las que se contemplan en las leyes penales por los bienes jurídicos que con él se atacan en cuanto suponen un intento de rompimiento por vías contrarias a la legalidad -alzamiento público- del sistema constitucional directa o indirectamente (...) con las gravísimas consecuencias de todo tipo que lleva aparejado (...)».
 - Según TAMARIT SUMALLA⁶⁸¹, lo protegido es «(...) el orden constitucional, o sea, la vigencia de los principios y las instituciones constitucionales».
 - De conformidad con la rúbrica del Título XXI, el bien jurídico directamente protegido es la Constitución española, norma suprema del Estado, y dentro de ella:
 - La sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE), así como los preceptos relativos a la reforma constitucional (artículos 166 CE a 169 CE).
 - La forma política del Estado (artículo 1.3 CE) y las facultades y prerrogativas de la Corona (artículos 56 CE a 65 CE, 92.2 CE, 99.3 y 5 CE, 100 CE, 102.3 CE, 114 CE, 122.3 CE, 123.2 CE, 124.4 CE, 152.1 CE, 159.1 CE y 160 CE).
 - La libre celebración de elecciones para cargos públicos (artículos 13.2 CE y 23.2 CE).
 - La soberanía nacional (artículo 1.2 CE) y el funcionamiento de las Cortes Generales (artículos 66 CE a 96 CE), el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (artículo 2 CE), así como el funcionamiento de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (artículo 152 CE).
 - La unidad de la Nación española (artículo 2 CE).
 - El funcionamiento del Gobierno de la Nación (artículos 97 CP a 102 CP) y de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas (artículo 152 CE).
 - La misión de las Fuerzas Armadas (artículo 8.1 CE), la subordinación de estas al Gobierno (artículo 97 CE) y los citados aspectos en relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 104.1 CE).

⁶⁸⁰ STS (2ª) de 25 de abril de 1988 (CENDOJ, Nº ROJ: 2988/1988, ponente: ENRIQUE RUIZ VADILLO), Fundamento de Derecho 2º.

⁶⁸¹ TAMARIT SUMALLA, J. M., "Título XXI: Capítulo I. Rebelión". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*..., pág. 860.

- Además, en mi opinión, también se protege la paz pública, respecto de la cual dicho Tribunal⁶⁸² se manifiesta en el sentido siguiente: «Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de esta Sala distinguen entre orden público y paz pública, en el sentido de que aquel es el simple orden en la calle, en tanto que la *paz pública*, concepto más amplio, se integraría por el conjunto de *condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana*, el orden de la comunidad y en definitiva la observancia de las reglas que facilitan esa convivencia -STS 1321/1999-, y por tanto permiten el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas -STS 1622/2001-».

Entre los delitos contra la Corona, el legislador sanciona el allanamiento de morada sin violencia o intimidación (artículo 490.1 CP). Como se expuso al analizar el delito tipificado en el artículo 202.1 CP, esta conducta puede constituir una omisión pura de garante; por lo que serán de aplicación a aquel precepto las consideraciones realizadas en este último artículo, salvo todo lo relacionado con las condiciones de los sujetos pasivos. Así pues:

- Desde el prisma de la omisión, el componente objetivo de la conducta típica consiste en mantenerse en morada ajena contra la voluntad de su morador. En esta modalidad hay que entender que el autor ha entrado autorizado por aquel, pero una vez dentro se niega a irse cuando el morador le solicita que lo haga.
- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual precisa que el autor sea consciente de que se encuentra en morada ajena contra la voluntad de su morador, así como del deber implícito que tiene de abandonar dicho espacio cuando este se lo solicite; además, ha de conocer la condición del sujeto pasivo. Respecto de la voluntad del morador, conviene tomar en consideración que, como expone TABARES CABEZÓN⁶⁸³, «(...) es muy posible, que no sean los sujetos pasivos los que determinen el régimen de admisión en sus residencias oficiales (más allá de un reducido espacio); incluso es posible que ni siquiera conozcan cuándo se ha producido un allanamiento, y que por lo tanto, no puedan mostrar expresa oposición (aunque sí tácita) (...)».
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo solo puede ser la persona que ha sido autorizada previamente a entrar en la morada. Por lo tanto, se puede deducir que, al hacer uso de dicha autorización, aquel se compromete de manera implícita a abandonar el citado espacio de convivencia a solicitud de este, respetando de esta forma la intimidad personal y

⁶⁸² STS (2ª) de 13 de octubre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 6448/2009, ponente: JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA), Fundamento de Derecho 2º.

⁶⁸³ TABARES CABEZÓN, M. A., "Delitos contra la Corona". En *Delitos contra la Administración Pública; contra la Administración de Justicia, y contra la Constitución*, Barcelona: Bosch, 1.998, 299-322, pág. 314.

familiar del morador. En consecuencia, es posible afirmar que el autor ocupa una posición de garante cuya fuente es el contrato, entendido en sentido amplio como acuerdo de voluntades.

- Sujetos pasivos son el Rey o la Reina o el Príncipe o la Princesa de Asturias, cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, la Reina consorte o el consorte de la Reina, el Regente o algún miembro de la Regencia.
- El bien jurídico protegido es la intimidad personal y familiar de los sujetos pasivos citados.

Entre los delitos contra las Instituciones del Estado, el legislador incluye la incomparecencia ante una Comisión de Investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, así como el falso testimonio ante dicho órgano, según lo siguiente:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Dejar de comparecer ante una Comisión de Investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, cuando se ha sido requerido en forma legal y bajo apercibimiento (artículo 502.1 CP). En relación con lo cual, cabe señalar que:
 - Dicha conducta omisiva supone una desobediencia a las citadas instituciones.
 - «El Congreso y el Senado, y en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas» (artículo 76.1 CE).
 - «1. Los requerimientos para comparecer se formularán mediante citación fehaciente de la Presidencia de la Cámara respectiva o del Presidente del Congreso en el caso de las Comisiones Mixtas de Investigación del Congreso y del Senado, en los términos establecidos en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, y en forma de oficio, en el que se hará constar:
 - a. La fecha del acuerdo en virtud del cual se requiere y la Comisión de Investigación ante la que se ha de comparecer.
 - b. El nombre y los apellidos del requerido y las señas de su domicilio.
 - c. El lugar, el día y la hora en que haya de comparecer el requerido con apercibimiento de las responsabilidades en que pudiera incurrir en caso de desobediencia.
 - d. El tema sobre el que deba versar el testimonio.

e. La referencia expresa a los derechos reconocidos en esta Ley al requerido.

2. La notificación habrá de hacerse con quince días de antelación respecto de la fecha en que haya de comparecer el requerido. Cuando se considere que concurren circunstancias de urgente necesidad, podrá hacerse en un plazo menor, que en ningún caso será inferior a tres días.

3. El requerimiento a las personas jurídicas se entenderá dirigido a quienes ostenten su representación legal, los cuales podrán comparecer acompañados por aquellas personas que designe el órgano social de administración correspondiente.

4. Cuando el requerido reuniera la condición de funcionario público, se enviará copia de la citación a su superior jerárquico, a los solos efectos de su conocimiento»⁶⁸⁴.

- La comparecencia es personal; no obstante, según la LO 5/1984: «Previa conformidad del Presidente de la Comisión, el ciudadano requerido podrá comparecer acompañado de la persona que designe para asistirlo»⁶⁸⁵.
- Faltar a la verdad en el testimonio ante una comisión parlamentaria de investigación (artículo 502.3 CP), omitiendo (artículo 502.3 CP). A este respecto, podemos señalar que:
 - Como se expuso anteriormente al analizar el delito de falso testimonio⁶⁸⁶, se puede faltar a la verdad por omisión silenciando datos o hechos relevantes para la finalidad de la investigación, en este caso, que sean conocidos por quien presta testimonio y que determinan la falsedad sustancial de la declaración y no la mera alteración de la misma. Por su parte, TAMARIT SUMALLA⁶⁸⁷ sostiene que: «El tipo exige meramente que el sujeto falte a la verdad en su testimonio, lo cual supone algo más que la mera alteración de la misma con reticencias o inexactitudes o que silenciar hechos o datos relevantes que le sean conocidos».
 - «(...) como ha señalado PÉREZ ROYO, tales Comisiones no pueden tener nunca como objeto establecer “la verdad”, que convencionalmente en un Estado de Derecho corresponde en exclusiva al

⁶⁸⁴ Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, artículo 2.

⁶⁸⁵ Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, artículo 3.1.

⁶⁸⁶ Véase pág. 226.

⁶⁸⁷ TAMARIT SUMALLA, J. M., “Título XXI: Capítulo III. De los delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 893-931, pág. 913.

Poder judicial, sino tan solo una “verdad política”»⁶⁸⁸.

- Por relación con el artículo 502.1 CP, la comisión parlamentaria de investigación que se cita en el artículo 502.3 CP también incluye las creadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, ya que, según GRECIET GARCÍA⁶⁸⁹, «(...) carecería de sentido que, en aquellas, quedase tipificada la incomparecencia y no el falso testimonio, pues ello podría desbaratar toda la utilidad que la investigación podría adquirir mediante el sencillo expediente de comparecer ante la Comisión y no someterse a la menor exigencia de veracidad».
 - Como la Ley Orgánica de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras⁶⁹⁰ establece que: «Si de las manifestaciones del compareciente se dedujeran indicios racionales de criminalidad para alguna persona, la Comisión lo notificará así a la Mesa de la Cámara para que esta, en su caso, a través de la Presidencia respectiva, lo ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal», hay que entender que cuando el citado compareciente falta a la verdad para evitar una autoinculpación su conducta está justificada y, por ello, exenta de responsabilidad criminal por obrar en el ejercicio legítimo de un derecho (artículo 20.7º CP), en este caso el derecho a no declarar contra sí mismo (artículo 24.2 CE).
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
- El elemento intelectual requiere que el autor conozca:
 - La obligación personal que tiene de comparecer ante Comisiones de Investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, cuando ha sido requerido en forma legal a tal efecto y la posibilidad de hacerlo (artículo 502.1 CP). En este sentido, la Constitución dispone lo siguiente: «Será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras» (artículo 76.2 CE);

⁶⁸⁸ Citado por TAMARIT SUMALLA, J. M., “Título XXI: Capítulo III. De los delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 893-931, págs. 912 y 913.

⁶⁸⁹ GRECIET GARCÍA, E., *Posición constitucional de las Comisiones de Investigación y protección de los derechos de los comparecientes*, pág. 135 [en línea]. Revista de la Asamblea de Madrid 10. Fecha de publicación: 01-06-2004. [Fecha de consulta: 22-02-2011]. Disponible en web:

<http://www.asambleamadrid.es/RevistasAsamblea/R.10.%20Esteban%20Greciet%20Garcia.pdf>

⁶⁹⁰ Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, artículo 3.2.

lo que, según GRECIET GARCÍA⁶⁹¹, es extensible a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, puesto que: «No es (...) el deber de comparecer ante una Asamblea de una Comunidad Autónoma un deber *disminuido*: podrá serlo el *interés público* que mueva a la creación de las Comisiones investigadoras en tales Asambleas, por su constricción, sea territorial, material o competencial, a los asuntos en que les sea dado indagar; pero no ese deber».

- El deber de veracidad en su testimonio, así como que al omitir datos o hechos relevantes que conoce falta a la verdad (artículo 502.3 CP).
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo puede ser cualquier ciudadano español o extranjero que resida en España (pues son quienes, según la LO 5/1984⁶⁹², están obligados a comparecer) y que, a su vez, haya sido requerido en forma legal para comparecer personalmente ante dichas Comisiones de Investigación. Por otra parte, el legislador agrava la pena por incomparecencia cuando el autor es autoridad o funcionario. El citado requerimiento realizado con las formalidades legales sitúa a los sujetos activos en una posición de garante, cuya fuente es la ley; por ello, este delito está incluido entre las omisiones puras de garante.
- Sujetos pasivos son:
 - Directamente: el Congreso de los Diputados, el Senado, las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, como responsables de crear dichas Comisiones de Investigación.
 - Indirectamente: la sociedad, por ser dichas instituciones órganos de representación de aquella, así como por el interés público que tienen los asuntos investigados por las citadas Comisiones.
- El bien jurídico tutelado es el correcto funcionamiento de las citadas instituciones legislativas.

En los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas se incluyen comportamientos omisivos discriminatorios, de los que cabe exponer lo siguiente:

- Según establece el Tribunal Constitucional⁶⁹³, «(...) el principio de igualdad jurídica consagrado en el art. 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la Ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de

⁶⁹¹ GRECIET GARCÍA, E., ob. cit., pág. 132.

⁶⁹² Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, artículo 1.1.

⁶⁹³ STC (PLENO) de 10 de noviembre 1981 (BOE, núm. 34/1981, ponente: RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT), Fundamento Jurídico 3º.

derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.3).

Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el art. 14 de la Constitución, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable».

- El componente objetivo consiste en denegar discriminatoriamente la prestación de un servicio público (artículo 511.1 y 2 CP) o de una actividad profesional o empresarial (artículo 512 CP) a las que se tiene derecho. En relación con lo cual conviene señalar que:
 - El verbo “denegar” significa: «no conceder lo que se pide o solicita»⁶⁹⁴. En consecuencia, para la comisión del delito es preciso la solicitud expresa de la prestación concreta por parte del sujeto pasivo.
 - Por “prestación” hay que entender: «cosa o servicio que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal»⁶⁹⁵. A este respecto, como señala TAMARIT SUMALLA⁶⁹⁶: «No debe olvidarse que la concesión de una prestación privada puede contemplar legítimamente como condiciones algunos de los supuestos previstos en el tipo penal, como una residencia que solo admite personas de un determinado sexo o una convocatoria reservada a personas que posean la nacionalidad española o la ciudadanía o residencia en una determinada Comunidad Autónoma o municipio».
 - “Servicio público” es la «actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo un cierto control y regulación de esta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad»⁶⁹⁷.
 - Los motivos de dicha discriminación están relacionados explícitamente: ideología, religión o creencias, pertenencia a una etnia o raza, origen nacional, sexo u orientación sexual, razones de género, situación familiar, enfermedad o discapacidad.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de que está obligado a dar la prestación que le ha sido solicitada, así como de que su denegación está basada en cualquiera de los motivos citados y, por ello, es discriminatoria.

⁶⁹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁶⁹⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 6.

⁶⁹⁶ TAMARIT SUMALLA, J. M., “Título XXI: Capítulo IV. De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*..., pág. 942.

⁶⁹⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

- Se castiga la realización dolosa.
- En relación con los delitos analizados:
 - El Tribunal Supremo⁶⁹⁸ ha declarado firme la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia en la que se condenaba como autor de un delito contra el ejercicio de los derechos fundamentales (artículo 512 CP) a quien siendo dueño de un establecimiento de compraventa de coches «(...) se negó a tratar con el denunciante la transmisión de un vehículo de los que el primero ofrecía en venta en su establecimiento, (...) tal negativa estuvo determinada por el expresado deseo de discriminar al denunciante a causa de su pertenencia a una determinada etnia».
 - La Audiencia Provincial de Alicante⁶⁹⁹ ha incluido en el artículo 512 CP la conducta de quien siendo «(...) portero del inmueble impide a dos ciudadanos de color y, precisamente por este motivo, la entrada en el Pub (...) con lo que les deniega un derecho concreto y determinado como es, precisamente, el acceso a un establecimiento público de esparcimiento y tal prohibición de entrada "a limine" consuma el delito, de modo que resulta ajeno al tipo el que posteriormente y tras la protesta de una de las acompañantes de los denunciantes se les permitiera el acceso al establecimiento».
- Sujetos activos solo pueden ser los particulares encargados de servicios públicos (artículo 511.1 CP), los funcionarios públicos cuyos cometidos guarden relación dichos servicios (artículo 511.3 CP) y los profesionales o empresarios (artículo 512 CP). Los citados autores, por su condición, están obligados a llevar a cabo la prestación (de naturaleza pública o privada, según los supuestos) conforme a lo dispuesto por la ley y sin discriminación negativa alguna, por lo que esta les sitúa en posición de garante respecto al bien jurídico protegido: la igualdad de trato de quienes solicitan aquella. Por tanto, estos delitos están incluidos en los de omisión pura de garante.
- Sujetos pasivos son las personas físicas que tengan derecho a la prestación solicitada; además, en el artículo 511.2 CP, también se incluyen personas jurídicas: asociación, fundación, sociedad o corporación.
- El bien jurídico es el derecho a no ser discriminado, recogido en el artículo 14 CE, materialización de la igualdad, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE). En este contexto, “discriminar” significa: «dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.»⁷⁰⁰.

⁶⁹⁸ STS (2ª) de 29 de septiembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 5487/1998, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 1º.

⁶⁹⁹ SAP A (1ª) de 11 de junio de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 440/1999, ponente: CARMEN PALOMA GONZÁLEZ PASTOR). Fundamento de Derecho 1º.

⁷⁰⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

7.16

Contra el orden público

En relación con la sedición, el artículo 549 CP establece que también es aplicable a este delito lo dispuesto, entre otros, en los artículos 482 CP y 483 CP. Respecto de este delito cabe exponer lo siguiente:

- Estamos ante una “sedición” cuando se produce un alzamiento público y tumultuoso para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones, el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales (artículo 544 CP).
- Según señala el Tribunal Supremo⁷⁰¹: «Procediendo a su disección, se observa: a) que se requiere un alzamiento, esto es, un levantamiento, sublevación o insurrección dirigidos contra el orden jurídico establecido, contra el normal funcionamiento de determinadas instituciones o contra autoridades, funcionarios, Corporaciones públicas (...); b) que ese alzamiento, ha de ser público, esto es, abierto, exteriorizado, perceptible, patente y manifiesto, y tumultuario, lo que equivale a gregario, amorfo, caótico, anárquico, inorgánico y desordenado o en tropel, aunque nada impediría, según opinión unánime, que de ser organizado y ordenado también se aplicará el precepto analizado [artículo 218 del Código Penal de 1973]; c) que el mentado alzamiento se encamine a la consecución de los fines indicados, por la fuerza, esto es, de modo violento (...), o fuera de las vías legales, es decir, de modo ilícito, ilegítimo o ilegal y no a través de recursos o procedimientos de reclamación o de disconformidad que la ley arbitre o prescriba; d) en cuanto al sujeto activo, el número de personas que ha de participar ha de ser necesariamente plural (...), y la doctrina más caracterizada, partiendo de que "tumulto" es desorden y confusión producido por un conjunto de personas, sostiene que habrán de ser varias y en número suficiente para la consecución del fin propuesto, pudiéndose agregar que los términos legales "alzaren" y "tumultuariamente", evocan y sugieren la participación indispensable de un número considerable de personas, aunque no es preciso que constituyan multitud o muchedumbre; e) en lo que respecta al sujeto pasivo, este es variadísimo, desde el poder legislativo hasta las corporaciones públicas, pasando por la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos, el Estado, la Provincia, el Municipio (...); g) toda la doctrina está de acuerdo en que, en este delito, no cabe tentativa -ejecución parcial- ni frustración -ejecución total sin resultado-, lo que es plausible, pues el legislador criminaliza y reputa perfecto al mero alzamiento, sin que sea preciso, para la consumación del delito, la obtención de los fines apetecidos (...).».

⁷⁰¹ STS (2ª) de 10 de octubre de 1980 (CENDOJ, Nº ROJ: 4961/1980, ponente: LUIS VIVAS MARZAL), Considerando 1º.

- Aunque el delito de sedición reúne las mismas características que el delito de rebelión, se diferencian no solo por sus finalidades respectivas, sino también porque, mientras que la rebelión se requiere que sea “violenta”, la sedición basta con que sea “tumultuosa”.
- Extrapolando la regulación de los artículos 482 CP y 483 CP a la sedición, se puede afirmar lo siguiente:
 - En el ámbito de la omisión, el componente objetivo del tipo penal consiste en:
 - No resistir la sedición.
 - Abandonar el empleo, sin haber sido admitida la renuncia al mismo, cuando hay peligro de sedición.
 - En relación con el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca los deberes que dimanen de su condición de autoridad o funcionario público, según los casos, así como ha de ser consciente de que con su conducta está colaborando, de una forma u otra, con la sedición.
 - Se castiga la realización dolosa.
 - Sujetos activos solo pueden ser las autoridades (para la primera de las conductas expuestas), o los funcionarios públicos (para la segunda). Como quiera que los autores, por su condición, han de contribuir con sus actuaciones a mantener el orden público, hemos de considerar que ocupan una posición de garante respecto de este, cuya fuente es la ley. Por ello, dichas conductas constituyen delitos de omisión pura de garante.
 - Sujetos pasivos son el Estado (en tanto que garante de la aplicación de las leyes), así como las autoridades, las corporaciones oficiales o los funcionarios públicos (por afectar al legítimo ejercicio de sus funciones); por último, también lo es la sociedad, por ver alterada su convivencia.
 - El bien jurídico tutelado en este caso es la paz pública, concepto definido con anterioridad al analizar el delito de rebelión⁷⁰²; asimismo, como señala GARCÍA ALBERO⁷⁰³: «(...) en el delito de sedición aparece, además, tutelado de forma directa el ejercicio de la función pública, por parte de los legítimos titulares de la misma, en la ejecución de las leyes, acuerdos y resoluciones administrativas o judiciales».

⁷⁰² Véase pág. 248.

⁷⁰³ GARCÍA ALBERO, R., “Título XXII: Capítulo I. Sedición”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 1037-1045, pág. 1038.

En los delitos contra el orden público, el artículo 566.2 CP incluye una infracción penal constitutiva de omisión pura de garante, de la que se puede señalar que:

- El componente objetivo consiste en no destruir armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas o minas antipersonas o municiones en racimo, con infracción de los tratados o convenios internacionales en los que España sea parte. En relación con lo cual se puede señalar lo siguiente:
 - Como se indica en el artículo 567.2 CP: «Se consideran armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas, minas antipersonas o municiones en racimo las determinadas como tales en los tratados o convenios internacionales en los que España sea parte».
 - Respecto de las armas químicas:
 - En opinión de la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁷⁰⁴: «Se consideran como armas químicas aquellas cuya eficacia se debe a la toxicidad de sus principios activos, es decir, su acción química sobre los procesos vitales al ser capaces de causar la muerte, la invalidez temporal o el daño permanente».
 - Por su parte, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción establece lo siguiente:
 - «Por "armas químicas" se entiende, conjunta o separadamente:
 - a) Las sustancias químicas tóxicas o sus precursores, salvo cuando se destinen a fines no prohibidos por la presente Convención, siempre que los tipos y cantidades de que se trate sean compatibles con esos fines;
 - b) Las municiones o dispositivos destinados de modo expreso a causar la muerte o lesiones mediante las propiedades tóxicas de las sustancias especificadas en el apartado a) que libere el empleo de esas municiones o dispositivos; o
 - c) Cualquier equipo destinado de modo expreso a ser utilizado directamente en relación con el empleo de las municiones o dispositivos especificados en el apartado b)»⁷⁰⁵.

⁷⁰⁴ Repuesta de la salud pública a las armas biológicas y químicas: guía de la OMS. 2ª Edición. Traducción realizada por la Organización Panamericana de la Salud, 2.003.

⁷⁰⁵ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, de 13 de enero de 1.993, artículo II.1.

- «Por "sustancia química tóxica" se entiende: Toda sustancia química que, por su acción química sobre los procesos vitales, pueda causar la muerte, la incapacidad temporal o lesiones permanentes a seres humanos o animales. Quedan incluidas todas las sustancias químicas de esa clase, cualquiera que sea su origen o método de producción y ya sea que se produzcan en instalaciones, como municiones o de otro modo»⁷⁰⁶.
- «Por "precursor" se entiende: Cualquier reactivo químico que intervenga en cualquier fase de la producción por cualquier método de una sustancia química tóxica. Queda incluido cualquier componente clave de un sistema químico binario o de multicomponentes»⁷⁰⁷.
- Referente a las armas biológicas:
 - Según la OMS⁷⁰⁸, «(...) se entienden como armas biológicas aquellas que alcanzan los efectos pretendidos por medio de la contagiosidad de microorganismos patógenos y otras entidades tales, incluso virus, ácidos nucleicos infecciosos y priones».
 - En la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción⁷⁰⁹ se incluyen:
 - «1. Agentes microbianos u otros agentes biológicos o toxinas, sea cual fuere su origen o modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos.
 - 2. Armas, equipos o vectores destinados a utilizar esos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados».
- «(...) se entiende por "arma nuclear" todo artefacto que sea susceptible de liberar energía nuclear en forma no controlada y que tenga un conjunto de características propias del empleo con fines bélicos. El instrumento que pueda utilizarse para el transporte o la propulsión del artefacto no queda comprendido en esta definición si es

⁷⁰⁶ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, de 13 de enero de 1.993, artículo II.2.

⁷⁰⁷ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, de 13 de enero de 1.993, artículo II.3.

⁷⁰⁸ Repuesta de la salud pública a las armas biológicas y químicas: guía de la OMS. 2ª Edición. Traducción realizada por la Organización Panamericana de la Salud, 2.003.

⁷⁰⁹ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción, de 10 de abril de 1.972, artículo 1.

separable del artefacto y no parte indivisible del mismo»⁷¹⁰.

- «Un arma radiológica o dispositivo de dispersión radiológica, (DDR) es un dispositivo diseñado para dispersar material radiactivo en el medio ambiente, a fin de causar la muerte o de inutilizar un área. Se reserva el nombre de "bombas sucias" cuando se emplea explosivo convencional para dispersar la sustancia radioactiva. Un arma radiológica no es un arma nuclear, pues si bien esparce material radioactivo, no se produce ninguna fisión nuclear, como ocurriría con una bomba nuclear. La onda expansiva de una bomba radiológica es la del material explosivo que contiene»⁷¹¹.
- «Por *mina antipersonal* se entiende toda mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas. Las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona, que estén provistas de un dispositivo antimanipulación, no son consideradas minas antipersonal por estar así equipadas»⁷¹².
- En lo que se refiere a las municiones en racimo:
 - «Por "munición en racimo" se entiende una munición convencional que ha sido diseñada para dispersar o liberar submuniciones explosivas, cada una de ellas de un peso inferior a 20 kilogramos, y que incluye estas submuniciones explosivas. La definición no incluye:
 - (a) Una munición o submunición diseñada para emitir bengalas, humo, efectos de pirotecnia o contramedidas de radar ("chaff"); o una munición diseñada exclusivamente con una función de defensa aérea;
 - (b) Una munición o submunición diseñada para producir efectos eléctricos o electrónicos;
 - (c) Una munición que, a fin de evitar efectos indiscriminados en una zona, así como los riesgos que entrañan las submuniciones sin estallar, reúne todas las características siguientes:
 - (i) Cada munición contiene menos de diez submuniciones explosivas;
 - (ii) Cada submunición explosiva pesa más de cuatro kilogramos;

⁷¹⁰ Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe, artículo 5.

⁷¹¹ GUINEA CABEZAS DE HERRERA, A., *Armas NBQR y terrorismo* [en línea]. Fecha de publicación: abril de 2011. [Fecha de consulta: 13-06-2015]. Disponible en web: <http://www.belt.es/expertos/imagenes/ARMAS%20NBQR%20Y%20TERRORISMO.pdf>

⁷¹² Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 18 de septiembre de 1.997, artículo 2.1.

- (iii) Cada submunición explosiva está diseñada para detectar y atacar un objeto que constituya un blanco único;
- (iv) Cada submunición explosiva está equipada con un mecanismo de autodestrucción electrónico;
- (v) Cada submunición explosiva está equipada con un dispositivo de autodesactivación electrónico»⁷¹³.
- «Por “submunición explosiva” se entiende una munición convencional que, para desarrollar su función, es dispersada o liberada por una munición en racimo y está diseñada para funcionar mediante la detonación de una carga explosiva antes del impacto, de manera simultánea al impacto o con posterioridad al mismo»⁷¹⁴.
- En relación con el compromiso de destrucción de dichas armas y municiones prohibidas, en las Convenciones se establece que:
 - «Cada Estado Parte se compromete a destruir las armas químicas de que tenga propiedad o posesión o que se encuentren en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención. Cada Estado Parte se compromete a destruir todas las armas químicas que haya abandonado en el territorio de otro Estado Parte, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención. Cada Estado Parte se compromete a destruir toda instalación de producción de armas químicas de que tenga propiedad o posesión o que se encuentre en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención»⁷¹⁵.
 - «Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete a destruir o a desviar hacia fines pacíficos lo antes posible y, en todo caso, dentro de un plazo de nueve meses, contado a partir de la entrada en vigor de la Convención, todos los agentes, toxinas, armas, equipos y vectores especificados en el artículo I de la Convención que estén en su poder o bajo su jurisdicción o control. Al aplicar lo dispuesto en el presente artículo deberán adoptarse todas las medidas de precaución necesarias para proteger a las poblaciones y el medio»⁷¹⁶.

⁷¹³ Convención sobre municiones en racimo, de 30 de mayo de 2.008, artículo 2.2.

⁷¹⁴ Convención sobre municiones en racimo, de 30 de mayo de 2.008, artículo 2.3.

⁷¹⁵ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, de 13 de enero de 1.993, artículo I.2 a 4.

⁷¹⁶ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción, de 10 de abril de 1.972, artículo 2.

- «Con excepción de lo dispuesto en el artículo 3 [minas antipersonal para el desarrollo de técnicas de detección, limpieza o destrucción de minas y el adiestramiento en dichas técnicas], cada Estado Parte se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las existencias de minas antipersonal que le pertenezcan o posea, o que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de cuatro años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.
Cada Estado Parte se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de diez años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte»⁷¹⁷.
- «Cada Estado Parte se compromete a destruir, o a asegurar la destrucción, de todas las municiones en racimo a las que se hace referencia en el apartado 1 de este Artículo lo antes posible y, a más tardar, en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de la presente Convención para ese Estado Parte. Cada Estado Parte se compromete a asegurar que los métodos de destrucción cumplan las normas internacionales aplicables para la protección de la salud pública y el medio ambiente»⁷¹⁸.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente de la obligación que tiene de destruir las armas y municiones relacionadas y de su capacidad para llevar a cabo tal acción.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito son las personas encargadas de la citada destrucción, cuya posición de garante deriva de la ley o el contrato. En relación con las minas antipersonas, el legislador establece que:
 - «El Ministerio de Defensa procederá a la destrucción de todas las minas antipersonal almacenadas en el plazo más breve posible y como máximo en tres años a partir de la entrada en vigor de esta Ley»⁷¹⁹.

⁷¹⁷ Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 18 de septiembre de 1.997, artículos 4 y 5.1.

⁷¹⁸ Convención sobre municiones en racimo, de 30 de mayo de 2.008, artículo 3.2.

⁷¹⁹ Ley 33/1998, de 5 de octubre, de prohibición total de minas antipersonal y armas de efecto similar, artículo 3.1.

- «En los compromisos o acuerdos de cooperación para operaciones de desminado que, por acuerdo bilateral o a solicitud de los organismos internacionales de los que forme parte el Reino de España, sean contraídos por el Gobierno español, el Ministerio de Defensa destacará en misiones específicas al personal militar profesional especialista en las técnicas de desminado, para realizar las correspondientes actuaciones de detección, limpieza y eliminación de las minas antipersonal»⁷²⁰.
- Sujeto pasivo es el Estado, en cuanto parte comprometida en las expresadas Convenciones.
- El bien jurídico protegido es la paz pública, que se manifiesta, en este caso, a través del cumplimiento de los tratados y convenios internacionales ratificados por España en los que se contempla expresamente el compromiso de destruir las armas y municiones prohibidas que se han enumerado, así como de la normativa de desarrollo de los mismos.

7.17

Contra la comunidad internacional

En el artículo 615 bis CP, se sancionan determinados comportamientos omisivos que guardan relación con los delitos de genocidio, de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado:

- En los delitos citados conviene señalar que, según la RAE:
 - El “genocidio” es el «exterminio o eliminación sistemática de un grupo social por motivo de raza, de etnia, de religión, de política o de nacionalidad»⁷²¹.
 - “Lesas” significa: «agraviada, lastimada, ofendida. Se dice principalmente de la cosa que ha recibido el daño o la ofensa»⁷²²; en lo que nos afecta: la humanidad, entendida como «género humano»⁷²³.
- El componente objetivo consiste en:
 - No adoptar las medidas a su alcance para perseguir los delitos cometidos por las personas sometidas a su mando o control efectivo (artículo 615 bis.3 CP) o por sus subordinados (artículo 615 bis.5 CP).
 - Dejar de promover la persecución de alguno de los delitos citados de que tenga noticia, faltando a la obligación de su cargo (artículo 615 bis.6 CP).

⁷²⁰ Ley 33/1998, de 5 de octubre, de prohibición total de minas antipersonal y armas de efecto similar, artículo 6.4.

⁷²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁷²² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁷²³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

- En definitiva, las conductas omisivas citadas se pueden resumir en “no perseguir”, por lo que constituyen delitos de omisión pura de garante, pues tal conducta omisiva no tiene ninguna influencia en el resultado del delito perseguido, por haberse producido este con anterioridad.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca, según los casos:
 - La obligación que le corresponde de adoptar las medidas que le sean factibles para perseguir la comisión de los expresados delitos por las personas bajo su mando o control efectivo (artículo 615 bis.3 CP) o por sus subordinados (artículo 615 bis.5 CP).
 - La obligación que tiene por su cargo de promover la persecución de dichos delitos, cuando tenga noticia de su comisión (artículo 615 bis.6 CP).
 - Se castiga la realización dolosa.
- Los sujetos activos del delito varían según los supuestos contemplados:
 - Autoridades, jefes militares o quienes actúen como tales, con mando o control efectivo sobre los autores de los delitos (artículo 615 bis.3 CP).
 - Superiores en el ejercicio de su competencia (artículo 615 bis.5 CP).
 - Autoridad o funcionario que, debido a su cargo o función, tuviese la obligación de promover la persecución de tales delitos (artículo 615 bis.6 CP).

Como quiera que su condición les obliga a adoptar las medidas a su alcance para perseguir tales delitos o promover su persecución, según los casos, cabe afirmar que los autores ocupan una posición de garante cuya fuente es la ley.
- Los sujetos pasivos del delito varían también según los delitos tipificados:
 - Las personas pertenecientes a grupos nacionales, étnicos, raciales, religiosos o determinados por la discapacidad de sus integrantes, en el caso del delito de genocidio.
 - La población civil o una parte concreta de ella (grupos perseguidos por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional), para los delitos de lesa humanidad.
 - Las personas protegidas relacionadas en el artículo 608 CP y los titulares de los bienes de igual carácter, en los delitos tipificados en caso de conflicto armado.
- El bien jurídico protegido es la Comunidad Internacional, aunque también se tutela de manera indirecta el funcionamiento de la Administración Pública con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, de conformidad con el artículo 103.1 CE.

DELITOS DE OMISIÓN PURA DE GARANTE

| DELITO | CONDUCTA |
|-----------------------|-------------------|
| ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | FUENTE P. GARANTE |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| <p style="text-align: center;">DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA POR PARTICULAR (ART. 202.1 CP)</p> | <p style="text-align: center;">MANTENERSE...</p> |
| | <p style="text-align: center;">CONTRATO</p> |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|
| <p style="text-align: center;">DELITO DE ALLANAMIENTO DE DOMICILIO DE PERSONA JURÍDICA PÚBLICA O PRIVADA, DESPACHO PROFESIONAL, OFICINA, ESTABLECIMIENTO MERCANTIL O LOCAL ABIERTO AL PÚBLICO (ART. 203.2 CP)</p> | <p style="text-align: center;">MANTENERSE...</p> |
| | <p style="text-align: center;">LEY / CONTRATO</p> |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| <p style="text-align: center;">DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE LOS DEBERES DE CUSTODIA (ART. 223 CP)</p> | <p style="text-align: center;">NO PRESENTAR...</p> |
| | <p style="text-align: center;">CONTRATO</p> |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|
| <p style="text-align: center;">DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES (ART. 225 bis.2-2º CP)</p> | <p style="text-align: center;">RETENER...</p> |
| | <p style="text-align: center;">LEY</p> |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|
| <p style="text-align: center;">DELITOS DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR (ART. 226.1 CP)</p> | <p style="text-align: center;">DEJAR DE CUMPLIR... DEJAR DE PRESTAR...</p> |
| | <p style="text-align: center;">LEY</p> |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN PURA DE GARANTE

| DELITO | CONDUCTA |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | FUENTE P. GARANTE |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE IMPAGO DE PRESTACIÓN ECONÓMICA ESTABLECIDA EN CONVENIO O RESOLUCIÓN JUDICIAL (ART. 227.1 y 2 CP)</p> | <p style="text-align: center;">DEJAR DE PAGAR...</p> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITOS DE ABANDONO DE UN MENOR DE EDAD O DE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD NECESITADA DE ESPECIAL PROTECCIÓN (ARTS. 229.1 y 2 CP y 230 CP)</p> | <p style="text-align: center;">ABANDONAR...</p> <p style="text-align: center;">LEY / CONTRATO / INJERENCIA</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE FALSEAMIENTO DE LA INFORMACIÓN SOCIETARIA EXIGIDA POR LA LEGISLACIÓN DEL MERCADO DE VALORES, SIN CAUSAR PERJUICIO ECONÓMICO (ART. 282 bis. párr. 1º CP)</p> | <p style="text-align: center;">FALSEAR...</p> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE SUSTRACCIÓN DE COSA PROPIA DE UTILIDAD SOCIAL O CULTURAL AL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES LEGALES IMPUESTOS EN INTERÉS DE LA COMUNIDAD (ART. 289 CP)</p> | <p style="text-align: center;">SUSTRAER AL CUMPLIMIENTO...</p> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE FALSEAMIENTO DE CUENTAS ANUALES U OTROS DOCUMENTOS QUE DEBAN REFLEJAR LA SITUACIÓN JURÍDICA O ECONÓMICA DE LA ENTIDAD, SIN CAUSAR PERJUICIO ECONÓMICO (ART. 290. párr. 1º CP)</p> | <p style="text-align: center;">FALSEAR...</p> <p style="text-align: center;">LEY</p> |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN PURA DE GARANTE

| DELITO | CONDUCTA |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | FUENTE P. GARANTE |
| DELITOS DE NEGACIÓN U OBSTACULIZACIÓN DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS SOCIALES Y DE PARTICIPACIÓN (ART. 293 CP) | NEGAR... IMPEDIR... LEY |
| DELITOS DE NEGACIÓN U OBSTACULIZACIÓN DE LA INSPECCIÓN O SUPERVISIÓN ADMINISTRATIVAS (ART. 294 CP) | NEGAR... IMPEDIR... LEY |
| DELITOS CONTABLES (ART. 310.a y c CP) | NO LLEVAR... NO HABER ANOTADO. LEY |
| DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON EL ASEGURAMIENTO OBLIGATORIO (ART. 311.2º CP) | NO COMUNICAR... LEY |
| DELITO DE SILENCIAMIENTO DE INFRACCIONES Y DE OMISIÓN DE INSPECCIONES OBLIGATORIAS RELACIONADAS CON LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y EL URBANISMO (ART. 320.1 CP) | SILENCIAR... OMITIR... LEY |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN PURA DE GARANTE

| DELITO | CONDUCTA |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | FUENTE P. GARANTE |
| DELITO DE SILENCIAMIENTO DE INFRACCIONES Y DE OMISIÓN DE INSPECCIONES OBLIGATORIAS RELACIONADAS CON EL MEDIO AMBIENTE (ART. 329.1 CP) | SILENCIAR... OMITIR... LEY |
| DELITOS DE RIESGO PROVOCADOS POR EXPLOSIVOS (ART. 348.4. b y c CP) | OCULTAR... DESOBEDECER... LEY |
| DELITO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS REFERIDOS A MEDICAMENTOS O PRODUCTOS SANITARIOS (ARTS. 362 ter CP) | ELABORAR... (FALTAR A LA VERDAD...) LEY |
| DELITO DE NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS LEGALES PARA COMPROBAR LA PRESENCIA DE SUSTANCIAS QUE INFLUYEN EN LA CONDUCCIÓN (ART. 383 CP) | NEGARSE A REALIZAR... LEY |
| DELITOS DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS (ARTS. 390.1-4º CP) | FALTAR A LA VERDAD... LEY |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA



SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE

DELITOS DE OMISIÓN PURA DE GARANTE

| DELITO | CONDUCTA |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|
| ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | FUENTE P. GARANTE |
| DELITOS DE FALSIFICACIÓN DE CERTIFICADOS (ARTS. 397 CP y 398 CP) | LIBRAR... (FALTAR A LA VERDAD...) |
| | LEY |
| DELITO DE ABANDONO DE DESTINO POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO (ART. 407 CP) | ABANDONAR... |
| | LEY |
| DELITO DE OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DELITOS (ART. 408 CP) | DEJAR DE PROMOVER... |
| | LEY |
| DELITOS DE DESOBEDIENCIA DE AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO (ARTS. 410.1 CP y 411 CP) | NEGARSE A CUMPLIR... DESOBEDECER... |
| | LEY |
| DELITO DE DENEGACIÓN DE AUXILIO POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO (ART. 412.1 y 3 CP) | NO PRESTAR... ABSTENERSE DE PRESTAR... |
| | LEY |
| DELITO DE FALSEAMIENTO DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE ENTIDADES PÚBLICAS, SIN CAUSAR PERJUICIO ECONÓMICO (ART. 433 bis.1 CP) | FALSEAR... |
| | |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN PURA DE GARANTE

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA FUENTE P. GARANTE |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p style="text-align: center;">DELITO DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ART. 436 CP)</p> | <p style="text-align: center;">USAR DE CUALQUIER OTRO ARTIFICIO PARA DEFRAUDAR...</p> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE JUZGAR (ART. 448 CP)</p> | <p style="text-align: center;">NEGARSE A JUZGAR...</p> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITOS DE FALSO TESTIMONIO DE TESTIGO, PERITO O INTÉRPRETE, SIN QUE A CONSECUENCIA DEL MISMO HUBIERA RECAÍDO SENTENCIA CONDENATORIA (ARTS. 458.1 y 3 CP, 459 CP y 460 CP)</p> | <p style="text-align: center;">FALTAR A LA VERDAD... ALTERAR LA VERDAD...</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE INCOMPARECENCIA POR SEGUNDA VEZ, SIN JUSTA CAUSA, EN PROCESO CRIMINAL, SIN PROVOCAR LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO ORAL (ART. 463.1 CP)</p> | <p style="text-align: center;">DEJAR DE COMPARECER...</p> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA (ART. 468.1 CP)</p> | <p style="text-align: center;">QUEBRANTAR...</p> <p style="text-align: center;">LEY</p> |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN PURA DE GARANTE

| DELITO | CONDUCTA |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | FUENTE P. GARANTE |
| <p style="text-align: center;">DELITOS RELACIONADOS CON LOS DISPOSITIVOS TÉCNICOS DE CONTROL DE PENAS, MEDIDAS CAUTELARES O DE SEGURIDAD (ART. 468.3 CP)</p> | <p style="text-align: center;">NO LLEVAR... OMITIR...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE FALSO TESTIMONIO DE TESTIGO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, SIN QUE A CONSECUENCIA DEL MISMO SE DICTARA UN FALLO CONDENATORIO (ART. 471 bis.1 CP)</p> | <p style="text-align: center;">FALTAR A LA VERDAD...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITOS DE REBELIÓN (ARTS. 476 CP, 482 CP y 483 CP)</p> | <p style="text-align: center;">NO EMPLEAR... NO DENUNCIAR... NO HABER RESISTIDO... ABANDONAR...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA DE PERSONAS DE LA CORONA, SIN VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN (ART. 490.1 CP)</p> | <p style="text-align: center;">ALLANAR... (MANTENERSE...)</p> <hr/> <p style="text-align: center;">CONTRATO</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE INCOMPARECENCIA ANTE UNA COMISIÓN DE INVESTIGACIÓN (ART. 502.1 CP)</p> | <p style="text-align: center;">DEJAR DE COMPARECER...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN PURA DE GARANTE

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA FUENTE P. GARANTE |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| DELITO DE FALSO TESTIMONIO ANTE UNA COMISIÓN PARLAMENTARIA DE INVESTIGACIÓN (ART. 502.3 CP) | FALTAR A LA VERDAD... LEY |
| DELITOS DE DENEGACIÓN DISCRIMINATORIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO O DE PRESTACIÓN PROFESIONAL O EMPRESARIAL (ARTS. 511.1 y 2 CP y 512 CP) | DENEGAR... LEY |
| DELITOS DE SEDICIÓN (ART. 549 CP) | NO HABER RESISTIDO... ABANDONAR... LEY |
| DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE DESTRUIR ARMAS O MUNICIONES PROHIBIDAS (ART. 566.2 CP) | NO DESTRUIR... LEY / CONTRATO |
| DELITOS DE GENOCIDIO, DE LESA HUMANIDAD Y CONTRA LAS PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO (ART. 615 bis.3, 5 y 6 CP) | NO ADOPTAR... DEJAR DE PROMOVER... LEY |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN CAUSAL

La inclusión de esta clase de delitos parte de entender la causalidad en el sentido que lo hace LACRUZ LÓPEZ⁷²⁴: «(...) la relación real, auténtica, no meramente hipotética, que describe la sucesión de los distintos fenómenos y cuya virtualidad no se circunscribe a transformaciones del mundo físico, externo, sino que también preside cambios de carácter psico-socio-cultural»; causalidad que en el presente estudio hemos denominado "psíquica".

En estos delitos el resultado no se atribuye a la conducta, sino que es producido directamente por ella; por tanto, aquí la relación entre ambos conceptos es "real" (pues tiene existencia verdadera y efectiva) y "subjetiva" (dado que guarda relación con el modo de pensar o de sentir, que, a su vez, viene determinado por el entorno socio cultural).

Así pues, si bien es cierto que la causalidad en la omisión, por su propia naturaleza, carece de soporte "físico", no lo es menos que sí puede tener un soporte "psíquico", y de hecho lo tiene en este tipo de delitos, en los que hay que probar la existencia de tal relación entre dicha modalidad de conducta y el resultado.

Al ser más reducido el plano subjetivo en que se apoya la causalidad "psíquica" que el normativo (manifestado en el artículo 11 CP) que sustenta la causalidad "hipotética", necesariamente el número de delitos de omisión causal ha de ser mucho menor que el de los delitos impropios de omisión o de comisión por omisión, a los que hemos denominado en el presente estudio de omisión no causal equiparable.

8.1

Contra la integridad corporal y la salud de las personas

En el artículo 153 CP, el legislador tipifica el delito de malos tratos ocasionales que, aunque ubicado en el Título III "de las lesiones", he preferido analizar aparte, porque considero que el bien jurídico protegido es más amplio que el de aquellas. En relación con este delito hemos de señalar que:

- Hay que situarlo en el contexto de la violencia intrafamiliar que es, según el Consejo de Europa, «toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia, y que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad»⁷²⁵. De tal forma que, como señala el

⁷²⁴ LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal...*, pág. 384.

⁷²⁵ BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Madrid: Edisofer S.L., 2.004, pág. 21.

Tribunal Supremo⁷²⁶, «(...) obedece a una finalidad de la norma dirigida a otorgar la máxima tutela a aquellas personas que, dentro del ámbito familiar o doméstico, se ven sometidas a situaciones de discriminación y dominio por parte de los convivientes o ex convivientes, unas personas que, con alarmante frecuencia, vienen a engrosar las ya de por sí elevadas estadísticas de la violencia doméstica (...)».

- Con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015, mediante el artículo 153 CP se elevaban a la categoría de delito conductas que, si no se dieran en el ámbito familiar y no fueran, además, claras manifestaciones de situaciones de discriminación, de desigualdad o de dominio, constituirían la falta tipificada en el artículo 617 CP, (derogado por la expresada LO⁷²⁷). De forma que, según el citado Tribunal⁷²⁸, «(...) es posible excluir la aplicación de este tipo penal, y acudir en consecuencia a otro tipo de calificación únicamente en aquellos casos en que se demuestre que las circunstancias en que se desarrollaron los hechos fueron otras, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos de maltrato o agresiones mutuos y de análogo alcance y consideración entre los dos miembros de la pareja, que excluyen la presencia de esa relación de dominación-subordinación, trasladando la conducta de las previsiones específicas del 153 a la falta ordinaria del *artículo 617.1 ó 2 del Código Penal* [al estar derogado este último artículo en virtud de la LO 1/2015, dicho traslado habría que hacerlo en la actualidad al artículo 147.2 CP]».
- Asimismo, el legislador otorga un tratamiento penal distinto según quien sea el sujeto pasivo, siendo mayor la gravedad de la pena de prisión cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor del delito por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con aquel -seis meses a un año- (artículo 153.1 C P), que cuando la víctima del delito fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2 CP, exceptuadas las anteriormente citadas -tres meses a un año- (artículo 153.2 CP).
- Profundizando en el artículo 153.1 CP, se puede observar que mientras que el sujeto activo del maltrato a persona especialmente vulnerable puede ser hombre o mujer, pueden existir dudas en el género del autor cuando la víctima es una mujer que es o haya sido su esposa, o que haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, ya que «(...) la Ley permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones

⁷²⁶ STS (2ª) de 24 de noviembre de 2009 (CENDOJ, N° ROJ: 7482/2009, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 3º.

⁷²⁷ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disposición derogatoria única.

⁷²⁸ STS (2ª) de 24 de noviembre de 2009 (CENDOJ, N° ROJ: 7482/2009, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 3º.

cualquiera que sea su composición»⁷²⁹. No obstante, tanto la cronología legislativa como el objeto de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG) nos lleva a pensar que dicha autoría está referida al hombre; lo cual supone una sanción mayor (cuyo reflejo es un incremento de tres meses en el límite inferior de la pena de prisión) en el maltrato ocasional del hombre a la mujer que en el supuesto contrario.

- El diferente tratamiento penal tiene su origen en la LOMPIVG, cuyo objeto es «(...) actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia»⁷³⁰.
- La pena que corresponde a un comportamiento antijurídico ha de respetar los principios de culpabilidad, igualdad y proporcionalidad, respecto de los cuales el Tribunal Constitucional ha afirmado que:
 - «(...) la C.E. consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal, de manera que no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal “de autor” que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de este en la comisión de los hechos (...)»⁷³¹, puesto que el objeto del juicio de culpabilidad es el hecho antijurídico.
 - «(...) el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente

⁷²⁹ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, Preámbulo.

⁷³⁰ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, artículo 1.1.

⁷³¹ STC (PLENO) de 04 de julio de 1991 (BOE, núm. 150/1991, ponente: LUIS LÓPEZ GUERRA), Fundamento Jurídico 4º.

aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos»⁷³².

- «(...) si el principio de igualdad “no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia de trato”, las prohibiciones de discriminación, en cambio, imponen como fin y generalmente como medio la parificación de trato legal, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica (...). Lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto y que implica un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (...)»⁷³³.
- «(...) es el de los derechos fundamentales el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad. Así ha venido reconociéndolo este Tribunal en numerosas Sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (...). En materia penal, ese sacrificio innecesario o excesivo de los derechos puede producirse bien por resultar innecesaria una reacción de tipo penal o bien por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito (desproporción en sentido estricto)»⁷³⁴. En el caso planteado del artículo 153.1 CP la desproporción, de reconocerse como tal, “puede” afectar a la libertad personal (pues contempla otra pena alternativa: trabajos en beneficio de la comunidad); el problema está en determinar si una diferencia de tres meses de prisión puede considerarse excesiva.
- «(...) la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad (...) para el que “ha de atender no solo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que pueda perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines

⁷³² STC (PLENO) de 04 de octubre de 2001 (BOE, núm. 200/2001, ponente: VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJAS), Fundamento Jurídico 4º.

⁷³³ STC (PLENO) de 03 de julio de 1997 (BOE, núm. 126/1997, ponente: JULIO DIEGO GONZÁLEZ CAMPOS), Fundamento Jurídico 8º.

⁷³⁴ STC (PLENO) de 20 de julio de 1999 (BOE, núm. 136/1999, ponente: CARLES VIVER PI-SUNYER), Fundamento Jurídico 22º.

inmediatos a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma - intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.- y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena" (...)»⁷³⁵. Lo que supone, en definitiva, que el establecimiento de la proporción entre el injusto realizado y la sanción que le corresponde es competencia exclusiva del legislador y fruto de un juicio de oportunidad que, al depender de las finalidades penales que aquel pretende y de las circunstancias sociales del momento, otorgan al principio de proporcionalidad un valor relativo.

- El citado precepto (artículo 153.1 CP) ha sido objeto de una cuestión de inconstitucionalidad por supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional, respecto de la cual el Tribunal Constitucional ha afirmado su constitucionalidad, basándose, entre otras, en las consideraciones siguientes:
 - «(...) a la vista del tipo de conductas incriminadas en el art. 153.1 CP y de las razones de su tipificación por el legislador, sustentadas en su mayor desvalor en comparación con las conductas descritas en el art. 153.2 CP, no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados (...). La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa (...) que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada»⁷³⁶.
 - «Tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones

⁷³⁵ STC (PLENO) de 20 de julio de 1999 (BOE, núm. 136/1999, ponente: CARLES VIVER PI-SUNYER), Fundamento Jurídico 23º.

⁷³⁶ STC (PLENO) de 14 de mayo de 2008 (BOE, núm. 59/2008, ponente: PASCUAL SALA SÁNCHEZ), Fundamento Jurídico 7º.

de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador, que no merecen mayor insistencia»⁷³⁷.

- «No resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural -la desigualdad en el ámbito de la pareja- generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de esta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece»⁷³⁸.
- «La legitimación constitucional de la norma desde la perspectiva del principio general de igualdad (art. 14 CE) requiere, además de la razonabilidad de la diferenciación, afirmada en los dos fundamentos anteriores, que la misma no conduzca a consecuencias desproporcionadas que deparen que dicha razonable diferencia resulte inaceptable desde la perspectiva constitucional. (...) Tampoco con la perspectiva de esta tercera exigencia de la igualdad merece reproche constitucional la norma cuestionada. Es significativamente limitada la diferenciación a la que

⁷³⁷ STC (PLENO) de 14 de mayo de 2008 (BOE, núm. 59/2008, ponente: PASCUAL SALA SÁNCHEZ), Fundamento Jurídico 8º.

⁷³⁸ STC (PLENO) de 14 de mayo de 2008 (BOE, núm. 59/2008, ponente: PASCUAL SALA SÁNCHEZ), Fundamento Jurídico 9º.

procede la norma frente a la trascendencia de la finalidad de protección que pretende desplegarse con el tipo penal de pena más grave (art. 153.1 CP) y frente a la constatación de que ello se hace a través de un instrumento preventivo idóneo, cual es la pena privativa de libertad»⁷³⁹.

- «Que en los casos cuestionados que tipifica el art. 153.1 CP el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquella en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción»⁷⁴⁰.
- «Aun considerando que el sujeto activo del inciso cuestionado del art. 153.1 CP ha de ser un varón, la diferenciación normativa que impugna el Auto de cuestionamiento por comparación con el art. 153.2 CP queda reducida con la adición en aquel artículo de la "persona especialmente vulnerable que conviva con el autor" como posible sujeto pasivo del delito. La diferencia remanente no infringe el art. 14 CE, como ha quedado explicado con anterioridad, porque se trata de una diferenciación razonable, fruto de la amplia libertad de opción de que goza el legislador penal, que, por la limitación y flexibilidad de sus previsiones punitivas, no conduce a consecuencias desproporcionadas. Se trata de una diferenciación razonable porque persigue incrementar la protección de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en un ámbito, el de la pareja, en el que están insuficientemente protegidos, y porque persigue esta legítima finalidad de un modo adecuado a partir de la, a su vez, razonable constatación de una mayor gravedad de las conductas diferenciadas, que toma en cuenta su significado social objetivo y su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres. Como esta gravedad no se presume, como la punición se produce precisamente por la consciente realización del más grave comportamiento tipificado, no podemos

⁷³⁹ STC (PLENO) de 14 de mayo de 2008 (BOE, núm. 59/2008, ponente: PASCUAL SALA SÁNCHEZ), Fundamento Jurídico 10º.

⁷⁴⁰ STC (PLENO) de 14 de mayo de 2008 (BOE, núm. 59/2008, ponente: PASCUAL SALA SÁNCHEZ), Fundamento Jurídico 11º.

apreciar vulneración alguna del principio constitucional de culpabilidad»⁷⁴¹.

- El componente objetivo de la conducta típica se reduce a causar a otro, por cualquier medio o procedimiento (lo que incluye la omisión), menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el artículo 147.2 CP (artículo 153.1 CP); ya que golpear o maltratar de obra son necesariamente conductas activas. Por otra parte, el legislador no concreta qué ha de entenderse por “menoscabo psíquico”, y el recurso a la RAE tampoco nos aporta mucho, pues de las posibles acepciones del verbo “menoscabar” solo sería aplicable al caso la de «deteriorar (...)»⁷⁴²; por tanto, por tal expresión hemos de considerar el deterioro psíquico de menor gravedad.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente de que con su conducta omisiva perturba la paz familiar, y que de la misma se deriva un menoscabo psíquico o una lesión de menor entidad.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Aunque lo hemos analizado de manera conjunta, en mi opinión este delito tiene una doble naturaleza, según sea la causalidad que relaciona la omisión con el resultado. Así, mientras que en la producción de una lesión de menor gravedad cabe apreciar entre omisión y resultado una relación “hipotética” y, por tanto, estamos ante un delito de los que hemos denominado de omisión no causal equiparable; en la causación de un menoscabo psíquico debemos reconocer una relación real y subjetiva (causalidad “psíquica”) que nos lleva a considerar la infracción penal como un delito de omisión causal.
- Ejemplo de este último tipo de delito sería la conducta del progenitor, cabeza de un núcleo familiar monoparental, que, como castigo a su hijo pequeño, deja de comunicarse con él durante un tiempo, produciendo en este un menoscabo psíquico. En este caso, podemos identificar una causalidad “psíquica”, ya que debido a la ausencia de la conducta positiva de comunicación por parte del progenitor, esperada por el menor, este sufre un menoscabo psíquico; asimismo, en el ámbito socio-cultural en que se desarrolla el hecho también se reconoce dicha relación entre la omisión de la conducta debida y el resultado derivado de la misma.
- Sujeto activo de la infracción penal solo puede ser quien ocupe una posición de garante de la integridad corporal o de la salud física (en el delito de omisión no causal equiparable) o psíquica (en el delito de omisión causal) del sujeto pasivo, derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP que, a su vez, sea compatible con una relación matrimonial, afectiva análoga a esta, familiar o de convivencia, según los casos. A su vez, la redacción

⁷⁴¹ STC (PLENO) de 14 de mayo de 2008 (BOE, núm. 59/2008, ponente: PASCUAL SALA SÁNCHEZ), Fundamento Jurídico 12º

⁷⁴² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

del artículo 153.1 CP limita al género masculino la autoría del maltrato ocasional a la esposa o mujer que esté o haya estado unida al autor por análoga relación de afectividad.

- Sujetos pasivos solo pueden ser:
 - Quien sea o haya sido cónyuge del sujeto activo o persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad. En relación con este último tipo de relación, la Audiencia Provincial de Barcelona⁷⁴³ señala que «(...) los requisitos de duración y contenido de la relación afectiva para merecer esa superior tutela penal, quedan en manos de los tribunales (...). Y dentro de dicha labor interpretativa, esta Sala Penal (...) ha sustentado sobre el concepto de un proyecto común de vida esa relación de afectividad análoga al matrimonio para asentar una base adecuadamente delimitada de ese objeto de protección penal. De este modo, más que el tiempo durante el que la referida relación se haya desarrollado, que puede ser escaso, debe otorgarse primacía a la esencia misma de esa relación, es decir, al objetivo que, durante su vigencia, presidía la voluntad recíproca de unión entre los dos miembros de la pareja, pues solo atendiendo a tal extremo podrá deslindarse la existencia de una relación afectiva análoga a la marital».
 - La persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.
 - Quienes sean descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente. En este caso, según el Tribunal Supremo⁷⁴⁴, también se requiere la convivencia con el sujeto activo.
 - Los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente.
 - La persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar.
- Respecto de los bienes jurídicos, la ubicación del artículo 153 CP en el Título III hace que entre los bienes jurídicos a considerar se deban incluir los que son propios de las lesiones: la integridad corporal y la salud física o psíquica de las personas relacionadas en el artículo 173.2 CP. No obstante, también hay que incluir como objeto de protección el ámbito familiar, a través de unas relaciones presididas, al menos, por el respeto mutuo y la igualdad.

⁷⁴³ SAP B (20ª) de 06 de febrero de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 1627/2008, ponente: MARÍA DE LA CONCEPCIÓN SOTORRA CAMPODARVE), Fundamento de Derecho 1º.

⁷⁴⁴ STS (2ª) de 16 de marzo de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 1618/2007, ponente: PERFECTO AGUSTÍN ANDRÉS IBÁÑEZ), Fundamento de Derecho 1º.

8.2

Contra la integridad moral

Entre los delitos contra la integridad moral, el legislador tipifica el trato grave degradante en el primer párrafo del artículo 173.1 CP, en el que también es posible considerar su realización por omisión, y respecto del cual podemos señalar lo siguiente:

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de la conducta típica consiste en infligir a otra persona un trato degradante con una consecuencia concreta: que se derive un menoscabo grave de su integridad moral (delito de resultado). Cuando el atentado a la integridad moral no es grave la conducta causa una vejación injusta de carácter leve, tipificada en el artículo 173.4 CP.
- En lo que se refiere al contenido de dichas conductas:
 - “Infligir” significa «causar daño»⁷⁴⁵, en este caso referido a la integridad moral, entendida esta como «el conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona»⁷⁴⁶. Asimismo, por “degradar” hay que entender: «humillar, rebajar, envilecer»⁷⁴⁷, que es lo sustancial de este delito.
 - El significado de “injuria” («agravio, ultraje de obra o de palabra»⁷⁴⁸) nos conduce a que su causación solo pueda deberse a una conducta activa, mientras que el concepto de “vejación” («acción y efecto de maltratar, molestar, (...)»⁷⁴⁹) permite su realización tanto por acción como por omisión.
 - En las citadas infracciones también podemos identificar una causalidad “psíquica”, pues el sujeto pasivo percibe mentalmente la conducta omisiva del autor como causa de humillación o envilecimiento (artículo 173.1 CP) o de vejación leve (artículo 173.4 CP); algo que, por otra parte, también aprecia la sociedad dentro del ámbito socio-cultural en que se desarrollan los hechos; por ello, hemos considerado que estos delitos son de omisión causal.
 - Como señala BARQUÍN SANZ⁷⁵⁰, «(...) los menoscabos de la integridad moral son ocasionados por conductas que

⁷⁴⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁷⁴⁶ RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, Granada: Comares, 2.000.

⁷⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3.

⁷⁴⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁷⁴⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁷⁵⁰ BARQUÍN SANZ, J., *Sobre el delito de grave trato degradante del art. 173 CP. Comentario de la STS (2ª) 2101/2001, de 14 de noviembre*, pág. 5 [en línea]. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC). Núm. 04-j04. Fecha de publicación: 2002. [Fecha de consulta: 15-06-2010]. Disponible en web: <http://criminet.ugr.es/recpc/jp04/recpc04-j04.pdf>

causan un intenso sufrimiento físico (por lo tanto, también moral) o psíquico a la víctima, ya sea a través del dolor, ya a través de la humillación».

- En opinión del Tribunal Supremo:
 - «La acción degradante (...), normalmente, requerirá una conducta continuada -que rellene la expresión típica del trato diferenciada del mero ataque-, si bien nada impide que la acción degradante pueda ser cumplida con una acción en la que presente una intensidad lesiva para la dignidad suficiente para la producción del resultado típico»⁷⁵¹, constituido por un menoscabo grave de la integridad moral del sujeto pasivo.
 - «(...) en cuanto a la mecánica comisiva se sanciona cualquier trato degradante que menoscabe gravemente la integridad moral. Se trata de someter a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indigna para la persona humana»⁷⁵², por lo que cabe considerar su realización no solo por acción sino también por omisión.

– En relación con este delito:

- Según el citado Tribunal⁷⁵³, «(...) cuando las conductas que estamos considerando dan lugar a un aumento de la gravedad del hecho y esta gravedad puede ser perfectamente captada por alguna circunstancia agravante, en particular por la del art. 22, 5ª CP, (aumento deliberado e inhumano del sufrimiento infligido a la víctima), el delito del art. 173 CP no será aplicable y el mayor desvalor de la acción deberá encontrar expresión en la individualización de la pena. Consecuentemente, el ámbito de aplicación del art. 173 CP quedará reservado a aquellos hechos en los que la degradación tenga una duración notoria y persistente, cuya gravedad ya no sea posible recoger en la individualización de la pena del delito al que acompañan, a través de las agravantes ordinarias».
- Respecto de dicha sentencia, BARQUÍN SANZ⁷⁵⁴ sostiene lo siguiente: «Los conceptos que identifican la negación de la integridad moral son (...) el sufrimiento [físico o psíquico] y la humillación, notas desvaliosas que, aun cuando ya vienen implícitas a muchos tipos penales, bastan por sí mismas en determinadas ocasiones para conformar un injusto típico en ausencia de atentado contra otro bien

⁷⁵¹ STS (2ª) de 02 de abril de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 2277/2003, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 5º.

⁷⁵² STS (2ª) de 08 de mayo de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 3247/2002, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 3º.

⁷⁵³ STS (2ª) de 14 de noviembre de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 8868/2001, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 13º.

⁷⁵⁴ BARQUÍN SANZ, J., ob. cit., págs. 8 y 9.

jurídico e, incluso, entrar en concurso con otros delitos, siempre que los hechos revelen un menoscabo grave de la integridad moral no abarcado por el tipo con el que concurra». Para más adelante concretar que «(...) cuando no estemos ante una afección leve o moderada del objeto de tutela, sino que el menoscabo de la integridad moral (...) exceda verdaderamente el nivel de gravedad exigido por el artículo 173 CP, entonces deberá darse entrada a la cláusula concursal específica del artículo 177 CP y, de acuerdo con ella, habrá que decidir si el delito concurrente ya castiga *especialmente* el atentado contra la integridad moral (ejemplos: asesinato constituido por homicidio con ensañamiento, agresiones sexuales agravadas por la circunstancia del artículo 180.1.1ª CP) y, si la respuesta es negativa, apreciar un concurso entre el delito de que se trate y el tipo de grave trato degradante (...)».

- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado, así como que su conducta omisiva comporta un atentado grave (en el caso de trato degradante) o leve (en el supuesto de vejación) contra la integridad moral.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Mientras que en las conductas activas el autor puede ser cualquier persona, en la modalidad omisiva solo puede ser quien ocupe una posición de garante de la integridad moral del sujeto pasivo, derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona, salvo en el delito de vejaciones injustas de carácter leve (artículo 173.4 CP) en que solo pueden tener tal condición las personas relacionadas en el artículo 173.2 CP.
- El bien jurídico protegido es la integridad moral, reconocida en el artículo 15 CE, o como sostiene el Tribunal Supremo⁷⁵⁵ «(...) la inviolabilidad de la persona como manifestación directa de la dignidad humana».

En los delitos contra la integridad moral, la LO 5/2010⁷⁵⁶ ha incorporado el acoso laboral (segundo párrafo del artículo 173.1 CP), acerca del cual se puede exponer lo siguiente:

- La expresada Ley Orgánica define el acoso laboral como «(...) el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre,

⁷⁵⁵ STS (2ª) de 03 de marzo de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 1276/2009, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 4º.

⁷⁵⁶ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único.38.

imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad»⁷⁵⁷. En relación con dicha definición, se puede señalar lo siguiente:

- Establece una equivalencia implícita entre los verbos “acosar” y “hostigar”, siendo una de las acepciones de este último término «molestar a alguien (...)»⁷⁵⁸, lo que puede llevarse a cabo mediante conductas omisivas tales como: ignorar al sujeto pasivo, no tomarle en consideración, no asignarle tareas, no proporcionarle la información necesaria para desarrollar sus cometidos, no promocionarle ni facilitarle su perfeccionamiento profesional, así como no reconocer su trabajo ni su esfuerzo.
 - El acoso tiene como efecto necesario la humillación de quien lo sufre y, por tanto, conlleva un daño a su integridad moral, por lo que cabe considerarlo un delito de resultado. Asimismo, en el ámbito de la omisión, el sujeto percibe en su interior que la humillación es consecuencia directa de dicha conducta (causalidad “psíquica”), que es la misma conclusión deducida por la sociedad en el ámbito socio-cultural en que se desarrollan los hechos.
- El componente objetivo consiste en realizar contra otra persona, de forma reiterada, actos hostiles o humillantes que no constituyan trato degradante y supongan grave acoso contra la víctima, en el marco de una relación laboral o funcionarial. A este respecto:
- Según ABASCAL JUNQUERA y ACÓN ORTEGO⁷⁵⁹: «La valoración de tales actos debe hacerse empleando estándares de conductas medios y comunes, y no en función de la situación personal o el grado de sensibilidad de la concreta persona que los recibe».
 - La palabra “actos” implica “acciones”, pero es innegable que el acoso laboral puede realizarse también mediante omisiones (de las cuales se han citado algunas); por tanto, tomando como base la definición de “acoso” que hace la propia LO 5/2010, considero que habría sido más acertado emplear la expresión “hostiguen a otro de forma reiterada y humillante”, en vez de utilizar la locución “realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes”. Por tanto, para incluir estas en el precepto penal será preciso adoptar un significado extensivo del vocablo “actos” en el sentido de “conductas” y no exclusivamente como “acciones”.

⁷⁵⁷ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo XI.

⁷⁵⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

⁷⁵⁹ ABASCAL JUNQUERA, A. e I. ACÓN ORTEGO, *Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario*, pág. 11 [en línea]. Editorial Jurídica SEPIN. Fecha de publicación: septiembre de 2010. [Fecha de consulta: 19-11-2014]. Disponible en web: <http://www.elguardia.com/descargas/los-nuevos-delitos-de-acoso-laboral-y-acoso-inmobiliario-editorial-juridica-sepin.pdf>

- La reiteración incluida en el tipo permite deducir que lo que castiga el legislador es la actitud de grave acoso, que se manifiesta a través de continuadas conductas hostiles o humillantes.
 - La exigencia del tipo penal de que los actos hostiles o humillantes no constituyan trato degradante no implica que la integridad moral del sujeto pasivo del acoso no resulte dañada (ya que tal efecto se producirá siempre), sino que requiere que el menoscabo de aquella no sea grave (pues en caso contrario sería de aplicación el primer párrafo del artículo 173.1 CP).
- Respecto del componente subjetivo:
- El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente de que se está valiendo de ocupar una posición de superioridad respecto del sujeto pasivo, que sus reiteradas omisiones son humillantes para este y suponen un grave acoso contra la víctima. En lo que se refiere a la “relación de superioridad”, según los autores citados⁷⁶⁰, «(...) el nuevo tipo penal (...) no exige que la misma sea necesariamente “jerárquica o laboral”. Ello permitiría incluir en el tipo penal todos los supuestos de acoso laboral, incluidos los cometidos por compañeros de trabajo, cuando se dé una situación o relación de superioridad fáctica o circunstancial, y no necesariamente jerárquica o laboral, de la que se prevalezca el sujeto activo para hostigar o humillar al otro trabajador. Y lo mismo cabría decir de los trabajadores autónomos que, sin estar sometidos a una dependencia jerárquica o laboral, sufrieran actos de acoso por parte de sus clientes o contratistas en el marco de un contexto de dependencia económica o funcional de la que puedan estos prevalecerse».
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo del delito solo puede ser quien ocupe una posición de garante del respeto a la integridad moral del sujeto pasivo derivada de cualquiera de las fuentes citadas en el artículo 11 CP y que, a su vez, mantenga una relación de superioridad respecto del sujeto pasivo dentro en el ámbito de una relación laboral o funcionarial.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona que ocupe una posición de inferioridad respecto del autor del delito en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial.
- Los bienes jurídicos protegidos son la integridad moral y, de forma indirecta, el derecho del trabajador a realizar los cometidos propios de su profesión, cargo u oficio en el marco de unas correctas relaciones laborales o funcionariales.

⁷⁶⁰ Ídem, pág. 10.

Otra novedad de la LO 5/2010⁷⁶¹ es la incorporación del delito de acoso inmobiliario (tercer párrafo del artículo 173.1 CP), del que se puede señalar lo siguiente:

- Por analogía con la definición del acoso laboral que establece dicha norma legal, podemos afirmar que el acoso inmobiliario consiste en el hostigamiento psicológico u hostil que, con la finalidad de impedir el legítimo disfrute de la vivienda, humille al que lo sufre; como quiera que la humillación conlleva en sí misma un daño a la integridad moral, es factible considerar que también el acoso inmobiliario constituye un delito de resultado. Como en el acoso laboral, aquí también se puede apreciar una causalidad “psíquica” entre omisión y resultado.
- El componente objetivo consiste llevar a cabo, de forma reiterada, actos hostiles o humillantes que no constituyan trato degradante; también en esta clase de acoso será preciso interpretar la palabra “actos” como “conductas”, pues se deben incluir las omisiones, ya que a través de estas se puede humillar a una persona. Por tanto, en este delito se castiga el hostigamiento continuado mediante conductas que, lesionando la integridad moral del sujeto pasivo, no implican un menoscabo grave de la misma. En este sentido, podría ser constitutiva de este delito la conducta de quien, estando encargado de asistir en las actividades básicas de la vida diaria⁷⁶² a una persona dependiente sin familia, con la finalidad de impedirle el legítimo disfrute de la vivienda, omite reiteradamente los cuidados personales necesarios y las actividades domésticas básicas, de tal forma que somete a esta a unas condiciones de vida humillantes, debido a sus circunstancias personales.
- Respecto del componente subjetivo:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado, así como que sus reiteradas omisiones son humillantes para la víctima y tienen por finalidad impedir a esta el legítimo disfrute de su vivienda.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En la modalidad de realización omisiva, sujeto activo del delito solo puede ser quien ocupe una posición de garante del respeto a la integridad moral del sujeto pasivo derivada de cualquiera de las fuentes citadas en el artículo 11 CP, así como del derecho al legítimo disfrute de su vivienda por parte de este.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona.
- Los bienes jurídicos protegidos son la integridad moral y, de forma indirecta, el legítimo disfrute de la vivienda o como determina la LO 5/2010: «(...) el derecho al disfrute de la vivienda por parte de

⁷⁶¹ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único.38.

⁷⁶² Según el artículo 2.3 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, se entiende por «Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD): las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas».

propietarios o inquilinos frente a los ataques dirigidos a obligar a unos o a otros a abandonarla para así alcanzar, en la mayoría de los casos, objetivos especuladores»⁷⁶³. No obstante, la redacción del precepto penal no indica que la finalidad de la conducta sea necesariamente el abandono de la vivienda, por lo que cabe que el acoso tenga otro fin diferente, siempre que guarde relación con el legítimo disfrute de la misma.

8.3

Contra el patrimonio y el orden socioeconómico

En las estafas también podemos reconocer una infracción penal de omisión causal:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en utilizar engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno (artículo 248.1 CP). Respecto de lo cual cabe señalar que:
 - Según el Tribunal Supremo⁷⁶⁴, «La jurisprudencia de esta Sala señala como elementos constitutivos del delito previsto en el art. 248.1º CP (...): a) un engaño precedente o concurrente y bastante para producir error esencial en el sujeto pasivo, b) que ese error sea determinante de una transmisión patrimonial por el sujeto pasivo, c) que esa transmisión genere un daño patrimonial al sujeto pasivo o a un tercero, d) dolo y ánimo de lucro en el sujeto activo».
 - En lo que se refiere al engaño “bastante”, para el citado Tribunal:
 - Equivale a «(...) suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado,

⁷⁶³ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo XI.

⁷⁶⁴ STS (2ª) de 26 de junio de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 5162/2006, ponente: SIRO FRANCISCO GARCÍA PÉREZ), Fundamento de Derecho 3º.

el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñarán su función determinante»⁷⁶⁵.

- «(...) tal condición no la reúne cualquier ardid, de modo que, en cada caso, ha de valorarse la suficiencia de la simulación de verdad producida para inducir a error, a tenor del uso social vigente en el campo de actividad en el que aconteció la conducta objeto de examen. Así, pues, impone un juicio de eficacia, obviamente, no *ex post*, sino *ex ante*; y en abstracto, aunque con base empírica, acerca de la aptitud potencial de la acción enjuiciada, como instrumento de fraude frente al afectado, a tenor de lo que resulta de la reconstrucción probatoria»⁷⁶⁶.
- Respecto del cuidado requerido al sujeto pasivo, dicho órgano jurisdiccional⁷⁶⁷ sostiene que «(...) la doctrina de la compensación del dolo del acusado que engaña con la supuesta negligencia de la víctima efectivamente engañada, debe aplicarse con moderación, pues la punibilidad de la estafa radica en su contenido o trasfondo ilícito al pretender la obtención de un fraudulento beneficio aprovechándose engañosamente de la confianza ajena, por lo que la tutela penal debe amparar a la generalidad de los ciudadanos y no exclusivamente a los especialmente desconfiados: cuando la ilicitud del desplazamiento patrimonial es manifiesta y el engaño ha sido efectivamente suficiente en el específico supuesto contemplado, la exclusión de la tutela penal debe limitarse a supuestos especialmente burdos, cuya inveracidad es fácilmente comprobable».
- La afirmación de que el perjuicio puede ser propio o ajeno implica que no tiene por qué coincidir el sujeto pasivo (la persona engañada) con el perjudicado por la disposición patrimonial de aquel.
- Como quiera que lo determinante de esta infracción penal es el engaño, la naturaleza de este determina la forma de comisión de aquella. En este sentido, de conformidad con lo establecido por el citado Tribunal:
 - «El elemento nuclear del engaño existe no solo cuando se desarrolla una puesta en escena destinada a crear una apariencia de solvencia que en realidad no existe sino también cuando se omiten o escamotean elementos de la realidad cuyo conocimiento hubiera sido decisivo para disuadir a

⁷⁶⁵ STS (2ª) de 12 de febrero de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 925/2003, ponente: JOSÉ RAMÓN SORIANO SORIANO), Fundamento de Derecho 4º.

⁷⁶⁶ STS (2ª) de 22 de julio de 2011 (CENDOJ, Nº ROJ: 5424/2011, ponente: PERFECTO AGUSTÍN ANDRÉS IBÁÑEZ), Fundamento de Derecho 1º.

⁷⁶⁷ STS (2ª) de 26 de junio de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 5192/2000, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 4º.

la otra parte de llevar a cabo un determinado contrato. Los principios de lealtad y buena fe que deben presidir las relaciones contractuales obligan a las partes a exteriorizar y mostrar todas las circunstancias que confluyen sobre el objeto del contrato y las personas de los contratantes. Cualquier omisión de las cargas o gravámenes de la cosa que va a constituir el objeto sobre el que ha de versar el consentimiento o la ocultación de las circunstancias personales de uno de los contratantes sobre su solvencia económica o sobre la capacidad o posibilidades reales de cumplir con la prestación, son elementos sustanciales que determinan la prestación de la voluntad o consentimiento necesario para llevar a cabo el contrato»⁷⁶⁸.

- «(...) se admite la modalidad omisiva cuando se silencia o se oculten circunstancias existentes en el momento de la contratación que debieron ser puestas en conocimiento de la parte contratante en aplicación de los principios de lealtad y buena fe contractual (arts. 7 y 1258 Civil)»⁷⁶⁹.
 - A su vez, Vázquez González⁷⁷⁰ considera que el engaño es implícito «(...) cuando se deja de comunicar algo, se oculta algo a alguien, a fin de que crea lo que realmente no es cierto o no tanto, no porque se organice una trama para engañarle [engaño explícito] sino porque se le oculta algo y debido a esa ocultación, esa persona es llevada a error».
 - “Engañar” significa «inducir a alguien a tener por cierto lo que no lo es (...)»⁷⁷¹, lo que supone llevar a la mente de quien sufre el engaño una situación diferente de la real. Si como consecuencia de ello este realiza un acto de disposición perjudicial para él o para otros, habrá que entender que, en el contexto de la omisión, existe una causalidad “psíquica” entre la conducta engañosa y el resultado exigido por el tipo penal.
- Estafas sancionadas por el Tribunal Supremo que se pueden considerar infracciones de omisión causal son, entre otras:
- La conducta de quien suscribió un contrato de ejecución de obra creyendo «(...) inicialmente que puede cumplir con su obligación, pero sucesivamente, cuando la obra da comienzo a su ejecución, es perfecto concededor de su

⁷⁶⁸ STS (2ª) de 31 de diciembre de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 7701/1996, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 2º.

⁷⁶⁹ STS (2ª) de 23 de septiembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 5704/2009, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 4º.

⁷⁷⁰ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Delitos contra el patrimonio (II). Defraudaciones”. En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2012, 269-290, pág. 273.

⁷⁷¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

imposibilidad. A partir de ahí, se omite el deber de información que debe, conforme a su ámbito negocial, de modo que lejos de exponer al dueño de la obra la imposibilidad de cumplir el contrato, sigue recibiendo entregas de dinero, a sabiendas de que no podrá cumplir»⁷⁷².

- «(...) no haberles revelado [a los propietarios del inmueble y, a su vez, mandantes] que tenía una oferta de compra por una cantidad mucho mayor, es decir por haber omitido una información que le incumbía proporcionar como mandataria de aquellos. (...) oferta superior que pensaba aprovechar y que efectivamente aprovechó»⁷⁷³.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo de la infracción penal sea consciente de que:
 - Con su conducta omisiva está engañando al sujeto pasivo en orden a la realización de un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.
 - La finalidad de su comportamiento es el “ánimo de lucro”. Este concepto está definido por el Tribunal Supremo⁷⁷⁴ de la manera siguiente: «Por ánimo de lucro ha de entenderse cualquier ventaja, provecho, beneficio o utilidad que se proponga obtener el agente, inclusión hecha de los meramente contemplativos o de ulterior beneficiencia, lo que no ha dejado de ser criterio discutido y discutible, mas en cualquier caso importa consignar que no hace falta que se pretenda la obtención de lucro propio pues basta con que el sujeto activo de la infracción propenda con su conducta injusta beneficiar a un tercero, quizás en la forma de cooperación necesaria al lucro ajeno».
 - Además, cuando el sujeto activo sea autoridad o funcionario público ha de ser consciente de que está abusando de su cargo (artículo 438 CP).
 - Se castiga la realización dolosa. En relación con el dolo, dicho órgano jurisdiccional manifiesta lo siguiente: «(...) tanto si la ideación criminal que el dolo representa surge en momento anterior al concierto negocial, como si surge en momento posterior, durante la ejecución del contrato, es suficiente para integrar el delito. El cambio jurisprudencial viene operado por la consideración de que no siempre es necesario exigir que el dolo sea antecedente, como condición absoluta de la punibilidad del

⁷⁷² STS (2ª) de 30 de mayo de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 2685/2008, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 4º.

⁷⁷³ STS (2ª) de 04 de enero de 2010 (CENDOJ, Nº ROJ: 131/2010, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 1º.

⁷⁷⁴ STS (2ª) de 31 de enero de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 543/1996, ponente: JOSÉ AUGUSTO DE VEGA RUIZ), Fundamento de Derecho 5º.

delito de estafa. De mantener esta posición, impediría tener por típicos ciertos comportamientos en donde el contrato inicialmente es lícito, y no se advierte dolo alguno en el autor. Este actúa confiado en el contrato, lo mismo que el sujeto pasivo del delito. Es con posterioridad en donde surge la actividad delictiva. En efecto, el agente idea que puede obtener un lucro ilícito, aprovechándose de las circunstancias hasta ese momento desplegadas, y conformando los factores correspondientes para producir el engaño»⁷⁷⁵.

- Sujeto activo del delito, en la modalidad de omisión, solo puede ser quien ocupe una posición de garante del patrimonio perjudicado por la infracción penal (sea del sujeto pasivo o de un tercero) derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP. El artículo 251 bis CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 248 CP. Por otra parte, el artículo 438 CP establece que también pueden ser autores las autoridades o los funcionarios públicos, cuya posición de garante deriva de la ley.
- Sujeto pasivo es la persona engañada que realiza el acto de disposición. Además, en el supuesto del artículo 438 también tienen dicha condición el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales, como titulares de las Administraciones Públicas.
- El bien jurídico protegido es el patrimonio, aunque en el artículo 438 CP también se protege el funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE. En mi opinión, la agravación de la pena en este precepto penal se justifica por la lesión que se produce en ambos bienes.
- La estafa es una infracción penal de resultado, siendo este el perjuicio patrimonial causado por la conducta engañosa del autor.

En relación con el delito de falseamiento de la información societaria exigida por la legislación del mercado de valores, tipificado en el artículo 282 bis CP, solo hay que añadir a lo expuesto anteriormente⁷⁷⁶ que el falseamiento de la información económico-financiera o de las informaciones sobre los recursos, actividades y negocios presentes y futuros de la sociedad es una forma de engaño y, como tal, supone llevar a la mente de quien lo sufre una situación diferente de la real; por tanto, si como consecuencia de ello se llegan a obtener inversiones, depósitos, colocación de activos o financiación en perjuicio de los inversores, depositantes, adquirientes de activos financieros o acreedores habrá que entender que, en el contexto de la omisión, existe una causalidad “psíquica” entre la conducta engañosa y el resultado exigido por el tipo penal, por lo que estaremos ante un delito de omisión causal.

⁷⁷⁵ STS (2ª) de 30 de mayo de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 2685/2008, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 4º.

⁷⁷⁶ Véase págs. 153 a 156.

Con anterioridad⁷⁷⁷ se analizó el delito de falseamiento de cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de una entidad (artículo 290 CP), por lo que aquí solo cabe señalar, tal y como se ha hecho en el delito anterior, que dicho falseamiento es una forma de engaño y, como tal, supone llevar a la mente de quien lo sufre una situación diferente de la real; por tanto, si como consecuencia de ello se deriva un perjuicio económico a la entidad, a sus socios o a cualquier persona habrá que entender que, en el contexto de la omisión, existe una causalidad “psíquica” entre la conducta engañosa y el resultado exigido por el tipo penal, por lo que estaremos ante un delito de omisión causal.

8.4

Contra la ordenación del territorio y el urbanismo

Como se expondrá al analizar el delito genérico de prevaricación de los funcionarios públicos tipificado en el artículo 404 CP, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de su realización por omisión; en consecuencia, también cabe hacer la misma consideración respecto de la prevaricación en materia de ordenación del territorio y urbanismo, castigada en el artículo 320.2 CP. Así, aunque el legislador incluye expresamente (junto con votar) la conducta consistente en resolver a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, también cabe considerar la realización del delito por omisión, según lo siguiente:

- En la modalidad de omisiva, el componente objetivo de la conducta típica consiste en permitir el incumplimiento de las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, no adoptando la resolución administrativa procedente para impedir la actividad infractora, estando obligado a ello; de manera que dicha inactividad se puede considerar equivalente a la acción de aprobar una resolución injusta en dicha materia. En relación con la injusticia de la conducta, el Tribunal Supremo sostiene que «(...) en el delito de prevaricación urbanística (...) la injusticia de la resolución debe venir de la vulneración de la legalidad urbanística aplicable al caso, ya sean unas normas subsidiarias, ya normas con rango de Ley, y ya en cuanto al fondo de la resolución, ya en cuanto a la competencia o el procedimiento, pues todas ellas constituyen el derecho urbanístico aplicable»⁷⁷⁸, de forma que la injusticia de la conducta «(...) consiste en realizar un acto administrativo convirtiendo la propia voluntad en fuente exclusiva de una norma particular»⁷⁷⁹.

⁷⁷⁷ Véase págs. 157 a 159.

⁷⁷⁸ STS (2ª) de 23 de mayo de 2005 (CENDOJ, Nº ROJ: 3276/2005, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 15º.

⁷⁷⁹ STS (2ª) de 27 de septiembre de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 5943/2004, ponente: PERFECTO AGUSTÍN ANDRÉS IBÁÑEZ), Fundamento de Derecho 3º.

- Lo determinante en este delito es que, en el contexto socio-cultural, no adoptar la resolución administrativa procedente y obligada supone permitir el incumplimiento de las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, por lo que estamos ante una causalidad “psíquica”, que relaciona de forma real la omisión con el resultado: la continuidad de la actividad infractora y el daño al funcionamiento de la Administración Pública.
- En el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor tenga conocimiento de actuaciones infractoras de las normas de ordenación territorial o urbanística y, además, ha de ser consciente del deber que tiene de adoptar la resolución administrativa pertinente en orden a su evitación.
 - Se castiga la realización dolosa, que se destaca con la expresión “a sabiendas de su injusticia”.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser las autoridades o funcionarios públicos que tengan competencias en las materias citadas. La fuente de su posición de garante es la ley.
- Sujeto pasivo es la sociedad en su conjunto, en cuanto beneficiaria de la correcta ordenación territorial y de un funcionamiento de la Administración Pública acorde con lo dispuesto en el artículo 103.1 CE.
- Los bienes jurídicos protegidos son la ordenación territorial y el urbanismo, así como el buen funcionamiento de la Administración Pública, aunque este se protege de manera indirecta. Así, el citado Tribunal⁷⁸⁰ entiende que el «(...) bien tutelado con la sanción penal a la prevaricación urbanística no es solo la ordenación del territorio sino también la administración pública (...)».
- Un ejemplo de este delito de omisión causal sería la conducta de quien, siendo Alcalde y teniendo conocimiento de que se está construyendo ilegalmente un edificio de viviendas en suelo no urbanizable del término municipal, no adopta las medidas pertinentes en orden a paralizar la construcción del mismo.

8.5

Contra el patrimonio histórico

Al igual que se ha expuesto en el delito de prevaricación en materia de ordenación del territorio y urbanismo (artículo 320.2 CP), la admisión por parte del Tribunal Supremo de la comisión por omisión del delito genérico de prevaricación de los funcionarios públicos (artículo 404 CP) permite deducir la misma consideración respecto de la prevaricación en materia de patrimonio histórico, castigada en el artículo 322.2 CP. Aunque el legislador incluye expresamente (junto con votar) la conducta consistente en resolver a favor de la aprobación de proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente

⁷⁸⁰ STS (2ª) de 27 de noviembre de 2009 (CENDOJ, N° ROJ: 7703/2009, ponente: SIRO FRANCISCO GARCÍA PÉREZ), Fundamento de Derecho 4º.

protegidos, también podemos considerar su realización por omisión, según lo siguiente:

- En la modalidad omisiva, el componente objetivo de la conducta típica consiste en permitir el incumplimiento de la normativa vigente sobre patrimonio histórico relativa al derribo o alteración de edificios singularmente protegidos, no adoptando la resolución administrativa procedente para impedir la actividad infractora, estando obligado a ello; de manera que dicha inactividad se puede considerar equivalente a la aprobación de una resolución injusta en dicha materia.
- Como se ha expuesto al analizar el delito anterior, lo determinante en este es que, en el contexto socio-cultural, no adoptar la resolución administrativa procedente y obligada supone permitir el expresado incumplimiento, por lo que estamos ante una causalidad “psíquica”, que relaciona de forma real la omisión con el resultado: la continuidad de la actividad infractora (derribo o alteración de edificios singularmente protegidos) y el daño al funcionamiento de la Administración Pública.
- En el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor tenga conocimiento de actuaciones infractoras de las normas del patrimonio histórico relativas al derribo o alteración de edificios singularmente protegidos y, además, ha de ser consciente del deber que tiene de adoptar la resolución administrativa pertinente en orden a su evitación.
 - Se castiga su realización dolosa, lo que se destaca con la expresión “a sabiendas de su injusticia”.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser las autoridades o funcionarios públicos que tengan competencias en materia de patrimonio histórico. La fuente de su posición de garante es la ley.
- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto beneficiaria del Patrimonio Histórico Español y de un funcionamiento de la Administración Pública acorde con lo dispuesto en el artículo 103.1 CE.
- Los bienes jurídicos protegidos son el Patrimonio Histórico Español, de naturaleza pública o privada, a través de los edificios que forman parte del mismo debido a su interés histórico, artístico, cultural o monumental, así como el buen funcionamiento de la Administración Pública, aunque este se protege indirectamente.

8.6

Contra el medio ambiente

Como se ha expuesto al analizar los delitos de prevaricación en materia de ordenación del territorio y urbanismo (artículo 320.2 CP) y en materia de patrimonio histórico (artículo 322.2 CP), la admisión por parte del Tribunal Supremo de la comisión por omisión del delito genérico de prevaricación de los funcionarios públicos (artículo 404 CP) permite deducir la misma consideración respecto del delito de prevaricación medioambiental (artículo 329.2 CP). En

este, aunque el legislador incluye expresamente (junto con votar) la conducta consistente en resolver a favor de la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de industrias o actividades contaminantes, también podemos considerar su realización por omisión, según lo siguiente:

- En la modalidad omisiva, el componente objetivo de la conducta típica consiste en permitir el incumplimiento de la normativa vigente sobre recursos naturales y medio ambiente, no adoptando la resolución administrativa procedente para impedir la actividad infractora, estando obligado a ello; de tal manera que la citada inactividad se puede considerar equivalente a la aprobación de una resolución injusta en dicha materia.
- Al igual que en los dos delitos anteriores, lo determinante en este es que, en el contexto socio-cultural, no adoptar la resolución administrativa procedente y obligada supone permitir el funcionamiento de las citadas industrias o actividades, por lo que estamos ante una causalidad “psíquica”, que relaciona de forma real la omisión con el resultado: la continuidad de actividades infractoras de las normas vigentes en materia de recursos naturales y medio ambiente, así como el daño al funcionamiento de la Administración Pública.
- El citado órgano jurisdiccional⁷⁸¹ ha considerado incluida en el artículo 329 CP la conducta del Alcalde que «(...) de forma deliberada, se sitúa al lado de una industria contaminante en contra de los intereses de los ciudadanos sabiendo a ciencia cierta que actuaba y vulneraba la legalidad que regulaba la emisión de ruidos. Conoció, asimismo, los informes negativos sobre las emisiones ruidosas, contemplando impasible como se incumplían las propias decisiones sobre aislamiento realizada por la Consejería Autónoma y el propio servicio técnico del Ayuntamiento».
- En el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor tenga conocimiento de la realización de actividades infractoras de leyes o normas protectoras de los recursos naturales o del medio ambiente y, además, ha de ser consciente del deber que tiene de adoptar las medidas pertinentes en orden a su evitación.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser las autoridades o funcionarios públicos que tengan competencias en materia de medio ambiente. Por tanto, la fuente de su posición de garante es la ley.
- Sujeto pasivo es la sociedad en su conjunto, como beneficiaria no solo del derecho a disfrutar de los recursos naturales y de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, sino también de un funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE.

⁷⁸¹ STS (2ª) de 19 de octubre de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 6996/2006, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 4º.

- Los bienes jurídicos protegidos son los recursos naturales y el medio ambiente; pero también, aunque de forma indirecta, el buen funcionamiento de la Administración Pública.

8.7

Contra la Administración Pública

En la prevaricación de autoridad o funcionario público, tipificada en el artículo 404 CP, también cabe considerar su realización por omisión, según lo siguiente:

- Aunque el componente objetivo de la conducta típica (dictar una resolución arbitraria en asunto administrativo, a sabiendas de su injusticia) parece referirse exclusivamente a una conducta activa, el Tribunal Supremo⁷⁸² admite también su realización por omisión: «Nuestra jurisprudencia más reciente (...) ha reconocido que la aplicación del art. 11 CP permite sancionar también la comisión omisiva del delito, cuando el funcionario debía dictar una resolución necesaria para permitir a un particular el ejercicio de un derecho o para dejar sin efecto una restricción, cuyos presupuestos han desaparecido».
- En lo que se refiere a la expresada “resolución”:
 - Es un “acto administrativo”, entendido este, en palabras de PARADA VÁZQUEZ⁷⁸³, como «(...) aquel dictado por una Administración Pública u otro poder público en el ejercicio de potestades administrativas y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la Jurisdicción Contencioso-administrativa».
 - Según el citado Tribunal:
 - «Jurisprudencia y doctrina vienen a entender por "resolución" todo acto de la Administración Pública de carácter decisorio que afecte al ámbito de los derechos e intereses de los administrados. Quedan en consecuencia excluidos de este concepto y por tanto son atípicos, cuantos actos administrativos no tengan carácter decisorio, como, por ejemplo, los actos de trámite, informes, consultas, circulares, dictámenes etc. Se incluyen tanto los actos constitutivos y los llamados actos declarativos. Y se excluyen: a) Las resoluciones verbales. Las resoluciones pueden ser verbales, pues esta forma no está prohibida por el ordenamiento jurídico administrativo, según se desprende del artículo 55.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común

⁷⁸² STS (2ª) de 05 de enero de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 45/2001, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho Único.

⁷⁸³ PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo I. Parte General*, Madrid: Marcial Pons, 1.998, 10ª Edición, pág. 95.

de 1992. b) Actos de trámite. Si los actos de trámite tienen contenido decisorio y están dictados por un funcionario en el ejercicio de su cargo y dentro del ámbito administrativo son resoluciones. c) Disposiciones administrativas de carácter general»⁷⁸⁴.

- La resolución administrativa incluida en el tipo penal ha de ser «(...) contraria al Derecho, es decir, ilegal; (...) que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; (...) [y] que ocasione un resultado materialmente injusto (...)»⁷⁸⁵.
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual en la modalidad omisiva requiere que el sujeto activo sea consciente de que:
 - Infringe un deber concreto de dictar una resolución necesaria. A este respecto, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁷⁸⁶ establece que:

«1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación, a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma

⁷⁸⁴ STS (2ª) de 23 de enero de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 320/1998, ponente: RAMÓN MONTERO FERNÁNDEZ-CID), Fundamento de Derecho 2º.

⁷⁸⁵ STS (2ª) de 05 de marzo de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 1515/2003, ponente: MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA), Fundamento de Derecho 9º.

⁷⁸⁶ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 42. Redacción según Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo primero.10.

reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación».

- Dicho incumplimiento es contrario a Derecho y que del mismo se deriva un resultado injusto.
 - Su conducta omisiva tiene por finalidad exclusiva hacer efectiva su voluntad.
 - Se castiga la realización dolosa, lo que se pone de manifiesto explícitamente al incluir en la redacción del precepto la expresión “a sabiendas”.
- El Tribunal Supremo ha considerado constitutiva de un delito de prevaricación por omisión la conducta de quien siendo:
- Teniente de Alcalde y habiendo sido nombrado instructor del expediente disciplinario incoado al Jefe de la Policía Municipal, pese a contar con el informe del Secretario del Ayuntamiento en el que ponía en su conocimiento la necesidad de alzar la suspensión preventiva de funciones del citado Jefe, no adoptó decisión alguna en orden a proponer al Alcalde el alzamiento de dicha suspensión. Especificando dicho Tribunal que: «La equivalencia de tal omisión con el dictado de una resolución cumple todas las exigencias de los delitos impropios de omisión, dado que el procesado (...) era garante de la no producción de un quebrantamiento del derecho respecto del perjudicado y, además, la omisión es materialmente equivalente a la acción en la medida en la que el tipo del art. 358 [del CP de 1973] no requiere una especie determinada de comportamientos activos que condicionen la realización del mismo»⁷⁸⁷.
 - Alcalde, y estando obligado, no convocó un Pleno extraordinario del Ayuntamiento e impidió con ello, «(...) que pudiera someterse a debate una moción de censura, presentada con cumplido acatamiento a las normas que la regulan, haciendo ilusorios los legítimos derechos y expectativas de los peticionarios, con evidente desprecio de los intereses generales, y clara vulneración del

⁷⁸⁷ STS (2ª) de 29 de octubre de 1994 (CENDOJ, Nº ROJ: 7000/1994, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 3º.

mandato constitucional recogido en el artículo 9.3 de la Norma Suprema que proclama la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y del obligado sometimiento de la Administración Pública a la ley y al Derecho que consagra el artículo 103.1 de la Constitución, de cuyo respeto y acatamiento era el recurrente garante por disposición legal»⁷⁸⁸.

- Alcalde, «(...) "rehusó ordenar el pago de las retribuciones" reclamadas; lo que supone una tácita denegación de la reclamación que le hacía el (...) [querellante, a quien el Pleno del Ayuntamiento había acordado por unanimidad abrir expediente disciplinario], que se vio privado de todo ingreso por razón de su cargo de Secretario Interventor del Ayuntamiento.

Tal decisión es ilegal de manera evidente ya que, como dice el Tribunal a quo (...), "no puede excusarse el acusado con el nombramiento de un instructor para el expediente y quedar a la espera de su propuesta de resolución, pues la responsabilidad no se delega y el acusado conocía, sin reserva alguna, desde la recepción del informe de la Diputación, su obligación de satisfacer al querellante el 75% de sus retribuciones básicas desde la apertura del expediente y durante su tramitación, en tanto este no quedara paralizado por causas no imputables al propio interesado"»⁷⁸⁹.

- Alcaldesa, no constituyó una «(...) una Comisión Especial de Investigación que ella misma debía presidir y constituir dentro de los tres días siguientes a haberse acordado la misma en el Pleno del Ayuntamiento (...) y que (...) solo se constituyó al celebrarse las elecciones municipales (...). La conducta imputada a la recurrente es pues, la negativa a constituir dicha Comisión y a facilitar a un concejal listado de ingresos, gastos, de acreedores y deudores del Ayuntamiento (...)»⁷⁹⁰.
- Alcalde-Presidente, ante la evidencia de que «(...) las altas [en el Padrón municipal] o la mayoría de ellas no se correspondían con personas que residían en el municipio (...) debió iniciar de inmediato el procedimiento de baja de oficio, lo que no hizo con pleno conocimiento de que estaba obligado a actuar y sin que existiera obstáculo alguno que se lo impidiera»⁷⁹¹.

⁷⁸⁸ STS (2ª) de 02 de julio de 1997 (CENDOJ, Nº ROJ: 4693/1997, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 1º.

⁷⁸⁹ STS (2ª) de 16 de abril de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 2679/2002, ponente: ENRIQUE ABAD FERNÁNDEZ), Fundamento de Derecho 2º.

⁷⁹⁰ STS (2ª) de 17 de julio de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 5417/2002, ponente: JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA), Fundamento de Derecho 1º.

⁷⁹¹ STS (2ª) de 18 de octubre de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 7428/2006, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 2º.

- Sujetos activos del delito solo pueden ser las autoridades o funcionarios públicos con poder decisorio en el ejercicio de sus funciones, por lo que su posición de garante deriva de la ley.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona destinataria potencial de la resolución omitida, aunque también tiene esta condición la sociedad, en cuanto beneficiaria del correcto funcionamiento de la Administración Pública.
- El bien jurídico protegido es el funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE.
- En cuanto a la naturaleza del delito, el Tribunal Supremo⁷⁹² señala que «(...) la figura delictiva del artículo 358 del Código Penal [anterior] [actual artículo 404 CP] (...) ha de producir un perjuicio efectivo o potencial para los intereses del ciudadano o la causa pública (...)); resultado que podemos relacionar con la omisión de manera real a través de una causalidad “psíquica”.

Anteriormente⁷⁹³ se analizó el delito de falseamiento de la situación económica de las administraciones y entidades públicas, por lo que aquí solo cabe señalar que dicho falseamiento es una forma de engaño y, como tal, supone llevar a la mente de quien lo sufre una situación diferente de la real; por tanto, si como consecuencia de ello se deriva un perjuicio económico para la entidad pública (artículo 433 bis.3 CP) habrá que entender que, en el contexto de la omisión, existe una causalidad “psíquica” entre la conducta engañosa y el resultado exigido por el tipo penal, por lo que estaremos ante un delito de omisión causal.

8.8

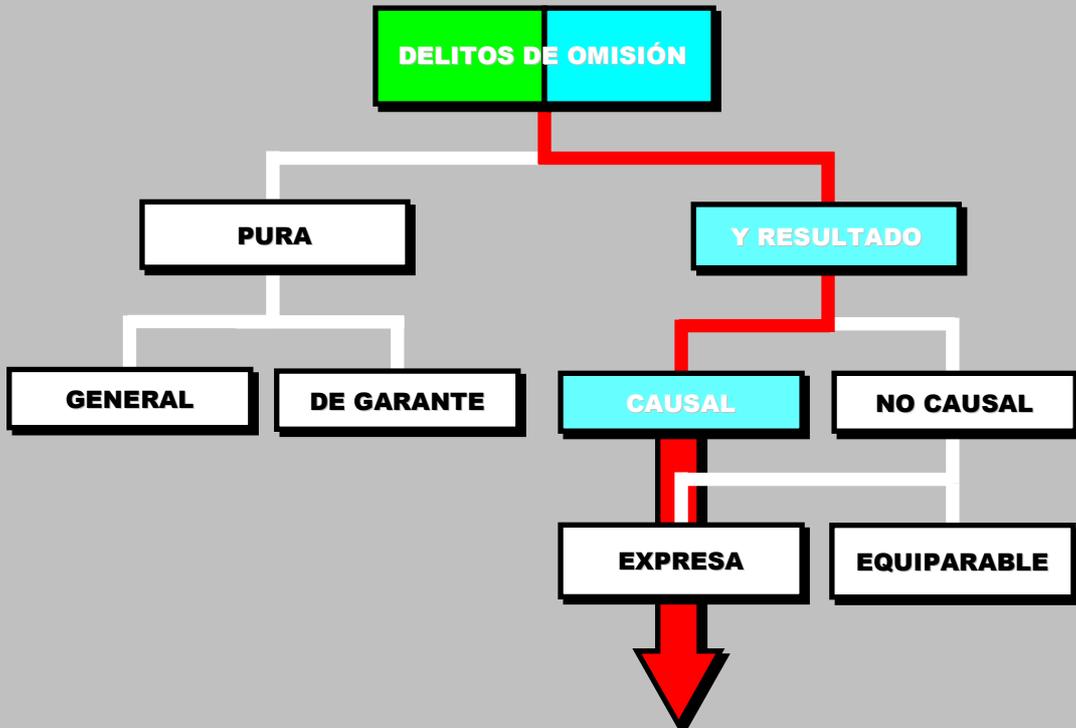
Contra la Administración de Justicia

Con anterioridad se han analizado los delitos de falso testimonio de testigo, perito o intérprete (artículos 458 CP y 459 CP) y el de falso testimonio ante la Corte Penal Internacional (artículo 471 bis.1 CP) aquí solo se pretende recordar, como se hizo en su momento, que cuando a consecuencia del mismo hubiera recaído sentencia condenatoria esta constituye el resultado lesivo derivado del silenciamiento por parte del autor de hechos o datos sustanciales que le son conocidos; por lo que, en ese caso, hay que considerar que tal comportamiento configura una infracción de omisión causal, pues se puede identificar una relación de causalidad real y subjetiva (“psíquica”) entre la conducta omisiva y la sentencia condenatoria, dado que el falso testimonio conlleva que el juzgador adquiera una convicción diferente de la que se correspondería con la realidad.

⁷⁹² STS (2ª) de 22 de mayo de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 4253/2001, ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ), Fundamento de Derecho 1º.

⁷⁹³ Véase págs. 219 a 221.

DELITOS DE OMISIÓN CAUSAL



| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| DELITO DE MALOS TRATOS OCASIONALES CAUSANTES DE MENOSCABO PSÍQUICO NO DEFINIDO COMO DELITO (ART. 153.1 CP) <div style="color: red; font-size: 1.2em; float: left; margin-top: 5px;">★</div> | CAUSAR... |
| DELITO DE TRATO DEGRADANTE (ART. 173.1 CP) <div style="color: red; font-size: 1.2em; float: left; margin-top: 5px;">★</div> | INFLIGIR... |
| DELITO DE ACOSO LABORAL (ART. 173.1. párr. 2º CP) <div style="color: red; font-size: 1.2em; float: left; margin-top: 5px;">★</div> | REALIZAR... (HOSTIGAR...) |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN CAUSAL

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
|  DELITO DE ACOSO INMOBILIARIO (ART. 173.1. párr. 3º CP) | REALIZAR... (HOSTIGAR...) |
|  DELITO DE VEJACIÓN INJUSTA DE CARÁCTER LEVE (ART. 173.4 CP) | CAUSAR... |
|  DELITOS DE ESTAFA (ARTS. 248.1 CP y 438 CP) | UTILIZAR... (ENGAÑAR...) |
|  DELITO DE FALSEAMIENTO DE LA INFORMACIÓN SOCIETARIA EXIGIDA POR LA LEGISLACIÓN DEL MERCADO DE VALORES, CAUSANDO PERJUICIO ECONÓMICO (ART. 282 bis. párr. 2º CP) | FALSEAR... |
|  DELITO DE FALSEAMIENTO DE CUENTAS ANUALES U OTROS DOCUMENTOS QUE DEBAN REFLEJAR LA SITUACIÓN JURÍDICA O ECONÓMICA DE LA ENTIDAD, CAUSANDO PERJUICIO ECONÓMICO (ART. 290. párr. 2º CP) | FALSEAR... |
|  DELITO DE PREVARICACIÓN EN MATERIA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO (ART. 320.2 CP) | RESOLVER... (NO ADOPTAR...) |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN CAUSAL

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------|
|  DELITO DE PREVARICACIÓN EN MATERIA DE PATRIMONIO HISTÓRICO (ART. 322.2 CP) | RESOLVER... (NO ADOPTAR...) |
|  DELITO DE PREVARICACIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE (ART. 329.2 CP) | RESOLVER... (NO ADOPTAR...) |
|  DELITO DE PREVARICACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA (ART. 404 CP) | DICTAR... (NO ADOPTAR...) |
|  DELITO DE FALSEAMIENTO DE LA CONTABILIDAD DE UNA ENTIDAD PÚBLICA, DE LOS DOCUMENTOS DE SITUACIÓN ECONÓMICA O DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS MISMOS POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO, CAUSANDO PERJUICIO ECONÓMICO (ART. 433 bis.1 y 3 CP) | FALSEAR... |
|  DELITOS DE FALSO TESTIMONIO DE TESTIGO, PERITO O INTÉRPRETE, CUANDO A CONSECUENCIA DEL MISMO HUBIERA RECAÍDO SENTENCIA CONDENATORIA (ARTS. 458.2 CP y 459 CP) | FALTAR A LA VERDAD... |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN CAUSAL

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| DELITO DE FALSO TESTIMONIO DE TESTIGO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, CUANDO A CONSECUENCIA DEL MISMO SE DICTARA FALLO CONDENATORIO (ART. 471 bis.1 CP)  | FALTAR A LA VERDAD... |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA

En los delitos de omisión no causal expresa la literalidad del tipo penal permite identificar sin lugar a dudas la naturaleza omisiva de la conducta típica; la utilización del adjetivo "expresa" se debe a que la RAE⁷⁹⁴ le atribuye el siguiente significado: «claro, patente, especificado». Asimismo, en el tipo penal ha de darse un resultado lesivo o de peligro para el bien jurídico protegido, al tiempo que el sujeto activo de tales delitos ha de ocupar una posición de garante del mismo.

Como pone de manifiesto LACRUZ LÓPEZ⁷⁹⁵, en estos delitos (que están regulados expresamente en las leyes) «(...) no se plantean especiales problemas interpretativos a la hora de imputar el resultado, que no se ha causado pero tampoco se ha evitado (...)»; asimismo, «(...) la imputación del resultado a la omisión no siempre lleva aparejada la misma pena que si se hubiera tratado de su causación por acción -como veremos que establece la cláusula general del art. 11 CP para los delitos de comisión por omisión [que en el presente estudio hemos denominado de omisión no causal equiparable] (...) La razón se sitúa en que si bien el desvalor del resultado será el mismo, el de las conductas activas y omisivas no tienen por qué coincidir».

9.1

Contra la libertad

En el delito de detención ilegal y secuestro del artículo 166 CP se puede señalar lo siguiente:

- El componente objetivo del tipo penal contempla dos conductas sucesivas una detención ilegal o un secuestro previos y, una vez realizadas estas, no dar razón del paradero de la persona detenida; conducta esta última que nos sirve para calificar el delito como omisión no causal expresa. En relación con lo cual conviene exponer que:
 - Tanto la detención ilegal como el secuestro conllevan la privación de libertad deambulatoria de una persona contra su voluntad.
 - Respecto a la detención:
 - Según MUÑOZ CONDE⁷⁹⁶: «"Detener" equivale a la aprehensión de una persona a la que se le priva de la facultad de alejarse en un espacio abierto (...)».

⁷⁹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁷⁹⁵ LACRUZ LÓPEZ, J. M., "El delito como conducta típica, y IV: Los tipos de lo injusto de los delitos de omisión". En *Curso de Derecho Penal. Parte General...*, págs. 292 y 293.

⁷⁹⁶ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 171.

- La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM)⁷⁹⁷ establece que: «Cualquier persona puede detener:
 - 1.- Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.
 - 2.- Al delincuente *in fraganti*.
 - 3.- Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.
 - 4.- Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.
 - 5.- Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.
 - 6.- Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.
 - 7.- Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía».
 - El secuestro consiste en la privación de libertad deambulatoria de una persona exigiendo una condición para su puesta en libertad. El secuestro consiste en la privación de libertad deambulatoria de una persona exigiendo una condición para su puesta en libertad.
 - “Dar razón” es una locución verbal que significa «dar noticia o hacer saber algo»⁷⁹⁸, por lo que su negación es una omisión expresa.
 - En el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente de la situación privación de libertad en que se encuentra el detenido ilegalmente o el secuestrado, del deber que tiene de devolverle la libertad deambulatoria, así como de que con su conducta está manteniendo dicha situación.
 - Se castiga la realización dolosa.
 - En lo que se refiere al sujeto activo se puede afirmar lo siguiente:
 - Puede ser cualquier persona que sea “reo” de detención ilegal o secuestro; situación en la que se encuentra aquella desde que ha sido acusada de dichos delitos hasta que se dicta sentencia firme. En el caso de que sea autoridad o funcionario público, han de actuar como particulares, pero prevaleciendo de su función o cargo (artículo 167.1 CP).
 - Quien detiene ilegalmente o secuestra a otra, privándola de su libertad deambulatoria, se constituye en garante de la misma por haber creado tal situación. Así pues, en este caso la fuente de la posición de garante está constituida por la injerencia del autor que supone el hecho de la detención ilegal o del secuestro previos.

⁷⁹⁷ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 490.

⁷⁹⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

- Sujeto pasivo del delito puede ser cualquier persona que se encuentre detenida ilegalmente o secuestrada.
- El bien jurídico protegido es la libertad deambulatoria de las personas.
- El legislador agrava la pena cuando:
 - Concurra alguna de las circunstancias siguientes: que la víctima fuera menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o que el autor hubiera llevado a cabo la detención ilegal o secuestro con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima, o hubiera actuado posteriormente con esa finalidad (artículo 166.2 CP).
 - El sujeto activo del delito sea autoridad o funcionario público y actuare fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa por delito (artículo 167.1 CP).
- En relación con este delito, según el Tribunal Supremo⁷⁹⁹: «En el hecho de no acreditar haber dejado en libertad o no dar razón del paradero de la persona detenida no puede haber (...) ni sospecha, ni conjetura, ni inversión de la carga de la prueba. La acusación debe probar: a') La detención ilegal de la persona desaparecida. b') La ausencia de toda explicación razonable de la desaparición y c') Omisión de la puesta en libertad. (...) La desaparición de la persona que se encuentra bajo el dominio de quien la privó de su libertad aumenta de relieve cuando se trata de una detención ilegal en su origen o en su desarrollo, teniendo en cuenta que respecto de él adquirió una posición especial que la doctrina lo identifica a la del garante, figura tan de actualidad en el moderno Derecho Penal en el sentido de que a partir de ese momento responde no solo de la legalidad de la detención, lo que es obvio, sino también del hecho de no devolverle la libertad como debió hacer. (...) No hay en el precepto [artículo 483 del Código Penal de 1973] sospechas de muerte ni siquiera de atentado a la integridad, sino constatación de un hecho indiscutible: que al detenido no se le puso en libertad». Por tanto, podemos afirmar que constituye un delito de resultado, siendo este el mantenimiento de la situación de privación de libertad deambulatoria originada mediante la detención ilegal o el secuestro previos.

9.2

Contra la integridad moral

En el artículo 176 CP el legislador contempla la realización de un delito contra la integridad moral por omisión no causal expresa, según lo siguiente:

- El componente objetivo consiste en permitir, faltando a los deberes del cargo, que otras personas realicen los hechos previstos en los

⁷⁹⁹ STS (2ª) de 25 de junio de 1990 (CENDOJ, Nº ROJ: 4918/1990, ponente: ENRIQUE RUIZ VADILLO), Fundamento de Derecho 1º.

artículos precedentes; es decir, torturas y otros delitos contra la integridad moral.

- Respecto de las “otras personas” a que hace referencia en artículo 176 CP, habrá que determinar si pueden ser cualesquiera (como sostienen, por ejemplo, GRIMA LIZANDRA⁸⁰⁰, MUÑOZ CONDE⁸⁰¹ y RODRÍGUEZ MESA⁸⁰²) o han de estar subordinadas al autor del delito y, por tanto, tener la condición de autoridad o funcionario (como consideran, entre otros, SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO⁸⁰³). A tal efecto:

- Las interpretaciones al respecto del Tribunal Supremo han sido dispares; así, por ejemplo:
 - Mientras que la STS⁸⁰⁴ de 05 de noviembre de 2.002 establece que: «Alguna resolución jurisprudencial de esta Sala (sentencia de 18 de Julio de 1.997) parece entender que, para poder "permitir", término que el texto legal utiliza, a alguien comisión de torturas es preciso ostentar superioridad jerárquica sobre el torturador. Sin embargo, el texto del artículo 176 del Código Penal no exige esa condición y habrá que atender en cada caso a observar si la conducta concreta ha consistido realmente en una actitud de permisividad respecto a los torturadores activos». En igual sentido, la STS⁸⁰⁵ de 01 de octubre de 2.002 sostiene que «(...) la posición de garante no surge de una situación jerárquica sino de la propia ley, en este supuesto la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal, que señala los comportamientos debidos con relación a personas detenidas y de la mera situación de detención que él [miembro de la Guardia Civil] había dispuesto, surgiendo desde ese momento, las previsiones legales que regulan los derechos y deberes de los detenidos y de los funcionarios de policía con relación a estos. Su presencia, formando parte del equipo que investigaba, le colocó en situación de observancia de la norma mediante un

⁸⁰⁰ GRIMA LIZANDRA, V., “Los delitos de tortura y de otros tratos inhumanos o degradantes cometidos por funcionarios públicos”. En *Los delitos de los funcionarios públicos en el Código Penal de 1995*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1.996, 137-256, pág. 203.

⁸⁰¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 192.

⁸⁰² RODRÍGUEZ MESA, M. J., ob. cit., pág. 377.

⁸⁰³ SERRANO GÓMEZ, A. y A. SERRANO MAÍLLO, “Torturas y otros delitos contra la integridad moral y trata de seres humanos”. En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2012, 109-130, págs. 118 y 123.

⁸⁰⁴ STS (2ª) de 05 de noviembre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 7334/2002, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 6º.

⁸⁰⁵ STS (2ª) de 01 de octubre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 6383/2002, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 4º.

comportamiento debido para impedir las conductas antijurídicas que pudiera observar».

- La STS⁸⁰⁶ de 16 de abril de 2.003 considera que: «La doctrina ha puesto de manifiesto que la referencia a "otras personas", hay que entenderla, en una interpretación sistemática con el art. 173, como que en dicha expresión han de ser incluidas cualesquiera que realicen los actos de tortura o de tratos vejatorios, sean funcionarios o no. Ahora bien, al ser un acto omisivo el castigado por la ley, debemos entender implícito el concepto de superioridad, y no la mera presencia pasiva (...), pues el deber inherente al cargo que se describe en el tipo, acredita este requisito de superioridad frente a los autores del hecho vejatorio (...); para proseguir más adelante afirmando que: «La mención legal "permitiere" refuerza igualmente esta interpretación, conforme al principio de taxatividad que rige el derecho penal, pues esa permisión denota una posición (implícita) de superioridad, y no la mera omisión (con previo acuerdo) a la que parece referirse el tipo que estaría cubierta en caso contrario por simples consideraciones de garante, y que por el contrario no resultaría de la expresión "permitiere" que inexorablemente adjetiva el precepto interpretado. Se trata de un deber especial por el cargo que incumbe a los superiores sobre sus subordinados (...).».
- En mi opinión, la interpretación literal del precepto permite sostener que la expresión "otras personas" no conlleva que estas hayan de tener la condición de subordinados del sujeto activo del delito, pues la RAE asigna a la palabra "cargo" las acepciones de «dignidad, empleo, oficio»⁸⁰⁷ y atribuye al verbo "permitir" el significado, entre otros, de «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»⁸⁰⁸, a tenor de lo cual no cabe relacionar obligatoriamente los términos "cargo" y "permitir" con la "superioridad jerárquica", aunque tal situación pueda ser la más frecuente. Por tanto, esas "otras personas" no tienen por qué ser necesariamente autoridades o funcionarios públicos subordinados al autor del delito.
- En relación con los "hechos previstos en los artículos precedentes", considero que son los incluidos en los artículos 174 CP y 175 CP, por ser los únicos del Título VII que incluyen, además de la prisión, la pena de inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público, respectivamente.

⁸⁰⁶ STS (2ª) de 16 de abril de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 2709/2003, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 5º.

⁸⁰⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

⁸⁰⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

- Respecto de las conductas citadas:
 - Según el Tribunal Constitucional⁸⁰⁹, «(...) “tortura” y “tratos inhumanos o degradantes” son (...) nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueran los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente».
 - El Tribunal Supremo⁸¹⁰ establece que el atentado contra la integridad moral comprende: «(...) a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito, b) un padecimiento físico o psíquico en dicho sujeto, c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito».
- Este último órgano jurisdiccional ha considerado constitutivas del delito tipificado en el último párrafo del artículo 204 bis del CP de 1973 (que se corresponde con el vigente artículo 176 CP) las conductas de quienes «(...) siendo respectivamente instructor y secretario de las diligencias policiales relativas a (...) [dos personas], durante los tres días en que estas permanecieron detenidas en el Cuartel (...), en su calidad de Teniente y Cabo Primero de la Guardia Civil, permitieron que sujetos no identificados las maltrataran con el fin de obtener información acerca de la banda terrorista E.T.A., ocasionándoles lesiones de carácter leve (...)»⁸¹¹; para, posteriormente, afirmar que: «Nos hallamos ante un delito de naturaleza omisiva, un supuesto de comisión por omisión, con relación al cual la propia Ley penal, después de regular las correspondientes acciones que configuran las modalidades ordinarias de comisión de estos delitos, nos ofrece una cláusula de equiparación del supuesto omisivo a las paralelas figuras comisivas, en consideración al especial deber jurídico que incumbe a la autoridad o funcionario que tiene bajo su concreta responsabilidad velar por las personas detenidas, como sucede en un cuartel de la Guardia Civil con quienes tienen a su cargo la práctica de las correspondientes diligencias policiales en orden a la averiguación de los delitos por los que se produjeron las detenciones»⁸¹². Igualmente, el Tribunal Supremo⁸¹³ ha incluido en el artículo 176 CP la conducta de quien, siendo funcionario de Instituciones Penitenciarias, «(...) podía (...) no permitir a sus compañeros realizar (...) [torturas a un penado] mediante la simple

⁸⁰⁹ STC (PLENO) de 14 de julio 1994 (BOE, núm. 215/1994, ponente: FERNANDO GARCÍA-MON Y GONZÁLEZ-REGUERAL), Fundamento Jurídico 5º.

⁸¹⁰ STS (2ª) de 02 de noviembre de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 7040/2004, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 5º.

⁸¹¹ STS (2ª) de 19 de diciembre de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 7364/1996, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 1º.

⁸¹² STS (2ª) de 19 de diciembre de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 7364/1996, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 5º.

⁸¹³ STS (2ª) de 05 de noviembre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 7334/2002, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 6º.

indicación de su improcedencia y desacuerdo con las normas, actitud que le era posible y pudo haber sido eficaz entre compañeros no relacionados entre ellos jerárquicamente (...), situación en la que (...) [el autor] tuvo una posición de garante de la no actuación de los otros, que no utilizó, permitiéndoles la realización de las torturas (...)».

- En lo referente al componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca los deberes de su cargo, así como que se están produciendo actos de tortura o atentados contra la integridad moral y que con su intervención puede evitarlos.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos solo pueden ser autoridades o funcionarios públicos, cuya posición de garante de la integridad moral deriva de la ley.
- Sujeto pasivo puede ser quien esté detenido, interno o preso (en lo que se refiere a los hechos del artículo 174.2 CP) o cualquier persona (en lo que respecta a los hechos de los artículos 174.1 CP y 175 CP).
- El bien jurídico protegido es la integridad moral, que:
 - En palabras de RODRÍGUEZ MESA⁸¹⁴, se puede definir como «(...) el conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona».
 - Según el Tribunal Supremo⁸¹⁵, es manifestación directa de la dignidad humana y «(...) comprende tanto las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, el equilibrio psicofísico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano (...)».
- En cuanto a su naturaleza, según BLANCO LOZANO⁸¹⁶ es un delito de omisión pura o propia. En mi opinión, como los hechos cuya comisión no ha impedido el sujeto activo son la tortura (que requiere la producción de sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de las facultades de conocimiento, discernimiento o decisión) o el atentado contra la integridad moral (que conlleva un padecimiento físico o psíquico del sujeto pasivo) la infracción penal del artículo 176 CP conforma un delito de resultado (mediato), de los que en el presente estudio hemos denominado de omisión no causal expresa, pues una de las acepciones del verbo "permitir" es: «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»⁸¹⁷.

⁸¹⁴ RODRÍGUEZ MESA, M. J., ob. cit., pág. 165.

⁸¹⁵ STS (2ª) de 06 de abril de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 2849/2000, ponente: ROBERTO GARCÍA-CALVO MONTIEL), Fundamento de Derecho 2º.

⁸¹⁶ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 1 Delitos contra bienes jurídicos individuales...*, 2.005, pág. 220.

⁸¹⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

9.3

Contra el deber de socorro

En el delito de omisión del deber de socorro por profesional sanitario (artículo 196 CP) cabe considerar su realización por omisión, según lo siguiente:

- El componente objetivo consiste en denegar asistencia sanitaria, derivándose de ello riesgo grave para la salud de las personas (el abandono de los servicios sanitarios se incluye en las infracciones penales de omisión no causal equiparable, dada su posibilidad de realización por acción o por omisión). En relación con lo cual cabe señalar que:
 - Según la RAE⁸¹⁸, “denegar” significa «no conceder lo que se pide o solicita», en este caso asistencia sanitaria, por lo que cabe podemos afirmar que esta conducta constituye una omisión no causal expresa.
 - Respecto de la denegación de asistencia sanitaria, para el Tribunal Supremo⁸¹⁹: «La única justificación que podría alegar [el profesional sanitario], derivada de la no exigibilidad de otra conducta, sería la de encontrarse, en el momento de ser requeridos sus servicios, realizando un acto médico cuyo abandono pudiera, a su vez, suponer un riesgo para el paciente que estaba atendiendo».
 - Debe existir un requerimiento de asistencia sanitaria, que bien puede hacer la propia persona que padece la enfermedad o una tercera persona, en caso de menores de edad o de personas incapacitadas para hacerlo por ellas mismas⁸²⁰.
 - La situación típica, según sostiene HUERTA TOCILDO⁸²¹, es aquella en la que se encuentra una persona afectada de una enfermedad que no representa un riesgo grave para su salud, pero que podría llegar a serlo si no se le presta la asistencia requerida. Por lo que quedan fuera de esta situación aquellos supuestos en que la persona que requiere la asistencia sanitaria:
 - Se encuentra previamente en situación de peligro grave y manifiesto para su vida, integridad física o su salud.
 - Padece una enfermedad no susceptible de agravación o que no hubiese podido mejorar de haberse prestado dicha asistencia.

⁸¹⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁸¹⁹ STS (2ª) de 28 de enero de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 711/2008, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 3º.

⁸²⁰ HUERTA TOCILDO, S., ob. cit., pág. 90.

⁸²¹ Ídem, págs. 67 y 68.

- Respecto de la exigencia de que se derive riesgo grave para la salud de las personas:
 - Elimina del ámbito típico aquellos casos en que, a pesar de la denegación de asistencia sanitaria o del abandono de los servicios de igual naturaleza por el profesional obligado a prestar auxilio, la atención al paciente haya quedado garantizada⁸²².
 - Las conductas citadas del profesional sanitario no crean dicho riesgo grave para la salud de las personas, sino que lo que realmente hacen es no evitar, pudiendo hacerlo, que la enfermedad preexistente se agrave hasta ese punto⁸²³.
- En lo referente al componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que con su conducta pone en riesgo grave la salud de las personas y, a su vez, que sea consciente de la obligación que tiene de atender a quienes demandan su asistencia profesional, evitando con ello dicho riesgo.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo del delito solo puede ser el personal sanitario que esté obligado a prestar asistencia de tal naturaleza. A este respecto hay que señalar lo siguiente:
 - Dentro de este grupo hay que incluir no solo a los médicos, sino también a aquellos otros profesionales de la sanidad que con su denegación de asistencia pueden poner en riesgo grave la salud de las personas⁸²⁴.
 - La autoría hay que restringirla a aquellos profesionales sanitarios que, en el momento de ser requeridos para prestar asistencia de esa índole, ocupen una posición de garante respecto del bien jurídico protegido⁸²⁵. Posición de garante cuyas fuentes son la ley o el contrato, según los casos.
 - La condición de médico no supone un deber especial de socorrer a quien lo necesita superior al del resto de los ciudadanos; tal obligación solo se tiene durante el tiempo, en el lugar, en las condiciones y respecto a las personas que la normativa sanitaria en vigor señala⁸²⁶.
 - El delito se circunscribe a los casos de obligación expresa de asistencia incluso en supuestos de huelga⁸²⁷.
- Sujeto pasivo del delito puede ser cualquier persona que presente una dolencia que precise asistencia sanitaria; aunque también, de forma mediata, la sociedad por ser tener sus miembros el derecho a la protección de la salud.

⁸²² MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 325.

⁸²³ HUERTA TOCILDO, S., ob. cit., pág. 67.

⁸²⁴ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 222.

⁸²⁵ HUERTA TOCILDO, S., ob. cit., pág. 80.

⁸²⁶ ORTS BERENQUER, E. y J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, ob. cit., pág. 488.

⁸²⁷ LÓPEZ GARRIDO, D. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., pág. 114.

- Los bienes jurídicos protegidos en este caso son la vida, la integridad física y la salud de las personas, pero también el derecho de toda persona a una correcta asistencia sanitaria.
- Constituye un delito de resultado, pues el legislador exige que de la denegación de la asistencia sanitaria se derive un riesgo grave para la salud.

9.4

Contra el patrimonio y el orden socioeconómico

En el delito de ocupación de inmuebles que no constituyen morada, tipificado en el artículo 245.2 CP, se puede señalar lo siguiente:

- En relación con su inclusión en el Código Penal:
 - SERRANO GÓMEZ⁸²⁸ es contrario a la misma por rebasar el principio de intervención mínima del Derecho penal.
 - GÓMEZ IBARGUREN⁸²⁹ sostiene que «(...) el Derecho Penal debe proteger el contenido ético esencial de una sociedad frente a los ataques más graves que este sufra, por lo que, al ya estar protegida civilmente la posesión frente a los ataques contra ella no violentos ni intimidatorios, podría parecer que la tipificación de esta conducta está de sobra. Tomando como base el anterior punto de vista, este delito solo tendría sentido si la conducta contenida en él se considera como un ataque muy grave y excesivo a la posesión para la cual los medios civiles son insuficientes».
 - A efectos limitativos de la calificación penal, la Audiencia Provincial de Barcelona⁸³⁰ destaca dos aspectos:
 - «(...) solo la usurpación con vocación de permanencia puede quedar incluida en el ámbito penal, quedando extramuros de la misma todos aquellos supuestos en los que nos encontremos ante una mera estancia transitoria que en absoluto haya impedido al titular el ejercicio de sus derechos sobre el bien inmueble (...)».
 - «(...) considerándose subsumible en este último [el art. 245 CP] solo aquella perturbación que por la mayor entidad del riesgo o peligro que suponen para el bien jurídico posesión merezca la imposición de una sanción penal en concordancia con el mayor reproche social que su verificación comporta. Y ese

⁸²⁸ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 339.

⁸²⁹ GÓMEZ IBARGUREN, P., *El fenómeno okupa desde la perspectiva del Derecho Penal* [en línea]. Noticias Jurídicas. Fecha de publicación: noviembre 2007. [Fecha de consulta: 17-09-2009]. Disponible en web: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/200711-548751452755744774444544.html>

⁸³⁰ SAP B (8ª) de 26 de septiembre de 2005 (CENDOJ, Nº ROJ: 7815/2005, ponente: JESÚS NAVARRO MORALES), Fundamento de Derecho 1º.

mayor riesgo o peligro se producirá siempre que la posesión sea clara y manifiesta, es decir cuando por parte del titular dominical se realicen actos posesorios que exterioricen la existencia de una relación posesoria sobre la cosa, de forma que exista una conciencia social de que efectivamente se produce esa relación posesoria, como sucede con los casos de inmuebles temporalmente deshabitados a la espera de comprador, casas de temporada, obras en construcción etc. y, por el contrario, la intervención penal aparece desproporcionada tratándose de fincas cuya posesión no resulta evidente en la conciencia social en un ámbito determinado, como las abandonadas, en mal estado, ruinosas, etc.».

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de la conducta típica consiste en mantenerse contra la voluntad de su titular en un inmueble, vivienda o edificio ajenos, que no constituyen morada. Al igual que se indicaba para el delito de allanamiento de morada:
 - “Mantenerse” es una conducta pasiva, pues la realización de esta modalidad del delito no precisa que el autor lleve a cabo acción alguna, basta con que no atienda la solicitud del titular y prosiga en la misma situación, aunque ahora sin autorización; por el contrario, lo que conllevaría una conducta activa sería acceder a lo solicitado por el titular del derecho real sobre el inmueble, pues implica salir del mismo.
 - Aquí también hay que considerar que el autor ha entrado autorizado por quien puede hacerlo en virtud de ser titular de un derecho real que implique posesión de los mismos, pero una vez dentro se niega a irse cuando este, en uso de sus atribuciones, le solicita que lo haga. El sujeto activo del delito ocupa una posición de garante cuya fuente es el contrato, entendido en sentido amplio como acuerdo de voluntades.
- En relación con la naturaleza del delito:
 - BLANCO LOZANO⁸³¹ sostiene que constituye un delito de resultado: «(...) la modalidad de mantenimiento, si bien a primera vista parece apuntar su consideración hacia una conducta de mera actividad, el hecho de que se trate de una verificación fáctica de la propia ocupación frente a la oposición expresa del titular, lleva a concluir que debe concretarse, para su consumación, tal resultado de efectiva permanencia».

⁸³¹ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 1 Delitos contra bienes jurídicos individuales...*, págs. 504 y 505.

- GÓMEZ IBARGUREN⁸³², en la misma línea, opina que «(...) estamos ante un delito de resultado en el que es necesario que se produzca una lesión efectiva a los derechos inherentes al dominio sobre el bien inmueble ocupado. Esto debe ser así, a pesar de que algunas Audiencias Provinciales hablan de la relevancia del riesgo o peligro hacia el bien jurídico protegido a la hora de distinguir entre un ilícito penal y otro civil (así, SAP Barcelona 26-9-2005 o Huelva de 5-2-2004)».
 - Por mi parte, también considero que el analizado es un delito de resultado, pues su realización implica privar a su titular del ejercicio de la posesión sobre dichos bienes inmuebles.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
- El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de que se encuentra en un inmueble ajeno (sin título que le legitime a ello) contra la voluntad del titular de la posesión del mismo, de que con su omisión priva de su posesión al titular de dicho derecho, así como del deber que tiene de abandonar el citado espacio a requerimiento de este. Además, como sostiene MARTÍNEZ MORA⁸³³: «El sujeto activo del delito deberá actuar movido por el propósito de apropiarse y desposeer al legítimo propietario o titular del bien inmueble o derecho real de los mismos, y asimismo de obtener un beneficio económico o utilidad de su acción (usurpación)».
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo puede ser cualquier persona que no sea titular de la posesión sobre dichos bienes inmuebles y que, a su vez, haya sido autorizado a entrar en los mismos por quien tiene el citado derecho real.
- Sujetos pasivos solo pueden ser los titulares de derechos reales que conlleven posesión sobre el inmueble, la vivienda o el edificio afectados por la situación.
- Los bienes jurídicos protegidos son la posesión sobre los bienes inmuebles expresados e indirectamente también lo es el patrimonio inmobiliario.

La modalidad de estafa por ocultación de cargas, tipificada en el artículo 251.2º CP, también nos permite identificar una conducta que constituye una infracción penal de omisión no causal expresa:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en disponer de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma. El elemento sustancial es la ocultación, manifestación del engaño en este caso concreto.

⁸³² GÓMEZ IBARGUREN, P., ob. cit.

⁸³³ MARTÍNEZ MORA, G., "Usurpación de cosas o derechos", En *Enciclopedia Jurídica. Volumen 23*, Las Rozas (Madrid): La Ley 2.008, 13141-13143, págs. 13141 y 13142.

- El Tribunal Supremo⁸³⁴ ha considerado constitutiva del delito de estafa tipificado en el artículo 251.2º CP, entre otras, la conducta de quien «(...) tenía conocimiento (...) del embargo del garaje objeto del trato (...) antes de que las partes suscribieran el contrato de compraventa y se efectuara el pago de la contraprestación por el adquirente, resulta patente que el acusado, que no informó de la dicha carga al comprador, tenía el dominio del hecho y la voluntad de engañar a quien ocultaba la existencia de dicha carga, que minoraba sensiblemente el valor del objeto del negocio jurídico. Y ese dominio del hecho lo mantuvo (...) hasta (...) que se celebró el contrato con la transmisión del título contractual y la propiedad de la cosa inmueble que hasta ese momento solo detentaba el comprador a título de posesión, pero no con facultades dominicales».
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de que la cosa mueble o inmueble de su propiedad que quiere transmitir está gravada con cualquier tipo de carga, de la obligación que tiene de poner en conocimiento del adquirente la existencia de dicha carga, y de que con su ocultamiento engañoso pretende obtener un beneficio antijurídico, a costa de provocar un error en el sujeto pasivo que tiene como consecuencia un perjuicio patrimonial de este. Cuando el autor sea autoridad o funcionario público (artículo 438 CP), además, ha de ser consciente de que está actuando con abuso del cargo (prevaliéndose de su condición de autoridad o funcionario público) y, por ello, incumpliendo los deberes que le son propios en sus relaciones con los administrados.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser los dueños de la cosa mueble o inmueble, quienes son garantes de que la información sobre el bien objeto del negocio jurídico sea veraz y completa. La fuente de tal posición es la ley. Asimismo, el artículo 251 bis CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 251 CP. Por otra parte, el artículo 438 CP establece que también pueden ser autores las autoridades o los funcionarios públicos, cuya posición de garante igualmente deriva de la ley.
- Sujeto pasivo es la persona adquirente de la cosa mueble o inmueble. Además, en el supuesto del artículo 438 también tienen dicha condición el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales, como titulares de las Administraciones Públicas.

⁸³⁴ STS (2ª) de 28 de abril de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 2970/2006, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 4º.

- El bien jurídico protegido es el patrimonio del sujeto pasivo, aunque en el artículo 438 CP también se protege el funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE. En mi opinión, la agravación de la pena en este precepto penal se justifica por la lesión que se produce en ambos bienes.
- La conducta constituye un delito de resultado, pues se produce un perjuicio patrimonial para el adquirente.

Dentro de los delitos de frustración de la ejecución, la LO 1/2015 ha introducido la ocultación de bienes en un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, en la que podemos identificar comportamientos omisivos, según lo siguiente:

- El componente objetivo está constituido por la conducta siguiente: dejar de facilitar la relación de bienes o patrimonio a que se refiere el artículo 258.1 CP, habiendo sido requerido para ello (artículo 258.2 CP). “Dejar de” implica interrumpir la acción de facilitar y, por tanto, es una omisión expresa.
- Dado que como consecuencia de la conducta se dilata, dificulta o impide la satisfacción del acreedor, conforma un delito de resultado, en concreto, de omisión no causal expresa.
- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su obligación de facilitar la relación de bienes o patrimonio que le soliciten en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo; además, ha de ser consciente de que con su conducta dilata, dificulta o impide la satisfacción del acreedor.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo solo puede ser el deudor en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo. El artículo 258 ter CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 258.2 CP.
- Sujeto pasivos son los acreedores dentro del mismo procedimiento.
- El bien jurídico protegido es el derecho del acreedor de exigir y cobrar el crédito que le debe el deudor y, con ello, también se defiende su patrimonio.

Las insolvencias punibles también se pueden materializar a través de conductas omisivas explícitas en el artículo 259 CP:

- Como paso previo, cabe exponer lo siguiente:
 - En relación con el delito del artículo 259 CP, el legislador⁸³⁵ señala que: «El nuevo delito de concurso punible o bancarrota se configura como un delito de peligro, si bien vinculado a la situación de crisis (a la insolvencia actual o inminente del deudor) y perseguible únicamente cuando se declara efectivamente el concurso o se produce un sobreseimiento de pagos; y se mantiene

⁸³⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo. XVI.

la tipificación expresa de la causación de la insolvencia por el deudor».

- Respecto de la naturaleza del delito, si bien en un primer momento parece que estamos ante un delito de peligro, tal y como señala el legislador, analizándolo detenidamente se aprecia que:

- El legislador establece, en el artículo 259.4 CP, que: «Este delito solamente será perseguible cuando el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o haya sido declarado su concurso»; lo que, obviamente, va en detrimento del derecho de crédito de los acreedores con el consiguiente perjuicio patrimonial. A este respecto, «1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.
2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.
3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.
4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos:
1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.
2.º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
3.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.
4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades»⁸³⁶.

⁸³⁶ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, artículo 2.

- El artículo 259.2 CP requiere que las conductas del apartado 1 causen la situación de insolvencia, con el perjuicio que esta conlleva para los acreedores.
- El artículo 259 bis CP incrementa la pena de prisión cuando concorra alguna de las circunstancias que se relacionan en él, dos de las cuales se basan en la gravedad de los resultados derivados de las conductas del artículo 259 CP: «1.^a. Cuando se produzca o pueda producirse perjuicio patrimonial en una generalidad de personas o pueda ponerlas en una grave situación económica. 2.^a Cuando se causare a alguno de los acreedores un perjuicio económico superior a 600.000 euros».
- El Tribunal Supremo, refiriéndose al artículo 260.1 CP anterior a la entrada en vigor de la LO 1/2015, ha manifestado lo siguiente:
 - «Entramos en el debate de si es una conducta que se consuma en sí misma como un delito de peligro que estimamos que sería impune si no ocasiona perjuicios ya que uno de los elementos del tipo es la crisis económica o la insolvencia y la situación de crisis económica indefectiblemente lleva aparejados una serie de resultados que no necesariamente deben ser cuantificados en cifras contables sino que pueden ser de otra índole como regulaciones de empleo, despidos, demoras en los pagos y un sin fin de consecuencias derivadas de una situación de crisis económica o insolvencia»⁸³⁷
 - «(...) este es un delito de resultado, pues requiere la causación de una crisis económica o una situación de insolvencia generalizada, como se deriva del propio concepto del concurso, que implica que el pasivo sea mayor que el activo, y, por otra parte, por lo que señalamos más arriba en relación con el apartado segundo, cuando se refiere al perjuicio inferido a los acreedores para graduar la pena, lo que significa dar por supuesta la existencia de perjuicio a los acreedores (S.S.T.S. 1757/02 o más recientemente 1018/06)»⁸³⁸.
 - «En todo caso, es un delito de quebranto patrimonial, y por tanto, de resultado de lesión, de modo que la causación de un perjuicio a los acreedores es la consecuencia necesaria del

⁸³⁷ STS (2^a) de 20 de julio de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 5470/2009, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 3^o.

⁸³⁸ STS (2^a) de 04 de febrero de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 621/2009, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Fundamento de Derecho 1^o.

mismo, y la razón de ser de tal incriminación delictiva»⁸³⁹.

Como consecuencia de todo lo anterior, considero que el artículo 259 CP configura un delito de resultado (implícito) que, en el ámbito de la omisión, se incluye en los que hemos denominado delitos de omisión no causal expresa.

- En el plano de la omisión, el componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Incumplir el deber legal de llevar contabilidad (artículo 259.1-6ª CP).
 - Incumplir el deber de formular el balance o el inventario dentro de plazo (artículo 259.1-8ª CP).
 - Realizar cualquier otra conducta omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos y a la que sea imputable una disminución del patrimonio del deudor o por medio de la cual se oculte la situación económica real del deudor o su actividad empresarial (artículo 259.1-9ª).
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que con su conducta omisiva está incumpliendo los deberes citados y las consecuencias que de ello se derivan para el derecho de los acreedores a ver satisfechos sus créditos; además, ha de ser consciente de la situación de insolvencia actual o inminente en que se encuentra (artículo 259.1 CP) o de que con su conducta causa la situación de insolvencia (artículo 259.2 CP).
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se sanciona la comisión por imprudencia, que hay que entender grave (artículo 259.3 CP).
- Sujeto activo solo puede ser la persona en situación de insolvencia actual o inminente, o quienes actúen en su nombre. En estos últimos hay que incluir a «(...) sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales, y de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso»⁸⁴⁰. Conviene tener presente que, según establece la Ley Concursal (LC): «La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica»⁸⁴¹. Por ello, el artículo 261 bis CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por dichos delitos.

⁸³⁹ STS (2ª) de 02 de junio de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 3526/2006, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 2º.

⁸⁴⁰ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, artículo 163.2. Redacción según Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, artículo 95.

⁸⁴¹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, artículo 1.1.

- Sujetos pasivos son los acreedores (personas físicas o jurídicas), aunque también cabe incluir en esta categoría de manera indirecta a la sociedad, en cuanto interesada en el mantenimiento del orden socioeconómico.
- En opinión del Tribunal Supremo⁸⁴², «(...) el bien jurídico protegido por los delitos de insolvencia punible no es otro que el derecho de los acreedores a la satisfacción de sus créditos, en cuanto el deudor debe responder de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros (v. *art. 1911 del C. Civil*), sin perjuicio del interés general en el buen funcionamiento del sistema económico crediticio (v., por todas, STS de 19 de septiembre de 2003) (...)».

9.5

Contra la Hacienda Pública

En los artículos 305 CP y 306 CP, el legislador regula delitos de defraudación a la Hacienda Pública y a los presupuestos generales de la Unión Europea (UE) u otros administrados por esta, respectivamente. En ambos preceptos se establece que dichos delitos pueden cometerse por acción u omisión. No obstante, de acuerdo con el objeto del presente estudio, solo nos centraremos en los comportamientos omisivos incluidos en los mismos.

- Respecto del componente objetivo:
 - Está constituido por las conductas siguientes:
 - Eludir el pago de tributos (artículo 305.1 CP), siendo estos «(...) los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la Ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos»⁸⁴³, Los cuales, a su vez, conforme dispone la Ley General Tributaria (LGT)⁸⁴⁴, se clasifican en:
 - Tasas, que constituyen «(...) tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado».

⁸⁴² STS (2ª) de 29 de mayo de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 3425/2006, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 2º.

⁸⁴³ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, artículo 2.1.

⁸⁴⁴ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, artículo 2.2.

- Contribuciones especiales, que consisten en «(...) tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos».
- Impuestos, que son «(...) tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente».
 - No ingresar las cantidades retenidas o que se hubieran debido retener a un tercero (artículo 305.1 CP).
 - No realizar ingresos a cuenta (artículo 305.1 CP). En relación con lo cual, cabe señalar lo siguiente: «Constituyen rentas en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda»⁸⁴⁵.
 - Eludir, fuera de los casos contemplados en el artículo 305.3 CP (conductas citadas anteriormente aunque en este apartado se llevan a cabo contra la Hacienda de la UE), el pago de cantidades que se deban ingresar, para formar parte de los presupuestos generales de la UE u otros administrados por esta (artículo 306 CP).
 - Ocultar las condiciones que hubieran impedido la obtención de fondos provenientes de los citados presupuestos de la UE (artículo 306 CP).
- En este contexto, "eludir" significa «evitar con astucia (...) una obligación»⁸⁴⁶; por tanto, lo sustancial es que supone el incumplimiento de un deber de pagar o de ingresar, por lo que constituye una conducta omisiva. La elusión puede ser total o parcial.
- Por "ocultar" hay que entender «callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir (...)»⁸⁴⁷. Asimismo, aunque anteriormente se ha expuesto que el falseamiento puede realizarse por acción o por omisión, la inclusión expresa en el artículo 306 CP de la ocultación nos lleva a pensar que, en este caso, el falseamiento incluido en el tipo penal se refiere exclusivamente a comportamientos activos.

⁸⁴⁵ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, artículo 42.1.

⁸⁴⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁸⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3.

- Según sostiene MUÑOZ CONDE⁸⁴⁸, «(...) respecto a la omisión tiene que existir previamente el deber de declarar o pagar legalmente el impuesto y darse algún acto concluyente que pueda calificarse de fraude (...) y que del contexto se pueda deducir la actitud defraudatoria que constituye la esencia de este delito».
- A este respecto, el Tribunal Supremo⁸⁴⁹ señala que: «(...) la detección del "animus" defraudatorio ha de hacerse mediante "ficta concludentia" o juego de inferencias, derivadas de actos anteriores, coetáneos y posteriores que corresponde decidir al Juzgador (...) Toda presunción parte de un hecho cierto -indicio o base- del que se infiere otro -hecho presunto o consecuencia- por medio de un razonamiento construido conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia. Los incrementos no justificados de patrimonio constituyen, pues, el hecho cierto, base o indicio. Probado ese indicio, precisa la Sentencia citada [STS 17-11-1999], el legislador libera a la Administración de demostrar que efectivamente, en ese tiempo, se han obtenido rentas gravables que no se han declarado a Hacienda». Por otra parte, en relación con la correcta virtualidad de la prueba indiciaria recuerda que «(...) no es suficiente con un solo indicio, sino que la regla inferencial tiene que extraerse de varios indicios que racionalmente lleven al Tribunal a extraer como conclusión el hecho consecuencia o hecho presunto».
- Por otra parte, al constituir un delito de resultado, se requiere, además, que la conducta haya producido un perjuicio económico efectivo para la Hacienda Pública; para el cual, el legislador establece, a modo de condición objetiva de penalidad, unos límites mínimos, según los casos:
 - Que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta exceda de 120.000 euros, en el caso de defraudación a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local (artículo 305.1 CP).
 - Que la cuantía defraudada a la Hacienda Pública de la UE, o a los presupuestos generales de la misma u otros administrados por ella exceda de 4.000 euros (artículos 305.3 CP y 306 CP).
- En el delito fiscal del artículo 305.1 CP, la regularización de la situación tributaria pasa de ser una causa de exención de la responsabilidad penal (hasta la entrada en vigor de la LO 7/2012) a constituir un elemento negativo del tipo. De esta forma, se ha configurado la regularización de la situación tributaria «(...) como el verdadero reverso

⁸⁴⁸ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 1.000.

⁸⁴⁹ STS (2ª) de 30 de octubre de 2001 (CENDOJ, N° ROJ: 8469/2001, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 10º.

del delito de manera que, con la regularización, resulte neutralizado no solo el desvalor de la acción, con una declaración completa y veraz, sino también el desvalor del resultado mediante el pago completo de la deuda tributaria y no solamente de la cuota tributaria como ocurre actualmente»⁸⁵⁰.

- Respecto de las sanciones penales aplicadas a las conductas defraudatorias de los intereses financieros de la UE, hay que tomar en consideración lo dispuesto en el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (CPIFCE)⁸⁵¹: «Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para que a los comportamientos que contempla el artículo 1, así como la complicidad, instigación o tentativa ligados a los comportamientos contemplados en el apartado 1 del artículo 1, les sean impuestas sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, entre las que figuren, al menos en caso de fraude grave, penas de privación de libertad que puedan dar lugar a la extradición, entendiéndose que debe considerarse como fraude grave cualquier fraude que afecte a un montante mínimo a fijar por cada Estado miembro. Este montante mínimo no puede ser fijado en más de 50.000 ecus [euros]».
- Comparando los apartados 1 y 3 del artículo 305 CP en el que se asignan las mismas penas a cuantías defraudadas diferentes (más de 120.000 euros en el primero de ellos y más de 50.000 euros en el segundo) se puede observar que el legislador otorga mayor protección a la Hacienda de la UE que a las Haciendas Públicas estatal, autonómica, foral o local. En consecuencia, al objeto de igualar la protección penal de bienes jurídicos que son similares, sería bueno unificar dichos límites objetivos en la cantidad de 50.000 euros, que es la fijada en el expresado Convenio.
- En lo que se refiere a la obligación de declarar las rentas y patrimonios, esta se mantiene aunque resulte difícil su justificación o, incluso, cuando su procedencia sea ilícita, pues según establece el Tribunal Supremo⁸⁵² «(...) el temor a que la declaración fiscal, al incluir ganancias de difícil justificación o bienes adquiridos con fondos de ilícita procedencia, pueda contribuir al afloramiento de actividades ilícitas no puede configurarse como una causa privilegiada de exención de la obligación de declarar,

⁸⁵⁰ Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, Preámbulo. III.

⁸⁵¹ Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, hecho en Bruselas el 26 de julio de 1995, artículo 2.1.

⁸⁵² STS (2ª) de 21 de diciembre de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 8670/1999, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 37º.

supuestamente amparada en un derecho constitucional y de la que se beneficiarían los ciudadanos incumplidores de la Ley en detrimento de los respetuosos del Derecho, pues no nos encontramos ante "contribuciones de contenido directamente incriminatorio"».

- Referente a la “cuota defraudada”, el expresado Tribunal⁸⁵³ establece que:
 - «(...) la determinación de la cuota defraudada como elemento del tipo delictivo prevenido en el art 305 del CP 95 (antes 349 del CP 73) constituye una cuestión prejudicial de naturaleza administrativa-tributaria que conforme a la regla general prevenida en el art. 10.1 de la L.O.P.J. debe resolver el propio Órgano Jurisdiccional Penal (...)».
 - «Para la resolución de estas cuestiones prejudiciales, en lo que se refiere a las cuestiones de derecho, el Tribunal penal se atenderá a las reglas del Derecho administrativo, y específicamente fiscal, como previene expresamente el art. 7º de la Lecrim (...)».
 - «(...) lo relevante es que la prueba de los datos fácticos que permiten determinar la cuota defraudada, aplicando sobre ellos las reglas jurídicas del impuesto, respete los criterios propios de la prueba en el proceso penal, siendo admisible la inferencia legal como prueba indiciaria siempre que se cumplan “los requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala viene exigiendo para que la prueba de indicios tenga virtualidad, como prueba de cargo, para enervar el derecho constitucional de presunción de inocencia y pueda, por consiguiente, sustentar una condena” (...)».
- En relación con el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca sus obligaciones materiales y formales dentro de la relación jurídico-tributaria con la Administración, así como las que le incumban respecto de los presupuestos generales de la UE o de otros administrados por esta; además, ha de ser consciente de que con su omisión causa un perjuicio económico a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local (artículo 305.1 CP), a la Hacienda de la UE (artículo 305.3 CP), o bien a los presupuestos generales y otros fondos administrados por esta última (artículo 306 CP).
 - Se castiga la realización dolosa.

⁸⁵³ STS (2ª) de 21 de diciembre de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 10160/2001, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamentos de Derecho 1º y 3º.

- Respecto de los sujetos activos:
 - Solo pueden ser:
 - Las personas obligadas legalmente al pago de tributos, de cantidades retenidas o que se hubieran debido retener, así como de realizar ingresos a cuenta (artículo 305 CP).
 - Las personas obligadas legalmente al pago de cantidades a ingresar, para su inclusión en los presupuestos generales de la UE (artículo 306 CP).
 - Las personas solicitantes de fondos provenientes de los presupuestos generales de la UE, las cuales tienen la obligación legal de ser veraces al exponer las condiciones requeridas para la concesión de dichos fondos (artículo 306 CP).
 - A estos efectos, la LGT dispone que:
 - «Son obligados tributarios las personas físicas o jurídicas y las entidades a las que la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias»⁸⁵⁴.
 - «Entre otros, son obligados tributarios:
 - a. Los contribuyentes.
 - b. Los sustitutos del contribuyente.
 - c. Los obligados a realizar pagos fraccionados.
 - d. Los retenedores.
 - e. Los obligados a practicar ingresos a cuenta.
 - f. Los obligados a repercutir.
 - g. Los obligados a soportar la repercusión.
 - h. Los obligados a soportar la retención.
 - i. Los obligados a soportar los ingresos a cuenta.
 - j. Los sucesores.
 - k. Los beneficiarios de supuestos de exención, devolución o bonificaciones tributarias, cuando no tengan la condición de sujetos pasivos»⁸⁵⁵.
 - «También tendrán el carácter de obligados tributarios aquellos a quienes la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias formales»⁸⁵⁶.
 - «Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las Leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición»⁸⁵⁷.

⁸⁵⁴ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, artículo 35.1.

⁸⁵⁵ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, artículo 35.2.

⁸⁵⁶ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, artículo 35.3.

⁸⁵⁷ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, artículo 35.4.

- «Tendrán asimismo el carácter de obligados tributarios los responsables a los que se refiere el artículo 41 de esta Ley»⁸⁵⁸.
 - En consecuencia, considero que se trata de delitos especiales, como opinan MUÑOZ CONDE⁸⁵⁹, BLANCO LOZANO⁸⁶⁰ y SERRANO TÁRRAGA⁸⁶¹. En sentido contrario se pronuncian MARTÍN QUERALT y otros⁸⁶², para quienes en la defraudación tributaria: «Sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, sin que necesariamente se restrinja tal consideración a quien es sujeto pasivo en una relación jurídica tributaria o es titular de intereses para obtener indebidamente beneficios fiscales. No se trata, pues de un delito especial».
 - Para el citado Tribunal⁸⁶³, «(...) sujeto activo del delito solo podría serlo quien está obligado al pago, que según el artículo 35 de la Ley General Tributaria, corresponde al sujeto pasivo de la obligación tributaria. Y según el artículo 40 de la propia Ley habrá de entenderse como sujeto pasivo de la obligación tributaria a la persona natural o jurídica que según la Ley resulta obligada al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea como contribuyente o como sustituto del mismo. En consecuencia, sujeto activo del delito solo puede ser el contribuyente o su sustituto. De ahí que el delito fiscal sea considerado como delito especial o de propia mano».
 - Los autores de los delitos tipificados en los artículos 305 CP y 306 CP ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley.
 - El artículo 310 bis CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en los citados artículos.
- Sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales (artículo 305.1 CP), además de la UE (artículos 305.3 CP y 306 CP), en su condición de titulares de la Hacienda Pública. En relación con lo cual conviene señalar lo siguiente: «En el régimen foral (aplicable a la Comunidad Autónoma del País Vasco y a la Comunidad Foral de Navarra) el sistema de financiación se caracteriza porque los Territorios Históricos del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra tienen potestad para mantener, establecer y regular su régimen tributario. Ello implica que la exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de la mayoría de los impuestos estatales (actualmente todos, excepto

⁸⁵⁸ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, artículo 35.5.

⁸⁵⁹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 1.002.

⁸⁶⁰ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos...*, pág. 41.

⁸⁶¹ SERRANO TÁRRAGA, M. D., "Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2012, 401-422, pág. 404.

⁸⁶² MARTÍN QUERALT, J. M. y otros, ob. cit., pág. 502.

⁸⁶³ STS (2ª) de 25 de febrero de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 1257/1998, ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ), Fundamento de Derecho 5º.

los derechos de importación y los gravámenes a la importación en los Impuestos Especiales y en el Impuesto sobre el Valor Añadido) corresponde a cada uno de los tres Territorios del País Vasco y a la Comunidad Foral de Navarra. La recaudación de estos impuestos queda en poder de dichos territorios y, por su parte, la Comunidad Autónoma contribuye a la financiación de las cargas generales del Estado no asumidas a través de una cantidad denominada "cupo" o "aportación"»⁸⁶⁴.

- El bien jurídico protegido es la Hacienda Pública, en sus vertientes de ingreso y gasto públicos (esta última en lo que se refiere a la obtención indebida de fondos de la UE -artículo 306 CP-). A este respecto:
 - Haciendo extensiva la definición de la Hacienda Pública estatal que se incluye en la Ley General Presupuestaria⁸⁶⁵, podemos afirmar que la Hacienda Pública está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde a las Administraciones General del Estado, Autonómicas y Locales, así como a la UE (artículo 305 CP).
 - Los presupuestos generales de la UE a que se refiere el artículo 306 CP constituyen, en sí mismos, un instrumento de su propia Hacienda Pública.
- La Ley Orgánica 7/2012⁸⁶⁶ ha elevado las citadas conductas a la categoría de delito, con una pena atenuada, cuando las cantidades defraudadas a la Hacienda o a los presupuestos generales de la UE excedan de 4.000 euros y no superen los 50.000 euros, que hasta la fecha de su entrada en vigor eran constitutivas de falta. A este respecto, cabe señalar que:
 - El CPIFCE⁸⁶⁷ establece que: «(...) un Estado miembro puede prever, para los casos de fraude leve por un importe total inferior a 4.000 ecus [euros] y en el que no concurren circunstancias particulares de gravedad con arreglo a su legislación, sanciones de carácter distinto del de las contempladas en el apartado 1». Aunque el legislador no ha querido hacer uso penal de dicha previsión, sí que ha utilizado la cuantía señalada en la misma como límite mínimo de las conductas defraudatorias.

⁸⁶⁴ SECRETARÍA GENERAL DE COORDINACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL. AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT), *Fiscalidad Autónoma. Régimen Foral* [en línea]. "Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos sobre mejoras en la transparencia en el ámbito de la información económica y estadística proporcionada por el Gobierno", de fecha 13 de enero de 2005. [Fecha de consulta: 11-07-2014]. Disponible en web:

http://www.agenciatributaria.es/AEAT.fisterritorial/Inicio_es_ES/_Menu_/Presentacion/Presentacion.shtml

⁸⁶⁵ Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, artículo 5.1.

⁸⁶⁶ Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, artículo único. dos y cuatro.

⁸⁶⁷ Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, hecho en Bruselas el 26 de julio de 1995, artículo 2.2.

- En el artículo 305.3 CP se da diferente tratamiento penal a conductas defraudatorias iguales (cuyas cuantías superen 4.000 euros y no excedan de 50.000 euros) según quien sea el sujeto pasivo; de tal forma que es delito si este es la UE y quedan impunes penalmente si los organismos que tienen tal condición son el Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales. Como quiera que los comportamientos iguales han de tener consecuencias similares, considero que la defraudación a la Hacienda Pública española debe tener el mismo castigo que el que corresponde a la de la UE.

El delito de fraude de subvenciones también puede ser realizado por omisión, según lo siguiente:

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo consiste en ocultar las condiciones que hubiesen impedido la obtención de una subvención o ayuda de las Administraciones Públicas de más de 120.000 euros (artículo 308.1 CP). A este respecto, conviene señalar que:
 - Por "ocultar" hay que entender «callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir (...)»⁸⁶⁸. Asimismo, aunque anteriormente se ha expuesto que el falseamiento puede realizarse por acción o por omisión, la inclusión expresa en dicho artículo de la ocultación nos lleva a pensar que, en este caso, el falseamiento incluido en el tipo penal se refiere exclusivamente a comportamientos activos.
 - Según dispone la Ley General de Subvenciones (LGSU)⁸⁶⁹: «Se entiende por subvención, a los efectos de esta Ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta Ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:
 - a. Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.
 - b. Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.
 - c. Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública».

⁸⁶⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3.

⁸⁶⁹ Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, artículo 2.1.

- Conforme a dicha LGSU⁸⁷⁰, el elemento diferenciador entre los conceptos de "subvención" y otros análogos, como puede ser el de "ayuda", consiste en: «(...) la afectación de los fondos públicos entregados al cumplimiento de un objetivo, la ejecución de un proyecto específico, la realización de una actividad o la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar. Si dicha afectación existe, la entrega de fondos tendrá la consideración de subvención y esta ley resultará de aplicación a la misma».
- Con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 7/2012, el Tribunal Supremo⁸⁷¹ ha manifestado que «(...) el fraude relativo a las prestaciones por desempleo constituye un hecho típicamente previsto en el artículo 308 del Código Penal [Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 15-2-2002]. Esta tesis encuentra su fundamento en las razones expuestas en la corriente jurisprudencial en la que, superando la distinción entre "subvenciones" y "subsidios" en atención a que el art. 81.2 a) del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria (Ley 31/1990) extendió el concepto de ayudas o subvenciones públicas "a toda disposición gratuita de fondos públicos realizada por el Estado o sus Organismos autónomos a favor de personas o Entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público", finalidad esta que indudablemente concurre en la actividad pública encaminada a paliar los efectos sociales negativos del paro laboral. Interpretación, por otra parte, acorde con la especificidad del Título XIV del Código Penal del que forma parte el art. 308 ("De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social"). En definitiva, estos fraudes suponen una especie de estafa privilegiada y por consiguiente debe ser el precepto antes citado el que ha de ser aplicado por razón del principio de especialidad (art. 8º.1ª C. Penal)». Vigente la citada Ley Orgánica, en ella se establece lo siguiente: «Debido al antiguo concepto de subvención y a determinadas interpretaciones jurisprudenciales, se ha llegado a considerar como subvención a la prestación y al subsidio de desempleo. Con ello, se ha entendido que en estos casos solo existía defraudación cuando la cuantía superaba la cifra de ciento veinte mil euros, quedando despenalizados los demás casos. (...) Cuando se trate de prestaciones del sistema de la Seguridad Social, los comportamientos defraudatorios se tipifican en un nuevo precepto, el artículo 307 ter, que

⁸⁷⁰ Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, Exposición de motivos. II.

⁸⁷¹ STS (2ª) de 11 de diciembre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 8300/2002, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 1º.

los castiga con una penalidad ajustada a la gravedad del hecho (...)»⁸⁷².

- En relación con el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca el deber que tiene de ser veraz al manifestar las condiciones establecidas en la normativa correspondiente para solicitar una subvención o ayuda públicas (artículo 308.1 CP), por lo que cabe entender que la fuente de su posición de garante es la ley; en este sentido, la LGSU⁸⁷³ establece que son obligaciones del beneficiario de subvenciones, entre otras: «Justificar ante el órgano concedente o la entidad colaboradora, en su caso, el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión o disfrute de la subvención» y «Comunicar al órgano concedente o la entidad colaboradora la obtención de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos que financien las actividades subvencionadas». Asimismo, ha de ser consciente de que con su omisión causa un perjuicio económico a las Administraciones Públicas (artículo 308.1 CP).
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos solo pueden ser las personas beneficiarias de dichas subvenciones o ayudas. Según el expresado Tribunal⁸⁷⁴, «(...) en relación al delito de fraude de subvenciones del art. 308, (...) que patentiza el interés del legislador por proteger la Hacienda Pública, no solo desde la perspectiva de los ingresos vía delito fiscal sino también desde la vertiente de los gastos públicos, puede ser cometido por funcionarios y autoridades públicas. El tema tiene menos trascendencia de la que aparenta pues en todo caso, la concesión de una subvención a personas públicas, no lo es intuitu personae al funcionario o autoridad que la recibe, sino que será la persona pública que actúa a través de aquel, el verdadero beneficiario y esta sufriría el perjuicio de que el "formal" perceptor de la subvención le dedicase a su particular enriquecimiento, en cuyo caso, ya lo adelantamos, se estaría, también, en un supuesto de malversación». Por otra parte, el artículo 310 bis CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 308 CP.
- Sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales (artículo 308.1 CP), en su condición de titulares de la Hacienda Pública.
- El bien jurídico protegido es la Hacienda Pública, en su vertiente de gasto público.

⁸⁷² Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, Preámbulo. IV.

⁸⁷³ Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, artículo 14.1.b y d.

⁸⁷⁴ STS (2ª) de 07 de enero de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 6/2004, ponente: JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA), Fundamento de Derecho 4º.

9.6

Contra la Seguridad Social

En el artículo 307 CP, el legislador tipifica el delito de fraude en las cotizaciones a la Seguridad Social; con el cual, según pone de manifiesto la Ley Orgánica 6/1995⁸⁷⁵, «(...) tutela de manera singular la función recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social (...)». Como se ha expuesto anteriormente⁸⁷⁶, hasta la entrada en vigor de la LO 7/2012 la protección de la función del gasto se apoyaba en el artículo 308 CP, aunque en él quedaban impunes las defraudaciones que no superaban la cuantía de ciento veinte mil euros); actualmente, con la incorporación del artículo 307 ter CP se introduce de forma expresa el delito de fraude en las prestaciones de la Seguridad Social.

La Seguridad Social constituye, en sí misma, un bien jurídico autónomo de carácter social de la máxima importancia, la cual se manifiesta al imponer el constituyente a los poderes públicos, en el artículo 41 CE, como principio rector de la política social y económica, mantener «(...) un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo (...)».

Entrando en el análisis de los delitos contra la Seguridad Social, podemos señalar lo siguiente:

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo consiste en:
 - Eludir el pago de las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta (artículo 307.1 CP), no habiendo regularizado su situación ante aquella en los términos del apartado 3 de dicho artículo. En relación con lo cual cabe señalar lo siguiente:
 - Dentro del contexto de este delito, para el Tribunal Supremo⁸⁷⁷, eludir «(...) equivale a esquivar el pago de las cuotas de la Seguridad Social o de los tributos, que puede hacerse a través de una declaración falsa (acción) o también por no haber la declaración debida (omisión)» y, a su vez, «(...) el término defraudar nos lleva al incumplimiento de un deber por infidelidad a las propias obligaciones, con lo que se perjudica a alguien en sus derechos»; de donde deduce que «(...) ambos verbos, defraudar y eludir, nos llevan a la idea de que ha de hacerse algo más que el mero no pagar para que este delito del *art. 307* pueda cometerse (por acción u

⁸⁷⁵ Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio, por la que se modifican determinados preceptos del Código Penal relativos a los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, Exposición de Motivos.

⁸⁷⁶ Véase págs. 332 y 333.

⁸⁷⁷ STS (2ª) de 19 de noviembre de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 7520/2004, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

omisión), al menos alguna maniobra de ocultación que pudiera perjudicar la labor de inspección de los servicios de la Seguridad Social».

- Según la LO 6/1995⁸⁷⁸, con la elusión se pretende dejar a la Seguridad Social «(...) en situación de desconocimiento de la existencia de los hechos que fundamentan el nacimiento y la cuantía de la deuda para con la Seguridad Social, bien sea de la totalidad de la misma -elusión total- o bien de parte de ella determinándola voluntariamente en cuantía inferior a la debida -elusión parcial-, de haberse aplicado correctamente, en uno y otro caso, las normas reguladoras de la cotización a la Seguridad Social».
- Para el expresado Tribunal⁸⁷⁹, el delito tipificado en el artículo 307 CP: «Es la trasposición de este delito fiscal [defraudación a la Hacienda Pública del artículo 305 CP] a los ingresos que percibe la Seguridad Social de lo que pagan los empresarios por cuota obrera, cuota empresarial y lo que esta norma penal llama conceptos de recaudación conjunta: primas por accidente de trabajo y enfermedad profesional, aportación al Fondo de Garantía Salarial y cuotas para formación profesional y desempleo».
- Respecto de las cuotas, según dicho Tribunal⁸⁸⁰: «La doctrina jurisprudencial -sentencias de 24/11/1997 y 21/11/1997, TS- señala que han de comprenderse todas las cuotas, tanto empresariales como obreras; sin que, atendido el *art. 8.1ª CP*, que recoge el principio de especialidad, pudiera entenderse que el *art. 307.1* quedara limitado a las cuotas empresariales para reconducir las cuotas obreras a la apropiación indebida que tipifica el *art. 252 (...)*».
- En lo que se refiere a los conceptos de recaudación conjunta, según el citado órgano jurisdiccional se incluyen:
 - «(...) primas por accidente de trabajo y enfermedad profesional, aportación al Fondo de Garantía Salarial y cuotas para formación profesional y desempleo»⁸⁸¹.

⁸⁷⁸ Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio, por la que se modifican determinados preceptos del Código Penal relativos a los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, Exposición de Motivos.

⁸⁷⁹ STS (2ª) de 19 de noviembre de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 7520/2004, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

⁸⁸⁰ STS (2ª) de 15 de noviembre de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 8838/2007, ponente: SIRO FRANCISCO GARCÍA PÉREZ), Fundamento de Derecho 10º.

⁸⁸¹ STS (2ª) de 19 de noviembre de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 7520/2004, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

- «(...) todas las sumas que se generen por la omisión consciente del ingreso de las cantidades generadas por los hechos que establecen las leyes de la Seguridad Social. (...) Consecuentemente, los recargos de mora, de apremio e intereses deben ser considerados como objeto de la defraudación punible que prevé el art. 307 CP, dado que configuran también el daño ocasionado por el delito y, por tal razón, constituyen conceptos de recaudación conjunta, con relevancia para la determinación del límite que separa los hechos punibles de los que no lo son»⁸⁸².
- Para HERRANZ SAURÍ⁸⁸³: «En la expresión legal conceptos de recaudación conjunta deben incluirse únicamente (...) las primas por accidente de trabajo y enfermedad profesional, aportación al Fondo de Garantía Salarial y cuotas para formación profesional y desempleo, así como otras que puedan establecerse en el futuro. (...) El argumento utilizado en la sentencia referida [STS de 19 de mayo de 2006] relativo a que el legislador no puede haber querido establecer una protección parcial del patrimonio de la Seguridad Social, que no incluyera recargos e intereses, no resulta definitivo si se somete a la comparación con el delito contra la Hacienda Pública, allí ninguna referencia se hace a conceptos de recaudación conjunta, sin que quepa pensar que el legislador estime que merecen menor protección las arcas de la Hacienda Pública que las de la Seguridad Social. Además, si se admite la inclusión de intereses, se estaría llevando al día de la elaboración de la certificación de descubierto por la Tesorería el momento de consumación del delito, lo que, además de hacer depender tal circunstancia de tercero distinto del autor, resulta inadmisibles por afectar al principio de seguridad jurídica el cual es especialmente exigible en el ámbito penal». Asimismo, el citado autor señala lo

⁸⁸² STS (2ª) de 19 de mayo de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 3176/2006, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 4º.

⁸⁸³ HERRANZ SAURÍ, T., *El nuevo delito del artículo 307 del Código Penal* [en línea]. Fecha de publicación: 27 de junio de 2013. [Fecha de consulta: 20-11-2014]. Disponible en web: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponente%20Tom%C3%A1s%20Herranz%20Sauri.pdf?idFile=b31a2509-c7f1-4546-87ac-0f24573039e7

siguiente: «(...) el delito es por fraude en las cotizaciones y solo las cantidades estrictamente correspondientes a este concepto deben ser computadas para integrar la cuota delictiva; el resto de cuantías son consecuencia del incumplimiento y servirán, en su caso, para integrar la responsabilidad civil derivada del delito».

- La regularización ante la Seguridad Social pasa de ser una causa de exención de la responsabilidad penal (hasta la entrada en vigor de la LO 7/2012) a constituir un elemento negativo del tipo. De esta forma, se ha configurado «(...) la regularización de la situación ante la Seguridad Social como el reverso del delito que neutraliza completamente el desvalor de la conducta y el desvalor del resultado, de modo que hace desaparecer el carácter delictivo del inicial incumplimiento de la obligación con la Seguridad Social»⁸⁸⁴.
- Ocultar conscientemente hechos de los que tenía el deber de informar, provocando con ello error del que se derivan la obtención, para sí o para otro, del disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o la facilitación a otros de su obtención (artículo 307 ter CP). A este respecto, conviene recordar que:
 - Como se ha expuesto con anterioridad, por "ocultar" hay que entender «callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir (...)»⁸⁸⁵.
 - Por "prestación" hay que entender: «cosa o servicio que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal»⁸⁸⁶. A su vez, "prestación social" es «la que la seguridad social u otras entidades otorgan en favor de sus beneficiarios, en dinero o en especie, para atender situaciones de necesidad»⁸⁸⁷.
 - «La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá:
 - a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo.

⁸⁸⁴ Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, Preámbulo. IV.

⁸⁸⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3.

⁸⁸⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 6.

⁸⁸⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en el apartado anterior.

c) Prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; invalidez, en sus modalidades contributiva y no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; muerte y supervivencia; así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración⁸⁸⁸. (...)

d) Prestaciones familiares de la Seguridad Social, en sus modalidades contributiva y no contributiva (...)⁸⁸⁹.

e) Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente»⁸⁹⁰.

- «Las Entidades gestoras de la Seguridad Social serán responsables de las prestaciones cuya gestión les esté atribuida, siempre que se hayan cumplido los requisitos generales y particulares exigidos para causar derecho a las mismas en las normas establecidas en el Título II de la presente Ley, por lo que respecta al Régimen General y a la modalidad no contributiva de las prestaciones, y en las específicas que sean aplicables a los distintos Regímenes Especiales»⁸⁹¹.
- Al constituir delitos de resultado, se requiere, además, que la conducta haya producido un perjuicio económico efectivo a la Seguridad Social, que:
 - En lo que se refiere al artículo 307 CP el legislador fija, como condición objetiva de punibilidad, una cuantía superior a 50.000 euros durante cuatro años naturales.

⁸⁸⁸ Párrafo 1.º de la letra c) del artículo 38.1 redactado según Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, disposición final vigésima primera. uno.

⁸⁸⁹ Párrafo d) del artículo 38.1 modificado según Ley 52/2003, 10 diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, artículo 19. uno.

⁸⁹⁰ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 38.1.

⁸⁹¹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 41.1.

- En lo concerniente al artículo 307 ter CP no se establece una cuantía mínima para la atribución de pena; lo que, como manifiesta HERRANZ SAURÍ⁸⁹², «(...) proporcionará una abundante carga de trabajo a jueces y fiscales al posibilitar la persecución de cualquier tipo de fraude en las prestaciones, sin límite mínimo de carácter económico que justifique la intervención del Derecho Penal; de otra parte, presumiblemente se producirán una cantidad no desdeñable de causas en las que el número de imputados será tan elevado que el manejo de las mismas tanto durante la instrucción como en el enjuiciamiento será especialmente complejo», por lo que, siguiendo al citado autor⁸⁹³: «Quizá el principio de intervención mínima del derecho penal hubiera justificado la fijación de un umbral no delictivo igual que ocurre para el fraude de cotizaciones a la Seguridad Social».
 - En lo referente al componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere, según los casos, que el sujeto activo conozca sus obligaciones con la Seguridad Social (artículo 307 CP) o el deber que tiene de informar de hechos relacionados con el disfrute de prestaciones (artículo 307 ter CP) y sea consciente en ambos supuestos de que con su omisión causa un perjuicio económico a la Seguridad Social. Respecto de este último artículo, cuando el autor sea autoridad o funcionario público (artículo 438 CP), además, ha de ser consciente de que está actuando con abuso del cargo (prevaliéndose de su condición de autoridad o funcionario público).
 - Se castiga la realización dolosa.
 - Sujetos activos del delito solo pueden ser:
 - En relación con el artículo 307 CP: Las personas obligadas al pago de cotizaciones a la Seguridad Social, quienes por ello ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley. Conforme a lo dispuesto en la Ley General de la Seguridad Social (LGSS):
 - «Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso y, además, los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis causa de aquellos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades,

⁸⁹² HERRANZ SAURÍ, T., ob. cit.

⁸⁹³ Ídem.

en aplicación de cualquier norma con rango de Ley que se refiera o no excluya expresamente a las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes (...)»⁸⁹⁴.

- «En caso de que la responsabilidad por la obligación de cotizar corresponda al empresario, podrá dirigirse el procedimiento recaudatorio que se establece en esta Ley y su normativa de desarrollo contra quien efectivamente reciba la prestación de servicios de los trabajadores que emplee, aunque formalmente no figure como empresario en los contratos de trabajo, en los registros públicos o en los archivos de las entidades gestoras y servicios comunes»⁸⁹⁵.
- Respecto del artículo 307 ter CP: Las personas que tienen el deber de informar de hechos relacionados con el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social. El artículo 438 CP establece que también pueden ser autores las autoridades o los funcionarios públicos, cuya posición de garante igualmente deriva de la ley.

En el artículo 310 bis CP se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en los artículos 307 CP y 307 ter CP.

– Sujetos pasivos son:

- En lo que respecta al artículo 307 CP: la Tesorería General de la Seguridad Social, pues le corresponde, entre otras atribuciones:
 - «La gestión y control de la cotización y de la recaudación de las cuotas y demás recursos de financiación del Sistema de la Seguridad Social»⁸⁹⁶.
 - «La recaudación de las cuotas de desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, en tanto aquella se efectúe conjuntamente con la de las cuotas de la Seguridad Social»⁸⁹⁷.
- En lo que se refiere al artículo 307 ter CP: tienen dicha condición las entidades gestoras de las prestaciones. A estos efectos hay que considerar:
 - El Instituto Nacional de la Seguridad Social, en cuanto entidad responsable de la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social con excepción de

⁸⁹⁴ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 15.3. Añadido por Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, artículo 12. uno.

⁸⁹⁵ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 15.4. Añadido por Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, artículo 12. uno.

⁸⁹⁶ Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social, artículo 1.1.b.

⁸⁹⁷ Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social, artículo 1.1.l.

las que correspondan al Instituto Nacional de Servicios Sociales⁸⁹⁸. De forma específica se le atribuyen, entre otras, las competencias siguientes:

- «El reconocimiento y control del derecho a las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social y en su modalidad contributiva, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Instituto Nacional de Empleo [Servicio Público de Empleo Estatal⁸⁹⁹] en materia de prestaciones de protección por desempleo y al Instituto Social de la Marina en relación con el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar»⁹⁰⁰.
- «El reconocimiento y control del derecho a la asignación económica por hijo a cargo, en su modalidad no contributiva [conforme a la LGSS⁹⁰¹, en la actualidad, las prestaciones familiares de contenido económico son de modalidad no contributiva]»⁹⁰².
- «La gestión de las prestaciones económicas y sociales del síndrome tóxico»⁹⁰³.
- El Instituto Nacional de Servicios Sociales (actual Instituto de Mayores y Servicios Sociales⁹⁰⁴), respecto de las pensiones de invalidez y de jubilación, en sus modalidades no contributivas, así como de los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social⁹⁰⁵. Expresamente se le atribuyen, entre otras, las competencias siguientes:
 - «La gestión y seguimiento de las pensiones de invalidez y jubilación en sus modalidades no contributivas y en la forma prevista en la

⁸⁹⁸ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 57.1.a.

⁸⁹⁹ Cambio de denominación según Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, disposición adicional primera.

⁹⁰⁰ Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de modificación parcial de las correspondientes a la Tesorería General de la Seguridad Social, artículo 1.1.a.

⁹⁰¹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 181 y siguientes.

⁹⁰² Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de modificación parcial de las correspondientes a la Tesorería General de la Seguridad Social, artículo 1.1.b.

⁹⁰³ Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de modificación parcial de las correspondientes a la Tesorería General de la Seguridad Social, artículo 1.2.e.

⁹⁰⁴ Denominación según Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, disposición final tercera.

⁹⁰⁵ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 57.1.c.

- disposición adicional decimoctava del referido texto refundido»⁹⁰⁶.
- «Los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de Seguridad Social»⁹⁰⁷.
 - «El seguimiento de la gestión de las prestaciones económicas derivadas de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, sin perjuicio de la gestión directa de estas prestaciones en las Ciudades de Ceuta y Melilla»⁹⁰⁸.
- El Instituto Social de la Marina, por cuanto le corresponde, entre otras funciones:
 - «La gestión, administración y reconocimiento del derecho a las prestaciones del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar (...)»⁹⁰⁹.
 - «La gestión de las prestaciones por desempleo de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar (...)»⁹¹⁰.
 - «La gestión de las prestaciones por cese de actividad de los trabajadores autónomos cuando estos últimos tengan cubiertas las contingencias profesionales con el Instituto Social de la Marina»⁹¹¹.
 - El Servicio Público de Empleo Estatal, en cuanto responsable de la gestión y control de las prestaciones por desempleo⁹¹².
- El bien jurídico protegido es el patrimonio de la Seguridad Social, que, como se establece en la LGSS⁹¹³, es único, afecto a sus fines y está constituido por las cuotas, bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier otro género.

⁹⁰⁶ Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica y funciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, artículo 1.2.a.

⁹⁰⁷ Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica y funciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, artículo 1.2.b.

⁹⁰⁸ Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica y funciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, artículo 1.2.c.

⁹⁰⁹ Real Decreto 504/2011, de 8 de abril, de estructura orgánica y funciones del Instituto Social de la Marina, artículo 3.1.a.

⁹¹⁰ Real Decreto 504/2011, de 8 de abril, de estructura orgánica y funciones del Instituto Social de la Marina, artículo 3.1.c.

⁹¹¹ Real Decreto 504/2011, de 8 de abril, de estructura orgánica y funciones del Instituto Social de la Marina, artículo 3.1.d.

⁹¹² Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, artículo 13.j. Letra añadida por Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo, artículo 5. Uno.

⁹¹³ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 80.1.

9.7

Contra los derechos de los trabajadores

En los delitos contra los derechos de los trabajadores cabe identificar un delito de omisión no causal expresa, según lo siguiente:

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de la conducta típica consiste en mantener condiciones laborales o de Seguridad Social contrarias a derechos reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual, que previamente a la transmisión de la empresa han sido impuestas a los trabajadores de esta mediante engaño, abuso de situación de necesidad, así como con violencia o intimidación (artículo 311.3º CP); a su vez, uno de los significados de “mantener” es: «perseverar, no variar de estado o resolución»⁹¹⁴. A este respecto cabe señalar lo siguiente:
 - «Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo»⁹¹⁵.
 - «Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de:
 - a) Trabajo y libre elección de profesión u oficio.
 - b) Libre sindicación.
 - c) Negociación colectiva.
 - d) Adopción de medidas de conflicto colectivo.
 - e) Huelga.
 - f) Reunión.
 - g) Información, consulta y participación en la empresa»⁹¹⁶.
 - «En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:
 - a) A la ocupación efectiva.
 - b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad.
 - c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo,

⁹¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 10.

⁹¹⁵ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 3.5.

⁹¹⁶ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 4.1. Redacción de la letra g) según Ley 38/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, artículo único.1.

estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.

e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.

g) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo.

h) A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo»⁹¹⁷.

- «Será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador renuncie a los derechos que le confiere la presente Ley»⁹¹⁸.

- «La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá:

a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo.

b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en el apartado anterior.

c) Prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; invalidez, en sus modalidades contributiva y no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; muerte y

⁹¹⁷ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 4.2. Redacción de la letra b) según Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, artículo 2.1. Redacción de la letra c) según Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, artículo 37.1. Redacción de la letra e) según Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, disposición adicional décimo primera.1.

⁹¹⁸ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 3.

supervivencia; así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración. (...)

d) Prestaciones familiares de la Seguridad Social, en sus modalidades contributiva y no contributiva. (...)

e) Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente. Igualmente, y como complemento de las prestaciones comprendidas en el apartado anterior, podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social»⁹¹⁹.

- «Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva»⁹²⁰.
- «El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel»⁹²¹.
- «El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente»⁹²².
- «A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio»⁹²³.

⁹¹⁹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 38.1 y 2. Redacción del párrafo 1º de la letra c) según Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011, disposición final vigésima primera.1. Redacción de la letra d) según Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, artículo 19.1.

⁹²⁰ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 82.1.

⁹²¹ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 8.1.

⁹²² Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 44.1.

⁹²³ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 44.2.

- «Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito»⁹²⁴.
- En lo referente al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo tenga conocimiento de las condiciones laborales o de Seguridad Social impuestas a los trabajadores por quien le ha transmitido la empresa; asimismo, ha de ser consciente del perjuicio, restricción o supresión de los derechos que aquellos tiene reconocidos y de que con su omisión hace perdurar tales efectos.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser los empleadores cesionarios de la empresa, quienes ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley o el contrato, según los casos. Cuando los hechos se atribuyan a personas jurídicas, el artículo 318 CP castiga a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo no hubieran adoptado medidas para ello.
- Sujetos pasivos del delito son los trabajadores. A estos efectos, conviene recordar que según establece la LET:
 - «La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario»⁹²⁵.
 - «Se excluyen del ámbito regulado por la presente Ley:
 - a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.
 - b) Las prestaciones personales obligatorias.
 - c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en

⁹²⁴ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 44.3.

⁹²⁵ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 1.1.

la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.

d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.

e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo.

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador»⁹²⁶.

- Los bienes jurídicos protegidos son los derechos de los trabajadores derivados de una relación laboral, reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.
- El perjuicio, la supresión o la restricción de los citados derechos son los resultados derivados del mantenimiento de las condiciones laborales o de Seguridad Social impuestas a los trabajadores.

En relación con el delito de discriminación laboral (artículo 314 CP) se puede exponer lo siguiente:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en no restablecer la situación de igualdad ante la Ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos derivados de una previa discriminación grave en el empleo, público o privado, por razón de ideología, religión o creencias, pertenencia a una etnia, raza o nación, por su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español. A este respecto cabe señalar lo siguiente:

⁹²⁶ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 1.3.

- El precepto penal requiere que el autor del delito lleve a cabo dos conductas: discriminar (que puede realizarse por acción o por omisión) y perseverar en dicha situación, tras requerimiento o sanción administrativa para restablecer la situación de igualdad ante la Ley. En este sentido, la discriminación laboral considerada aisladamente es una infracción administrativa, puesto que, según establece la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social⁹²⁷, constituyen infracciones muy graves: «Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación».
- En mi opinión, lo que se castiga en el artículo es mantener la situación de discriminación grave que previamente ha originado el destinatario del requerimiento o de la sanción administrativa, lo que implica un comportamiento omisivo.
- Entre los motivos de la discriminación se debiera haber incluido la edad, como ocurre en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁹²⁸. A este respecto, conviene señalar que:
 - Los ciudadanos en España consideran que la discriminación basada en la edad es la segunda más extendida en nuestro país, por detrás de la que tiene por causa el origen étnico⁹²⁹.
 - Según el Tribunal Supremo⁹³⁰, la edad, pese a no haberla incluido el artículo 14 CE entre las que no pueden fundamentar diferencias de trato, es una circunstancia personal que ha de sumarse a ellas.

⁹²⁷ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, artículo 8.12. Redacción según Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, disposición adicional decimocuarta.2.

⁹²⁸ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 21.1.

⁹²⁹ EUROBARÓMETRO, *La discriminación en la UE 2009*, Fechas de campo 29 mayo-14 junio 2009.

⁹³⁰ STS (3ª) de 21 de marzo de 2011 (CENDOJ, Nº ROJ: 2185/2011, ponente: PABLO MARÍA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA), Fundamento de Derecho 5º y STS (3ª) de 21 de marzo de 2011 (CENDOJ, Nº ROJ: 2187/2011, ponente: NICOLÁS ANTONIO MAURANDI GUILLÉN), Fundamento de Derecho 5º.

- Para la RAE⁹³¹, el verbo discriminar significa «dar trato de inferioridad a una persona (...)»; por otra parte, según la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁹³², «(...) el término [discriminación] comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación (...)». Así pues, discriminar conlleva lesionar la igualdad de trato reconocida en el artículo 14 CE, independientemente de que, además, pueda producir un daño económico al sujeto pasivo. En consecuencia, el artículo 314 CP configura un delito de resultado.
 - Si tomamos en consideración que, para la OIT⁹³³, «(...) los términos [empleo] y [ocupación] incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo», y que el legislador denomina al sujeto pasivo “persona” y no “trabajador”, podemos deducir que la expresión “discriminación en el empleo” incluye la discriminación en el acceso a este.
 - En la expresión “requerimiento o sanción administrativa” hay que entender que, dada su concordancia, el adjetivo califica al término “sanción”, lo que permite deducir que el “requerimiento” no solo tiene que tener la citada naturaleza, sino que también puede ser judicial. De hecho, una de las acepciones que la RAE⁹³⁴ otorga a la palabra “requerimiento” es: «acto judicial por el que se intima que se haga o se deje de ejecutar algo».
- En lo referente al componente subjetivo de la conducta típica:
- El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de haber producido una discriminación grave en el empleo contra alguna persona por cualquiera de los motivos relacionados en el tipo penal, de perseverar en la misma tras requerimiento o sanción administrativa para que restablezca la situación de igualdad, así como de la lesión al derecho de igualdad en el empleo y, en su caso, del daño económico que su comportamiento ocasiona al sujeto pasivo.
 - Se castiga la realización dolosa.

⁹³¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

⁹³² Convenio OIT 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, artículo 1.1.

⁹³³ Convenio OIT 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, artículo 1.3.

⁹³⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

- Sujetos activos del delito solo pueden ser los empleadores que han producido una grave discriminación en el empleo público o privado y que, por ello, son destinatarios de requerimiento o de sanción administrativa. Estas personas ocupan posiciones de garante cuya fuente es la injerencia. Asimismo, cuando los hechos se atribuyan a personas jurídicas, el artículo 318 CP castiga a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo no hubieran adoptado medidas para ello.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona afectada por la citada discriminación laboral.
- El bien jurídico protegido es el derecho de las personas a no ser discriminadas en el ámbito laboral, como parte del principio de igualdad de trato reconocido en el artículo 14 CE.

En los artículos 316 CP y 317 CP el legislador establece una regulación de los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, que los configura como delitos de peligro concreto y de omisión. En dicha regulación se puede señalar lo siguiente:

- La razón de ser de estos preceptos radica en que la seguridad e higiene en el trabajo constituyen bienes jurídicos autónomos de carácter social de la máxima importancia, la cual se manifiesta en el mandamiento que el constituyente refleja en el artículo 40.2 CE: «(...) los poderes públicos (...) velarán por la seguridad e higiene en el trabajo (...)».
- A los efectos del tema tratado, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) define una serie de conceptos, entre los que incluye:
 - La “prevención”: «(...) el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo»⁹³⁵.
 - El “riesgo laboral”: «(...) la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo»⁹³⁶.
- El componente objetivo de la conducta típica consiste en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen sus actividades con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, siempre que dicho comportamiento omisivo:
 - Constituya una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.
 - Ponga en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores.

⁹³⁵ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, artículo 4.1.

⁹³⁶ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, artículo 4.2.

Así pues, como expone el Tribunal Supremo⁹³⁷, «(...) la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales, solo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro. Se está en consecuencia ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de trabajadores».

- Por lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual del componente subjetivo de la conducta típica requiere que el autor conozca las obligaciones legales que le corresponden en materia de prevención de riesgos laborales, así como el grave peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores que se deriva de su incumplimiento.
 - No solo se castiga la realización dolosa; sino que también se sanciona la comisión por imprudencia grave (artículo 317 CP). En relación con esta última modalidad de comisión, el citado Tribunal⁹³⁸ señala que «(...) la insuficiencia de las medidas adoptadas, fruto de la falta de previsión total del riesgo creado por la actividad desarrollada por la víctima, configura en principio el tipo de comisión por imprudencia (...)».
- Sujetos activos del delito solo pueden ser quienes están legalmente obligados en materia de riesgos laborales, por lo que ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley. A tal efecto, conviene señalar que:
 - «En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores (...)»⁹³⁹.
 - Asimismo, el empresario puede atribuir las competencias en materia de prevención de riesgos laborales a subordinados suyos con facultades de dirección y control, en cuyo caso estos también pueden ser sujetos activos.

⁹³⁷ STS (2ª) de 29 de julio de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 5761/2002, ponente: JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

⁹³⁸ STS (2ª) de 26 de julio de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 6307/2000, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Fundamento de Derecho 2º.

⁹³⁹ Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, artículo segundo. uno.

- Respecto de la expresión “legalmente obligados” del artículo 316 CP, dicho Tribunal⁹⁴⁰ se ha pronunciado según lo siguiente: «(...) la mera redacción no se interpreta inadecuadamente como excluyendo de obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, solo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito (...)».
- Cuando los hechos incluidos en los expresados preceptos se atribuyan a personas jurídicas, el artículo 318 CP castiga a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo no hubieran adoptado medidas para ello. En relación con lo cual cabe señalar que el Tribunal Supremo⁹⁴¹ ha manifestado que un gerente y un jefe de taller «(...) eran, sin duda, las personas que tenían que cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad e instruir a los trabajadores de los riesgos inherentes a cada tarea».
 - Sujetos pasivos del delito son los trabajadores. En este sentido, conviene recordar que la LPRL es de aplicación «(...) tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas (...)»⁹⁴².
 - Los bienes jurídicos protegidos son la seguridad e higiene en el trabajo; pero también se tutela la vida, salud e integridad física de los trabajadores.
 - En lo que se refiere al tipo de delito tipificado en el artículo 316 CP:
 - Según el expresado órgano jurisdiccional⁹⁴³, «(...) tiene la estructura característica de un delito de omisión y de peligro concreto grave, que lo configura autónomamente de los delitos de resultado y permite la compatibilidad entre ambos si el resultado lesivo se produce (...)».

⁹⁴⁰ STS (2ª) de 26 de septiembre de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 7208/2001, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 1º.

⁹⁴¹ STS (2ª) de 12 de noviembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 6683/1998, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 2º.

⁹⁴² Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, disposición final segunda. uno.

⁹⁴³ STS (2ª) de 04 de junio de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 4012/2002, ponente: JOSÉ APARICIO CALVO-RUBIO), Fundamento de Derecho 3º.

- En mi opinión, estamos ante un delito de resultado (que consiste en un peligro concreto), pues el legislador exige expresamente que la conducta omisiva conlleve la puesta en grave peligro de la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores, de tal forma que si este no se da la conducta es atípica; lo que no se opone a que de dicha omisión pudiera derivarse, en su caso, un resultado lesivo, lo que conformaría un tipo penal diferente que absorbería el del artículo 316 CP, según lo dispuesto en el artículo 8.3ª CP. De acuerdo con la clasificación utilizada en el presente estudio, constituye un delito de omisión no causal expresa.

9.8

Contra el medio ambiente

En el artículo 326.1 CP cabe identificar un delito de omisión no causal expresa, según lo siguiente:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en no controlar o vigilar adecuadamente la recogida, transporte, valorización, transformación, eliminación o aprovechamiento de residuos, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. A este respecto:
 - “Controlar” significa: «ejercer la comprobación, inspección, fiscalización, intervención»⁹⁴⁴.
 - “Vigilar” implica: «velar sobre alguien o algo, o atender exacta y cuidadosamente a él o a ello»⁹⁴⁵.
 - De acuerdo con la Ley de residuos y suelos contaminados, se entenderá por:
 - «“Residuo”»: cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseché o tenga la intención o la obligación de desechar»⁹⁴⁶.
 - «“Recogida”»: operación consistente en el acopio de residuos, incluida la clasificación y almacenamiento iniciales para su transporte a una instalación de tratamiento»⁹⁴⁷.
 - «“Valorización”»: cualquier operación cuyo resultado principal sea que el residuo sirva a una finalidad útil al sustituir a otros materiales, que de otro modo se habrían utilizado para cumplir una función particular, o que el residuo sea preparado para cumplir esa

⁹⁴⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁹⁴⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁹⁴⁶ Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, artículo 3.a.

⁹⁴⁷ Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, artículo 3.ñ.

- función en la instalación o en la economía en general»⁹⁴⁸.
- «“Eliminación”: cualquier operación que no sea la valorización, incluso cuando la operación tenga como consecuencia secundaria el aprovechamiento de sustancias o energía»⁹⁴⁹.
 - Según expone ALASTUEY DOBÓN⁹⁵⁰: «El equilibrio de los sistemas naturales ha de guardar relación (...) con la capacidad de regeneración del ecosistema. (...) La capacidad de recuperación de un sistema natural -que en Ecología se denomina “resiliencia”- hace referencia a la rapidez con que un ecosistema vuelve a su estado anterior después de haber sido perturbado».
- Se agrava la pena asignada a las conductas del artículo 326.1 CP cuando:
- Concurra alguna de las circunstancias siguientes:
 - a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.
 - b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.
 - c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.
 - d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.
 - e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.
 - f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones (artículo 327 CP).
 - Las conductas afecten a algún espacio natural protegido (artículo 338 CP).
- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
- El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de su deber de controlar y vigilar dichos procedimientos, así como de que su omisión causa o puede causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puede perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.
 - No solo se castiga la comisión dolosa, pues también se sanciona penalmente la realización por imprudencia grave (artículo 331 CP).

⁹⁴⁸ Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, artículo 3.r.

⁹⁴⁹ Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, artículo 3.v.

⁹⁵⁰ ALASTUEY DOBÓN, M. C., *El delito de contaminación ambiental (artículo 325.1 del Código penal)*, Granada: Comares, 2.004, pág. 67.

- Sujeto activo solo puede ser la persona que tenga el deber legal o contractual de controlar o vigilar que la realización de dichos procedimientos se lleva a cabo de acuerdo con la normativa correspondiente. En el artículo 328 CP se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 326.1 CP.
- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto que sus componentes son titulares del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, tal y como se dispone en el artículo 45.1 CE. Asimismo, como también se contempla que la conducta cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas, habrá que atribuir la expresada condición a cualquier persona que fuera objeto de tales resultados.
- Los bienes jurídicos protegidos son:
 - Directamente, el medio ambiente, entendido como el «conjunto de bienes y valores naturales a los que no dispensa el Ordenamiento jurídico-penal ninguna otra tutela específica, básicamente encuadrados en torno a los recursos naturales»⁹⁵¹.
 - Indirectamente la vida, la integridad y la salud de las personas.
- En el precepto se asocian a las conductas las expresiones “causen o puedan causar” y “puedan perjudicar gravemente”. En el caso de la causación estamos ante un delito de resultado en sentido estricto (de lesión), mientras que en los otros dos supuestos estamos frente a delitos de peligro “potencial” y, por tanto, de resultado, en sentido amplio, pues dichos peligros son las consecuencias asociadas explícitamente a las conductas para que tengan relevancia penal.

9.9

Contra la seguridad colectiva

En el “delito relativo a productos de consumo masivo”, como denomina CUADRADO RUIZ⁹⁵² el artículo 363 CP, en el que la citada autora incluye «(...) todos los productos que son susceptibles de uso o consumo por cualquier vía, excluyendo a los medicamentos (...)», es posible identificar una conducta delictiva de omisión:

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo consiste en poner en peligro la salud de los consumidores ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición (artículo 363.1 CP). A este respecto cabe señalar lo siguiente:

⁹⁵¹ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos...*, pág. 247.

⁹⁵² CUADRADO RUIZ, M. A., ob. cit., pág. 56.

- El concepto de “productos alimentarios” utilizado por el legislador no solo se refiere a «(...) las materias no nocivas, en sentido absoluto o relativo, que, sin valor nutritivo, puedan ser utilizadas en la alimentación»⁹⁵³, sino que incluye también los alimentos propiamente dichos, entendidos como «(...) todas las sustancias o productos de cualquier naturaleza, sólidos o líquidos, naturales o transformados, que por sus características, aplicaciones, componentes, preparación y estado de conservación, sean susceptibles de ser habitual e idóneamente utilizados a alguno de los fines siguientes:
 - a) Para la normal nutrición humana o como fruitivos.
 - b) Como productos dietéticos, en casos especiales de alimentación humana»⁹⁵⁴.
 - Lo sustancial de la conducta típica es la omisión de tales requisitos por parte del sujeto activo del delito, que ha de conllevar la puesta en peligro de la salud de los consumidores.
- Respecto del componente subjetivo de la conductas típica:
- El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de cumplir los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición de los productos alimentarios, así como que su omisión puede poner en peligro la salud de los consumidores.
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se sanciona la comisión por imprudencia grave (artículo 367 CP).
- En relación con la naturaleza de los delitos del artículo 363 CP, según CUADRADO RUIZ⁹⁵⁵: «Se trata de delitos de peligro abstracto-concreto y en todo caso de resultado. (...) *El resultado que requiere la comisión por omisión en referencia al art. 363 sería un resultado de peligro potencial*». Asimismo, para BALLESTEROS MARTÍN⁹⁵⁶ «(...) los supuestos recogidos en los artículos 363 (...) son delitos de peligro abstracto-concreto (...)». Por su parte, DOVAL PAIS⁹⁵⁷ considera que las modalidades del artículo 363 CP se conciben como delitos de peligro concreto. En mi opinión, en la literalidad del tipo el legislador no castiga a los autores del delito cuando “puedan poner en peligro” la salud de los consumidores (lo que denotaría potencialidad del riesgo) sino solo cuando “pongan en peligro” aquella, lo que exige que el riesgo se derive de forma necesaria de la conducta citada, por lo que considero que estamos

⁹⁵³ Decreto 2484/1967, de 21 de septiembre, por el que se aprueba el texto del Código Alimentario Español, artículo 1.02.13.

⁹⁵⁴ Decreto 2484/1967, de 21 de septiembre, por el que se aprueba el texto del Código Alimentario Español, artículo 1.02.01.

⁹⁵⁵ CUADRADO RUIZ, M. A., ob. cit., págs. 192 y 193.

⁹⁵⁶ BALLESTEROS MARTÍN, J. M., “El delito alimentario”. En *Protección penal de consumidores y usuarios*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2.001, 217-246, pág. 228.

⁹⁵⁷ DOVAL PAIS, A., ob. cit., pág. 128.

ante un delito de resultado, siendo este el peligro concreto en que se pone el bien jurídico protegido.

- Sujetos activos solo pueden ser los productores, distribuidores y comerciantes, cuya posición de garante proviene de la ley, pues es esta, entendida en sentido amplio, la que establece los requisitos sobre caducidad y composición de los productos alimentarios. A este respecto:
 - En lo que se refiere al concepto de “productor”:
 - La Directiva 85/374/CEE sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos⁹⁵⁸ establece lo siguiente: «Se entiende por “productor” la persona que fabrica un producto acabado, que produce una materia prima o que fabrica una parte integrante, y toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto».
 - El Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias determina que:
 - «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 138, a efectos de lo dispuesto en esta norma se considera productor al fabricante del bien o al prestador del servicio o su intermediario, o al importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo»⁹⁵⁹.
 - «A los efectos de este capítulo [Daños causados por productos] es productor, además del definido en el artículo 5, el fabricante o importador en la Unión Europea de:
 - a) Un producto terminado.
 - b) Cualquier elemento integrado en un producto terminado.
 - c) Una materia prima»⁹⁶⁰.

⁹⁵⁸ Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, artículo 3.1.

⁹⁵⁹ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, artículo 5.

⁹⁶⁰ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, artículo 138.1.

- El concepto “distribuidor” equivale al término “proveedor” incluido en el citado Real Decreto Legislativo⁹⁶¹, según el cual: «A efectos de esta norma es proveedor el empresario que suministra o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distribución».
- En cuanto al vocablo “comerciante”, según el Código de Comercio⁹⁶²: «Son comerciantes para los efectos de este Código:
 1. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.
 2. Las Compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código». A este respecto, conviene exponer que:
 - En relación con el apartado primero:
 - De conformidad con el expresado Código⁹⁶³: «Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes».
 - Según el Tribunal Supremo⁹⁶⁴: «En nuestro derecho la condición de comerciante se adquiere si se trata de personas físicas, cuando con aptitud legal para ejercer el comercio se hace una dedicación habitual al mismo, con independencia de la circunstancia de que concurra o no cualquier tipo de formalidad o de inscripción registral».

El artículo 366 CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 363.1 CP.

- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto beneficiaria de la salud pública.
- En relación con el bien jurídico protegido:
 - El Tribunal Constitucional⁹⁶⁵ ha manifestado que «(...) el bien jurídico protegido en los delitos de riesgo en general contra la salud pública es el bien común en que la misma consiste, que se refleja en definitiva en la salud personal de los ciudadanos, por lo que estamos en un supuesto en el que la defensa del bien común es la forma de defender el interés personal, o, como antes decíamos, en que la defensa de este interés se hace sosteniendo el interés

⁹⁶¹ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, artículo 7.

⁹⁶² Código de Comercio de 1885, artículo 1.

⁹⁶³ Código de Comercio de 1885, artículo 4.

⁹⁶⁴ STS (2ª) de 06 de marzo de 1990 (CENDOJ, Nº ROJ: 2084/1990, ponente: ENRIQUE RUIZ VADILLO), Fundamento de Derecho 26º.

⁹⁶⁵ STC (1ª) de 11 de julio de 1983 (BOE, núm. 62/1983, ponente: RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT), Fundamento Jurídico 2º.

común (...)). A este respecto, DOVAL PAIS⁹⁶⁶ opina lo siguiente: «Frente a determinadas amenazas a la salud individual, el ordenamiento jurídico-penal prevé con los delitos contra la salud pública ciertos mecanismos de reacción que tienden a neutralizarlas en el momento mismo de la creación del peligro para evitar que las amenazas se materialicen en un daño efectivo para el bien tutelado».

- A mi modo de ver, el tipo penal protege la salud pública, entendida como el «conjunto de condiciones mínimas de salubridad de una población determinada, que los poderes públicos tienen la obligación de garantizar y proteger»⁹⁶⁷. Tales condiciones se garantizan a través de la seguridad de los productos de consumo masivo; de tal forma que, «(...) fuera de los casos en los que el uso o el consumo de un producto se realiza en condiciones *anormales* (esto es, un uso o consumo no conforme con sus aplicaciones previstas), tal seguridad se concretará en la exigencia de determinadas *condiciones de calidad* del producto»⁹⁶⁸, con la finalidad de evitar poner en peligro de la salud de los consumidores.

En relación con los comportamientos omisivos, el legislador tipifica como delito, en el artículo 385.2^a CP, la creación de grave riesgo para la seguridad vial, según lo siguiente:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en no restablecer la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo, originando con ello un grave riesgo para la circulación.
- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo conozca su obligación de restablecer la seguridad de la vía, así como el grave riesgo que se deriva para la circulación caso de no hacerlo.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo es cualquier persona que tenga obligación de restablecer la seguridad de la vía; por lo que ha de ocupar una posición de garante respecto de esta, cuya fuente puede ser, según los casos: la ley, el contrato e incluso la injerencia (en el caso de que hubiese alterado dicha seguridad previamente). En relación con la condición de sujeto activo:

⁹⁶⁶ DOVAL PAIS, A., ob. cit., pág. 238.

⁹⁶⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Avance de la 23^a Edición.

⁹⁶⁸ DOVAL PAIS, A., ob. cit., págs. 212 y 213.

- ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC⁹⁶⁹ la reservan exclusivamente a «quienes tienen el deber específico de velar por el mantenimiento de la seguridad de las vías». Para TAMARIT SUMALLA⁹⁷⁰ «(...) no hay base legal alguna para afirmar la existencia de un deber de restablecer la seguridad por parte de quienes hayan creado previamente un riesgo genérico (...)», considerando obligados de modo específico a restablecer la seguridad a «(...) aquellas personas que por su oficio o cargo o directamente por una disposición normativa tengan encargada esta tarea (así, el personal del servicio de mantenimiento de una autopista o los agentes de tráfico o de policías locales)».
- MUÑOZ CONDE⁹⁷¹ aplica tal condición a un conjunto mayor de personas, al considerar que existe el deber jurídico de restablecer la seguridad del tráfico por aquellos que la han alterado, por ejemplo colocando piedras para calzar el vehículo averiado.
- En mi opinión, el legislador al utilizar el verbo “restablecer”, cuyo significado es «volver a establecer algo o ponerlo en el estado que antes tenía»⁹⁷², pretende incluir tanto a quienes tienen un deber específico de mantener la seguridad de las vías, como a aquellos otros cuyo deber dimana simplemente de haberla alterado previamente sin dolo; pues, como señala SERRANO GÓMEZ⁹⁷³, si este concurre el individuo habría incurrido en el supuesto del apartado 1º y, por tanto, no tiene la obligación que exige el apartado 2º, ya que nadie puede ser condenado dos veces por los mismos hechos. Por su parte, el RDL 339/1990⁹⁷⁴ establece que: «Quienes hubieran creado sobre la vía algún obstáculo o peligro, deberán hacerlo desaparecer lo antes posible, adoptando entretanto las medidas necesarias para que pueda ser advertido por los demás usuarios y para que no se dificulte la circulación».
 - Sujeto pasivo es la sociedad en su conjunto.
 - Los bienes jurídicos protegidos son, directamente, la seguridad vial y, de forma indirecta, la vida y la integridad física de las personas.

⁹⁶⁹ ORTS BERENGUER, E. y J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, ob. cit., pág. 714.

⁹⁷⁰ TAMARIT SUMALLA, J. M., “Título XVII: Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad vial”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 393-436, pág. 436.

⁹⁷¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 675.

⁹⁷² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁹⁷³ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 638.

⁹⁷⁴ Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, artículo 10.3.

- Estamos ante un delito de resultado, siendo este el grave riesgo para la circulación que el legislador relaciona expresamente con la conducta omisiva en la redacción del tipo penal al utilizar el verbo “originar”, que significa «ser instrumento, motivo, principio u origen de algo»⁹⁷⁵, en este caso del expresado riesgo.

9.10

Contra la Administración Pública

Desde el punto de vista de la omisión, el legislador regula la infidelidad en la custodia de documentos de la manera siguiente:

- En lo que se refiere al componente objetivo:
 - Podemos señalar las omisiones siguientes:
 - Consentir, a sabiendas, la destrucción o inutilización de los medios puestos para impedir a personas no autorizadas el acceso a los documentos que la autoridad competente haya determinado (artículo 414.1 CP). En principio, para la realización del tipo no se precisa el posterior acceso a los documentos; pero, como señala GONZÁLEZ TAPIA⁹⁷⁶, «(...) su penalidad no puede entenderse sin él, atendida la penalidad correspondiente al art. 415».
 - Permitir, a sabiendas, acceder a documentos secretos a personas no autorizadas (artículo 415 CP).

El verbo “consentir” significa «permitir algo (...)»⁹⁷⁷ y, a su vez, la acepción de “permitir” es «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»⁹⁷⁸; por tanto, es una conducta omisiva.

- Es preciso que de tales comportamientos se deriven:
 - Daños en los medios cuya finalidad sea impedir o restringir el acceso a dichos documentos por parte de personas no autorizadas (artículo 414.1 CP).
 - En ambos casos, el conocimiento del contenido de tales documentos por personas no autorizadas.
- En relación con lo expuesto cabe señalar que:
 - «(...) se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica» (artículo 26 CP).

⁹⁷⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁹⁷⁶ GONZÁLEZ TAPIA, M. I., *3ª Sesión: Derecho penal de la función pública. Parte especial I: arts. 404 a 412 CP* [en línea]. [Fecha de consulta: 19-08-2009]. Disponible en web: http://www.uco.es/investiga/grupos/estudiospenales/curso/111/2_SESION-PE_404-412.ppt

⁹⁷⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

⁹⁷⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2.

- Parece necesario determinar a qué tipo de documentos se hace referencia en los artículos citados; pues mientras que el artículo 414.1 CP se refiere a “documentos respecto de los que la autoridad competente haya restringido el acceso”, el artículo 415 CP sólo menciona los “documentos secretos”.
- El artículo 105.b CE autoriza el acceso de los ciudadanos a archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.
- Respecto de los “documentos secretos”:
 - La Ley sobre Secretos Oficiales (LSO), establece que:
 - ✓ «Tendrán carácter secreto, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declaradas por Ley»⁹⁷⁹.
 - ✓ «Las “*materias clasificadas*” serán calificadas en las categorías de secreto y reservado en atención al grado de protección que se requieran»⁹⁸⁰.
 - ✓ «La calificación a que se refiere el artículo anterior corresponderá exclusivamente, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor»⁹⁸¹.
 - ✓ «Las calificaciones de secreto o reservado (...) determinarán, entre otros, los siguientes efectos:
 - a. Solamente podrán tener conocimiento de las *materias clasificadas* los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen.
 - b. La prohibición de acceso y las limitaciones de circulación a personas no autorizadas en locales, lugares o zonas en que radiquen las *materias clasificadas*.

⁹⁷⁹ Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, artículo 1.2.

⁹⁸⁰ Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, artículo 3.

⁹⁸¹ Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, artículo 4. Redacción según Ley 48/1978, de 7 de octubre, por la que se modifica la Ley de 5 de abril de 1968, sobre Secretos Oficiales, artículo único.

- c. El personal que sirva en la Administración del Estado y en las Fuerzas Armadas estará obligado a cumplir cuantas medidas se hallen previstas para proteger las *materias clasificadas*»⁹⁸².
- ✓ «Los órganos referidos en el artículo cuarto atenderán al mantenimiento y mejora de los sistemas de protección y velarán por el efectivo cumplimiento de cuanto se dispone en la presente Ley y en especial por la correcta aplicación de las calificaciones de secreto o reservado y porque se promuevan las acciones penales, las medidas disciplinarias y los expedientes administrativos para corregir las infracciones a esta Ley»⁹⁸³.
 - Según la redacción del artículo 415 CP, los objetos materiales del delito tipificado en el mismo son exclusivamente los documentos secretos, por lo que si el documento no tiene dicha calificación la conducta es atípica. En mi opinión, tomando en consideración que la finalidad de la LSO⁹⁸⁴ es regular «(...) los dos grados de secretos oficiales generalmente admitidos [secreto y reservado]», el adjetivo “secretos” que se utiliza en el artículo 415 CP hay que interpretarlo en tal sentido, de forma que en él se incluyan no solo los documentos que tengan la calificación de “secreto” propiamente dicha, sino también los que están calificados de “reservado”.
 - Respecto a los “documentos a los que la autoridad competente haya restringido el acceso” (artículo 414.1 CP), considero que dicha expresión incluye no solo los documentos que tienen la calificación de “secreto” o “reservado” (los cuales han de disponer legalmente de sistemas de protección), sino también aquellos otros que, sin poseer la citada calificación, han de tener, a juicio de la autoridad competente, un nivel de difusión restringido y un acceso limitado a los mismos, para lo cual esta

⁹⁸² Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, artículo 8. Redacción del apartado a) según Ley 48/1978, de 7 de octubre, por la que se modifica la Ley de 5 de abril de 1968, sobre Secretos Oficiales, artículo único.

⁹⁸³ Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, artículo 12. Redacción según Ley 48/1978, de 7 de octubre, por la que se modifica la Ley de 5 de abril de 1968, sobre Secretos Oficiales, artículo único.

⁹⁸⁴ Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, Exposición de Motivos.

dispone los medios de seguridad necesarios a tal efecto.

- En lo que respecta al componente subjetivo:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de su deber de custodia de documentos de acceso restringido o secretos, según el caso; asimismo, ha de conocer la obligación que tiene de impedir el acceso a documentos secretos a personas no autorizadas a ello (artículo 415 CP) o de evitar la destrucción o inutilización de los medios cuya finalidad sea impedir o restringir el acceso a determinados documentos por personas no autorizadas (artículo 414.1 CP).
 - Se castiga la realización dolosa; aspecto que el legislador destaca con la expresión “a sabiendas”.
- Sujetos activos pueden ser:
 - La autoridad o funcionario público que, por razón de su cargo, tenga encomendada la custodia de documentos cuyo acceso haya sido restringido por la autoridad competente (artículo 414.1 CP) o de documentos secretos (artículo 415 CP), derivando su posición de garante de la ley.
 - Particulares encargados accidentalmente del despacho o de la custodia de documentos, por comisión del Gobierno o de las autoridades o funcionarios públicos a quienes hayan sido confiados por razón de su cargo (artículo 416 CP), en cuyo caso la fuente de su posición de garante es la ley o el contrato.
- Sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales en cuanto titulares de las Administraciones Públicas.
- El bien jurídico protegido es el funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE.

9.11

Contra la Administración de Justicia

Entre los delitos de obstrucción a la Justicia se incluye la incomparecencia voluntaria, sin justa causa, en un proceso penal (artículo 463 CP), en la que cabe señalar lo siguiente:

- Como antes se ha expuesto, la realización de un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías es un derecho fundamental garantizado en el artículo 24.2 CE. Asimismo, una de las condiciones para que la Justicia resulte eficaz es que sea ágil, lo que precisa no solo la dotación de medios humanos y materiales suficientes al servicio de la correspondiente Administración, sino también que los llamados al proceso cumplan sus obligaciones. En este contexto se enmarca el delito del que vamos a tratar.

- La citada incomparecencia, según conlleve la suspensión o no del juicio oral, podemos calificarla como delito de omisión no causal expresa (si de la conducta omisiva se deriva necesariamente un resultado, que es la citada suspensión) o como delito de omisión pura de garante, respectivamente. Por facilidad expositiva, vamos a realizar su análisis conjunto en este apartado.
- Respecto al componente objetivo:
 - Son dos las formas posibles de comisión:
 - Dejar voluntariamente de comparecer, sin justa causa, habiendo sido citado en forma legal, ante un Juzgado o Tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral.
 - No comparecer voluntariamente por segunda vez, habiendo sido advertido, en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión.
 - En lo que se refiere a la “incomparecencia”, la Audiencia Provincial de Barcelona⁹⁸⁵ sostiene que: «Dado el tenor del artículo 463.1 en que, como efecto de la conducta omisiva, la incomparecencia voluntaria, se señala la suspensión del juicio oral, forzosamente ha de concluirse que el tipo no alcanza a cualquier incomparecencia sino, exclusivamente, aquella que viene relacionada con el acto del juicio oral».
 - En lo que respecta a la “citación”:
 - «Las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se practiquen fuera de los estrados del juzgado o tribunal se harán, respectivamente, por un Agente Judicial o por un Oficial de Sala. Cuando el Juez o Presidente del tribunal lo estime conveniente podrán hacerse por correo certificado con acuse de recibo, dando fe el Secretario en los autos del contenido del sobre remitido y uniéndose el acuse de recibo.
Este último procedimiento no será de aplicación para las notificaciones previstas en los artículos ciento sesenta, quinientos uno y quinientos diecisiete [este último está derogado⁹⁸⁶]⁹⁸⁷».
 - «La cédula de citación contendrá:
 - 1º. Expresión del Juez o Tribunal que hubiere dictado la resolución, de la fecha de esta y de la causa en que haya recaído.

⁹⁸⁵ SAP B (10ª) de 19 de julio de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 7313/2001, ponente: JOSÉ MARÍA PIJUÁN CANADELL), Fundamento de Derecho 1º.

⁹⁸⁶ Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, Disposición Derogatoria Única.

⁹⁸⁷ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 166. Redacción según Ley 33/1978, de 17 de julio, por la que se da nueva redacción a los artículos 273 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 166 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo segundo.

2º. Los nombres y apellidos de los que debieren ser citados y las señas de sus habitaciones; y si estas fuesen ignoradas, cualesquiera otras circunstancias por las que pueda descubrirse el lugar en que se hallaren.

3º. El objeto de la citación.

4º. El lugar, día y hora en que haya de concurrir el citado.

5º. La obligación, si la hubiere, de concurrir al primer llamamiento, bajo la multa de 200 a 5.000 euros; o si fuese ya el segundo el que se hiciere, la de concurrir bajo apercibimiento de ser perseguido como reo del delito de obstrucción a la justicia tipificado en el artículo 463.1 del Código Penal»⁹⁸⁸.

- Según la Audiencia Provincial de Madrid⁹⁸⁹: «Tal precepto [artículo 175 LECRIM] se refiere a los testigos, peritos o cualquier otro particular que debe ser citado por un Juzgado o Tribunal, pero no a los Letrados, pues su conocimiento del señalamiento del juicio no deriva de que se le haya practicado una citación sino de una comunicación del Procurador».
- Referente a la “advertencia de las consecuencias de la incomparecencia”:
 - Es un elemento esencial de la citación y ha de ser expresa; no siendo, por tanto, válidas fórmulas genéricas como: “Haciéndole los apercibimientos legales”⁹⁹⁰.
 - Se refiere a «(...) la responsabilidad criminal en que puede incurrir en caso de incomparecencia»⁹⁹¹.
 - No hay que confundir «(...) la citación de un testigo o perito, a los que sí debe hacerseles la advertencia conforme al *Art. 175-5º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, con [la de] un Letrado, al que por su conocimiento de la Ley, no necesita que se le haga prevención alguna de la responsabilidad en que puede incurrir como consecuencia de su incomparecencia»⁹⁹².

⁹⁸⁸ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 175. Redacción según Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, artículo segundo.17.

⁹⁸⁹ SAP M (6ª) de 26 de febrero de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 2705/2004, ponente: FRANCISCO JESÚS SERRANO GASSENT), Fundamento de Derecho 2º.

⁹⁹⁰ SAP A (1ª) de 02 de julio de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 2458/1999, ponente: LUIS PARICIO DOBÓN), Fundamentos de Derecho 2º y 3º.

⁹⁹¹ SAP M (3ª) de 28 de noviembre de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 16781/2001, ponente: MARÍA PILAR ABAD ARROYO), Fundamento de Derecho 1º.

⁹⁹² SAP M (6ª) de 26 de febrero de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 2705/2004, ponente: FRANCISCO JESÚS SERRANO GASSENT), Fundamento de Derecho 2º.

- Por lo que se refiere a la condición de “sin justa causa”, cabe señalar que el Tribunal Supremo⁹⁹³ considera que no se debe confundir la falta de concurrencia de justa causa (exigencia del tipo penal y que, para no incurrir en el mismo, ha de acreditarse) con la falta de comunicación de la imposibilidad de comparecer a juicio oral (que no se incluye en aquel).
- Como se puede observar, la circunstancia de que haya o no reo en prisión provisional es tomada en consideración por el legislador; ya que mientras que en el primer caso sanciona la primera incomparecencia sin causa justa, en el segundo supuesto castiga la segunda incomparecencia injustificada, habiendo sido advertido, y además lo hace con una menor pena.
- Para entender la postura del legislador hemos de tener en cuenta que:
 - La prisión provisional es una medida muy grave para el imputado, pues supone la privación temporal de su derecho a la libertad.
 - La suspensión del juicio oral puede suponer que:
 - Se mantenga en prisión provisional a quien posteriormente, en su caso, podría no ser declarado culpable.
 - Por haber transcurrido los plazos máximos fijados en el artículo 504 LECRIM, hubiera que conceder la libertad a quien luego podría ser declarado culpable del delito imputado, con los riesgos que pueden derivarse para la Administración de Justicia e incluso para la seguridad de otras personas.
- Por ello, la aplicación de tal medida se contempla de forma restrictiva; ya que:
 - «La prisión provisional solo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional»⁹⁹⁴.
 - «La prisión provisional solo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos:
 1. Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena

⁹⁹³ STS (2ª) de 04 de febrero de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 671/2002, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 3º.

⁹⁹⁴ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 502.2. Redacción según Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, artículo primero.

privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.

2. Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

3. Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

a. Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando exista un riesgo de fuga.

b. Evitar que el imputado oculte, altere o destruya fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

c. Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando esta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1 de este apartado⁹⁹⁵»⁹⁹⁶.

- «También podrá acordarse la prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1 y 2 del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer. Solo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal 1 del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad»⁹⁹⁷.

⁹⁹⁵ Redacción del párrafo según Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disposición final primera. primero. d.

⁹⁹⁶ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 503.1. Redacción según Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, artículo primero.

⁹⁹⁷ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 503.2. Redacción según Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, artículo primero.

- Otros aspectos de interés contemplados por la LECRIM son los siguientes:
 - «Procederá además la suspensión del juicio oral en los casos siguientes: (...)
 - 3. Cuando no comparezcan los testigos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes y el Tribunal considere necesaria la declaración de los mismos. Podrá, sin embargo, el Tribunal acordar en este caso la continuación del juicio y la práctica de las demás pruebas; y después que se hayan hecho, suspenderlo hasta que comparezcan los testigos ausentes»⁹⁹⁸.
 - «No se suspenderá el juicio por la enfermedad o incomparecencia de alguno de los procesados citados personalmente, siempre que el Tribunal estimare, con audiencia de las partes y haciendo constar en el acta del juicio las razones de la decisión, que existen elementos suficientes para juzgarles con independencia»⁹⁹⁹.
 - En los recursos de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo «La incomparecencia injustificada de estos últimos [los defensores de las partes] no será, sin embargo, motivo de suspensión de la vista si la sala así lo estima»¹⁰⁰⁰.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca las obligaciones que conlleva su cargo, función o profesión, así como, en su caso, el deber que tiene de comparecer ante los órganos judiciales por haber sido citado en forma legal; asimismo, cuando haya reo en prisión provisional deberá tener conocimiento de tal circunstancia. También ha de ser consciente de que su incomparecencia sin justa causa, por primera o segunda vez, puede producir la suspensión del juicio oral.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Respecto de los sujetos activos:
 - Pueden ser los jueces, miembros del Tribunal, secretarios judiciales, abogados, procuradores, representantes del Ministerio Fiscal, así como cualquier otra persona que, citada en forma legal, no comparezca ante el Juzgado o Tribunal; en este último grupo se incluyen testigos, peritos e intérpretes.

⁹⁹⁸ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 746.3.

⁹⁹⁹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 746. Introducido por Ley 28/1978, de 26 de mayo, sobre modificación de los artículos 746 y 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo primero.

¹⁰⁰⁰ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 894. Redacción según Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, artículo segundo.140.

- Ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley. En este sentido hemos de tener en cuenta que:
 - «Es obligado (...) prestar la colaboración requerida por estos [los Jueces y Tribunales] en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto» (artículo 118 CE).
 - «Todos los que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley»¹⁰⁰¹.
- Sujetos pasivos son los componentes de la sociedad, en cuanto titulares del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, reconocido en el artículo 24.2 CE, y el Estado, como titular de la Administración de Justicia.
- El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

En las omisiones no causales expresas también cabe incluir el delito de deslealtad profesional de abogado o procurador (artículo 467.2 CP):

- Según el Tribunal Supremo¹⁰⁰², «(...) la razón de la incorporación del precepto en la ley penal es la incriminación de aquellas conductas más intolerables, desde el plano del ejercicio de las profesiones jurídicas indicadas, ya que, si así no fuera, por el carácter subsidiario y de intervención mínima del Derecho penal, los comportamientos ilícitos en el desempeño de tales profesiones integrarían bien una conculcación de las normas colegiales de actuación profesional (en el caso, art. 39, R.D. 2090/1982, Estatuto General de la Abogacía¹⁰⁰³), bien la exigencia de responsabilidad civil por su desempeño con culpa, apreciada por la jurisdicción de dicho orden, en donde se repararán los perjuicios ocasionados, en su caso».
- En cuanto a los autores del delito:
 - «Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico»¹⁰⁰⁴. A su vez, el Estatuto General de la Abogacía Española¹⁰⁰⁵ establece que los abogados tienen que estar «(...) incorporados a un Colegio español de Abogados en

¹⁰⁰¹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 410.

¹⁰⁰² STS (2ª) de 14 de julio de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 5848/2000, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁰⁰³ Derogado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, disposición derogatoria única.

¹⁰⁰⁴ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 542.1.

¹⁰⁰⁵ Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, artículo 9.1.

calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello (...).

- «Corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa»¹⁰⁰⁶. Asimismo, de acuerdo con el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España¹⁰⁰⁷: «La denominación de Procurador de los Tribunales corresponde a quienes estén válidamente incorporados, como ejercientes, a un Colegio de Procuradores».
 - «La colegiación de los abogados y procuradores será obligatoria para actuar ante los juzgados y tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre Colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral»¹⁰⁰⁸.
- Respecto a la intervención de Abogados y Procuradores, la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que:
- «1. Los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado.
2. Exceptúanse solamente:
 1. Los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros y la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley. [Redacción según Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía, artículo 1. Dos].
 2. Los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones. Cuando la suspensión de vistas o actuaciones que se pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al abogado también deberá este firmar el escrito, si fuera posible»¹⁰⁰⁹.
 - «1. La comparecencia en juicio será por medio de Procurador, que habrá de ser licenciado en Derecho, legalmente habilitado para actuar en el Tribunal que conozca del juicio. [Redacción según Ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del Miembro

¹⁰⁰⁶ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 543.1.

¹⁰⁰⁷ Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, artículo 15.1.

¹⁰⁰⁸ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 544.2.

¹⁰⁰⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, artículo 31.

Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea, disposición final primera].

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán los litigantes comparecer por sí mismos:

1. En los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley. [Redacción según Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía, artículo 1. Uno].

2. En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas.

3. En los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio.

3. El procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez, Tribunal o Secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales. [Añadido por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, artículo 15. diez]¹⁰¹⁰.

– En relación con el ejercicio de las citadas profesiones:

- El Estatuto General de la Abogacía Española¹⁰¹¹ establece que: «El deber fundamental del abogado, como participe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada».
- El Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España¹⁰¹² determina que: «Es deber del procurador desempeñar bien y fielmente la representación procesal que se le encomiende y cooperar con los órganos jurisdiccionales en la alta función pública de administrar

¹⁰¹⁰ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, artículo 23.

¹⁰¹¹ Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, artículo 30.

¹⁰¹² Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, artículo 37.1.

justicia, actuando con profesionalidad, honradez, lealtad, diligencia y firmeza en la defensa de los intereses de sus representados».

- Según ha puesto de manifiesto dicho Tribunal¹⁰¹³: «(...) el legislador ha previsto la intervención, con carácter general, en el proceso de dos distintos profesionales a los que atribuye funciones distintas, la de representación y la de defensa, de lo que se deduce, en principio, una clara incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambas funciones; principio general que solamente cabe exceptuar en los supuestos legales permitidos por la ley, como ocurre en el contemplado en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [actual 551], que atribuye ambas funciones de representación y defensa del Estado y de sus Organismos Autónomos a los Letrados integrados en los Servicios Jurídicos del Estado, así como las de las Entidades Gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, y la representación y defensa de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales a los Letrados que sirvan en los Servicios Jurídicos de dichas Administraciones Públicas. Igualmente, y en el mismo sentido de excepción, el artículo 23 de la vigente Ley de la Jurisdicción permite en el ámbito contencioso administrativo encomendar la representación al abogado».
- El componente objetivo de la conducta típica consiste en perjudicar de forma manifiesta, por omisión (objeto del presente estudio), los intereses que le fueren encomendados por su cliente. El expresado perjuicio:
 - Constituye el resultado que se deriva de la conducta típica.
 - Tiene su causa en diferentes comportamientos omisivos; en este sentido, quizás uno de los más usuales sea dejar prescribir o caducar una acción procesal.
 - Según el expresado órgano jurisdiccional:
 - El adjetivo “manifiesto” que califica el perjuicio debe ser «(...) interpretado en el sentido de palpable, patente, palmario, u ostensible, ya que ese perjuicio manifiesto justifica la intervención del Derecho penal para corregir la desatención profesional (...)»¹⁰¹⁴.
 - «(...) la dicción legal del tipo no parece exigir necesariamente que el perjuicio haya de ser evaluable económicamente, pues basta que se trate de una desventaja, quebranto, daño o detrimento notorio de los intereses del cliente en el ámbito de la Administración de Justicia e, incluso, sería

¹⁰¹³ STS (3ª) de 29 de enero de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 436/2004, ponente: AGUSTÍN PUENTE PRIETO), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁰¹⁴ STS (2ª) de 14 de julio de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 5848/2000, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 3º.

admisible a los efectos de interpretar los términos del precepto, la creación de un peligro concreto para los intereses de la parte de la que el Letrado asiste y defiende (...)»¹⁰¹⁵.

- «(...) los perjuicios a que se refiere el artículo 467.2º del Código Penal, tanto pueden ser los de índole patrimonial como los morales, y (...) aquellos no tienen que ser irreparables -Sentencia del Tribunal Supremo de 11 Octubre 1989-, sino que basta que se perjudique al cliente de forma importante (...) el perjuicio puede producirse tanto por acción como por omisión, de modo que entran en la conducta típica con claridad, los supuestos de inactividad procesal»¹⁰¹⁶.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca la obligación que tiene de defender los intereses de su cliente, así como las consecuencias perjudiciales para este que pueden derivarse de su comportamiento omisivo.
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino también la imprudencia grave. Este último tipo de comisión se dará, en todo caso, siempre que en el autor se pueda apreciar impericia profesional o una falta del deber objetivo de cuidado que hubiera observado un profesional medio¹⁰¹⁷.
- Sujetos activos solo pueden ser los abogados o procuradores, que ocupan posiciones de garante que se derivan de sus respectivos estatutos. En lo que se refiere a la relación con sus clientes, las fuentes son: el contrato (cuando aquellos han sido nombrados libremente por estos) y la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita¹⁰¹⁸ (en los supuestos de designación de oficio).
- Sujetos pasivos son sus clientes y el Estado, este en cuanto titular de la Administración de Justicia.
- El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, que tiene su reflejo, en este caso, en el cumplimiento de los deberes profesionales de abogados y de procuradores en el ámbito procesal, de modo que sus actuaciones no sean causa de perjuicio manifiesto para los intereses de sus clientes; en consecuencia, también hay incluir estos como bienes protegidos. Según GARCÍA ARÁN¹⁰¹⁹, «(...) la sola afectación a intereses particulares no puede fundamentar la responsabilidad penal, sino que, la lesión del interés supra individual debe limitar el perjuicio penalmente sancionable a aquellos que contengan la

¹⁰¹⁵ STS (2ª) de 01 de febrero de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 615/2000, ponente: ROBERTO GARCÍA-CALVO MONTIEL), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁰¹⁶ STS (2ª) de 16 de noviembre de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 8941/2001, ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ), Fundamento de Derecho 1º.

¹⁰¹⁷ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 773.

¹⁰¹⁸ Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, artículos 2, 15, 17 y 21.

¹⁰¹⁹ GARCÍA ARÁN, M., "Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional en el Código Penal de 1995". En *Delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, 279-300, pág. 298.

imposibilidad o mayor dificultad de ejercitar el derecho de defensa, provocados por la actuación del profesional». Por su parte, PÉREZ CEPEDA¹⁰²⁰ expone que «(...) las conductas que incriminan los tipos penales de deslealtad profesional deben infringir como presupuesto un deber profesional, que, a su vez, ha de tener siempre una trascendencia procesal y, por lo tanto, afectar siempre al funcionamiento de la Administración de Justicia. (...) Por ende, en el artículo 467.2 CP por exigencias del tipo y en el contexto de las relaciones de servicio que ligan a los Abogados y Procuradores con sus clientes, debe constatarse que existe una lesión de los intereses de estos últimos, pero el perjuicio igualmente debe afectar o producirse en el proceso».

9.12

Contra la Constitución

En los delitos contra las Instituciones del Estado, el legislador contempla comportamientos omisivos que obstaculizan la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, que podemos incluir en las omisiones no causales expresas:

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de la conducta típica consiste en negarse a enviar o dilatar indebidamente el envío de informes solicitados por el Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, de forma que se obstaculice la investigación que dichos órganos lleven a cabo (artículo 502.2 CP). A este respecto, aunque “negarse” significa «excusarse de hacer algo (...)»¹⁰²¹, lo que implica acción, lo sustancial para considerar omisiva la naturaleza del delito es la no realización del envío solicitado; asimismo, como “dilatar” conlleva no realizar el expresado envío en el plazo requerido, también constituye una conducta omisiva. En relación con las investigaciones de las citadas instituciones, conviene señalar que:
 - «El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los derechos proclamados en su Título primero dos. Las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a la actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de las administraciones públicas»¹⁰²².

¹⁰²⁰ PÉREZ CEPEDA, A. I., ob. cit., pág. 67.

¹⁰²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 9

¹⁰²² Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, artículo 9.

- «Son funciones propias del Tribunal de Cuentas:
 - a. La fiscalización externa, permanente y consuntiva de la actividad económico-financiera del sector público.
 - b. El enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos»¹⁰²³.

Como el tipo penal exige expresamente que la conducta omisiva obstaculice la investigación de dichas Instituciones, cabe sostener que configura un delito de resultado. Por obstaculización «(...) hay que entender el entorpecimiento consistente en la provocación de dificultades suplementarias a las labores de investigación, sin que sea necesario que estas hayan resultado imposibles o se hayan visto efectivamente interrumpidas»¹⁰²⁴.

- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca la obligación que tiene de prestar su colaboración a las investigaciones que lleven a cabo los citados órganos, así como que sea consciente de que con su comportamiento obstaculiza dichas investigaciones.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser las autoridades o funcionarios, quienes ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley.
- Sujetos pasivos son las instituciones del Defensor del Pueblo, del Tribunal de Cuentas, así como los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas.
- El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de las citadas instituciones.

En los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la libertad individual (artículos 530 CP a 532 CP), el legislador incluye comportamientos omisivos:

- Desde la óptica de la omisión, el componente objetivo consiste en prolongar cualquier privación de libertad (artículo 530 CP) o la incomunicación (artículo 531 CP) de un detenido, preso o sentenciado, mediando causa por delito, violando con ambas conductas los plazos o demás garantías constitucionales. En relación con lo cual conviene señalar que:
 - En lo que se refiere a la privación de libertad:
 - «La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial» (artículo 17.2 CE).

¹⁰²³ Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, artículo 2.

¹⁰²⁴ TAMARIT SUMALLA, J. M., "Título XXI: Capítulo III. De los delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*..., pág. 914.

- «Si el Juez o Tribunal a quien se hiciese la entrega fuere el propio de la causa, y la detención se hubiese hecho según lo dispuesto en los números 1, 2 y 6, y caso referente al procesado del 7 del artículo 490, y 2, 3, y 4 del artículo 492, elevará la detención a prisión, o la dejará sin efecto, en el término de setenta y dos horas, a contar desde que el detenido le hubiese sido entregado. Lo propio, y en idéntico plazo, hará el Juez o Tribunal respecto de la persona cuya detención hubiere él mismo acordado»¹⁰²⁵.
- «La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial»¹⁰²⁶.
- «Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada»¹⁰²⁷.
- «Los detenidos serán puestos en libertad por el director del establecimiento si, transcurridas las setenta y dos horas siguientes al momento del ingreso, no se hubiera recibido mandamiento u orden de prisión»¹⁰²⁸.

¹⁰²⁵ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 497.

¹⁰²⁶ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 520.1. Redacción según Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y al preso, y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo único.

¹⁰²⁷ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 520 bis.1. Introducido por Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo primero.

¹⁰²⁸ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, artículo 17.2.

- «La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción»¹⁰²⁹.
- «Cuando la prisión provisional se hubiera decretado en virtud de lo previsto en los párrafos a o c del apartado 1.3 o en el apartado 2 del artículo anterior [artículo 503 LECRIM], su duración no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años. No obstante, cuando concurrieren circunstancias que hicieran prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, el juez o tribunal podrá, en los términos previstos en el artículo 505, acordar mediante auto una sola prórroga de hasta dos años si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a tres años, o de hasta seis meses si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a tres años»¹⁰³⁰.
Si fuere condenado el imputado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando esta hubiere sido recurrida»¹⁰³¹.
- «Cuando la prisión provisional se hubiere acordado en virtud de lo previsto en el apartado 1.3.b del artículo anterior, su duración no podrá exceder de seis meses.
No obstante, cuando se hubiere decretado la prisión incomunicada o el secreto del sumario, si antes del plazo establecido en el párrafo anterior se levantara la incomunicación o el secreto, el juez o tribunal habrá de motivar la subsistencia del presupuesto de la prisión provisional»¹⁰³².
- «Para el cómputo de los plazos se tendrá en cuenta el tiempo que el imputado hubiere estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa. Se excluirá, sin embargo, de aquel cómputo el

¹⁰²⁹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 504.1. Redacción según Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, artículo primero.

¹⁰³⁰ Redacción del párrafo según Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disposición final primera. primero. e.

¹⁰³¹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 504.2. Redacción según Ley Orgánica 13/2004, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, artículo primero.

¹⁰³² Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 504.3. Redacción según Ley Orgánica 13/2004, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, artículo primero.

tiempo en que la causa sufre dilaciones no imputables a la Administración de Justicia»¹⁰³³.

- En lo relativo a la incomunicación:
 - «1. El Juez de Instrucción o tribunal podrá acordar excepcionalmente la detención o prisión incomunicadas para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que estas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos.
2. La incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar los peligros a que se refiere el apartado anterior. La incomunicación no podrá extenderse más allá de cinco días. En los casos en que la prisión se acuerde en causa por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días. No obstante, en estos mismos casos, el juez o tribunal que conozca de la causa podrá mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aun después de haber sido puesto en comunicación, siempre que el desenvolvimiento ulterior de la investigación o de la causa ofreciese méritos para ello. Esta segunda incomunicación no excederá en ningún caso de tres días»¹⁰³⁴.
 - «1. El incomunicado podrá asistir con las precauciones debidas a las diligencias en que le dé intervención esta ley cuando su presencia no pueda desvirtuar el objeto de la incomunicación.
2. Se permitirá al preso contar con los efectos que él se proporcione siempre y cuando a juicio de juez o tribunal no frustren los fines de la incomunicación.
3. El preso no podrá realizar ni recibir comunicación alguna. No obstante, el juez o tribunal podrá autorizar comunicaciones que no frustren la finalidad de la prisión incomunicada y adoptará, en su caso, las medidas oportunas.
4. El preso sometido a incomunicación que así lo solicite tendrá derecho a ser reconocido por un

¹⁰³³ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 504.5. Redacción según Ley Orgánica 13/2004, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, artículo primero.

¹⁰³⁴ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 509. Redacción según Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disposición final primera. primero. h.

segundo médico forense designado por el juez o tribunal competente para conocer de los hechos¹⁰³⁵»¹⁰³⁶.

- «Detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior [artículo 520 bis.1 LECRIM], podrá solicitarse del Juez que decrete su incomunicación, el cual deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste y de lo establecido en los artículos 520 y 527, hasta que el Juez hubiere dictado la resolución pertinente»¹⁰³⁷.
- «El detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo, con excepción de los establecidos en el artículo 520, con las siguientes modificaciones:
 - a. En todo caso, su Abogado será designado de oficio.
 - b. No tendrá derecho a la comunicación prevista en el apartado d del número 2.
 - c. Tampoco tendrá derecho a la entrevista con su Abogado prevista en el apartado c del número 6»¹⁰³⁸.
- En estos delitos la autoridad o el funcionario público han de actuar no como un particular sino en el ejercicio de sus funciones, pues la redacción del tipo señala que es preciso que medie causa por delito; pero su conducta es delictiva porque infringe las garantías legales y constitucionales establecidas para la protección de la libertad individual.
- En relación con la duración de la detención preventiva, en opinión del Tribunal Constitucional¹⁰³⁹, «(...) es obligada la estricta observancia de las garantías dispuestas por el citado art. 17 de la Constitución. Esta somete la detención de cualquier ciudadano al criterio de la necesidad estricta y, además, al criterio del lapso temporal más breve

¹⁰³⁵ Apartado 4 añadido por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disposición final primera. primero. i.

¹⁰³⁶ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 510. Redacción según Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, artículo primero.

¹⁰³⁷ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 520 bis.2. Introducido por Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo primero.

¹⁰³⁸ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 527. Redacción según Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y al preso y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo único.

¹⁰³⁹ STC (1ª) de 24 de noviembre de 1998 (BOE, núm. 224/1998, ponente: PABLO GARCÍA MANZANO), Fundamento Jurídico 3º.

posible, como señalamos en la STC 199/1987, y en consonancia con lo dispuesto por el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el art. 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, ambos ratificados por España. En tal sentido, el tiempo "estrictamente necesario" de toda detención gubernativa nunca puede sobrepasar el límite temporal de las setenta y dos horas. Pero este tiempo actúa como límite máximo absoluto y no impide que puedan calificarse como privaciones de libertad ilegales, en cuanto indebidamente prolongadas o mantenidas, aquellas que, aun sin rebasar el indicado límite máximo, sobrepasen el tiempo indispensable para realizar las oportunas pesquisas dirigidas al esclarecimiento del hecho delictivo que se imputa al detenido, pues en tal caso se opera una restricción del derecho fundamental a la libertad personal que la norma constitucional no consiente. A tal efecto, habrán de tenerse en cuenta, como han establecido las SSTC 31 y 86/1996, "las circunstancias del caso y, en especial, el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida"».

- Como manifiesta el Tribunal Supremo¹⁰⁴⁰, «la detención es una medida cautelar realizada en el curso de un procedimiento penal o en función de su incoación, preordenada básicamente a garantizar la futura aplicación del "ius puniendi". En cuanto, como queda dicho, es una medida que afecta a uno de los derechos más fundamentales de la persona humana, cual es su libertad, ha de ser tomada solo cuando de manera inequívoca se den los presupuestos establecidos en la Ley y de acuerdo con el principio de proporcionalidad (Cfr. artículo 18 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), por lo que debe adecuarse al fin perseguido y tomarse únicamente en casos concretos y en la forma prevista en la Ley».
- En lo que se refiere a la asistencia letrada al detenido o preso incomunicado, el Tribunal Supremo¹⁰⁴¹ sostiene que «desde el punto de vista constitucional y de la legalidad ordinaria, es preciso tener en cuenta que, según el art. 17.3 de la Constitución, "se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca"; precepto luego desarrollado en los artículos 520.2. c) y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Conforme al primero de estos preceptos, el detenido tiene "derecho a designar

¹⁰⁴⁰ STS (2ª) de 16 de octubre de 1993 (CENDOJ, Nº ROJ: 6914/1993, ponente: ENRIQUE RUIZ VADILLO), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁰⁴¹ STS (2ª) de 24 de noviembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 7012/1998, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 2º.

Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto"; pero, de acuerdo con el segundo, "el detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo, con excepción de lo establecido en el artículo 520, con las siguientes modificaciones: a) En todo caso, su Abogado será designado de oficio...". El Tribunal Constitucional (s^a n^o 196/87) declaró la adecuación de la designación de oficio del Abogado, en caso de incomunicación, al art. 17.3 C.E., por entender que dicho precepto exige la efectividad de la defensa letrada, con independencia de la modalidad de la designación (...).

- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que con su conducta está o pudiera estar prolongando la privación de libertad (artículo 530 CP) o la incomunicación (artículo 531 CP) de un detenido, preso o sentenciado, así como ha de ser consciente de que con ello está violando las garantías constitucionales o legales.
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se sanciona la comisión por imprudencia grave (artículo 532 CP).
- Sujetos activos del delito solo pueden ser las autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus funciones; quienes ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley. Así, refiriéndose en concreto al artículo 530 CP, el Tribunal Supremo¹⁰⁴² sostiene que «la descripción legal del tipo de autor abarca, sin precisiones delimitadoras, a cualquier autoridad o funcionario público por lo que no se establece distinción entre las conductas desarrolladas por un Juez o por los funcionarios de policía judicial encargados de la realización material de las detenciones o incluso de un funcionario de un establecimiento penitenciario, que tendría que ser normalmente el Director que es el que, en definitiva, goza de capacidad decisoria para dar cumplimiento a la orden de excarcelación».
- Sujetos pasivos solo pueden ser las personas que se encuentren detenidas, presas o sentenciadas.
- Los bienes jurídicos protegidos son las garantías constitucionales y legales que protegen la libertad individual, en sus manifestaciones deambulatoria y comunicativa, de las personas detenidas, presas o sentenciadas.

¹⁰⁴² STS (2^a) de 12 de noviembre de 1998 (CENDOJ, N^o ROJ: 6687/1998, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 2^o.

En los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad, el legislador incluye un comportamiento omisivo, en el artículo 534.1-2º CP, de acuerdo a lo siguiente:

- Respecto del componente objetivo de la conducta típica, consiste en no devolver al dueño, inmediatamente después del registro, los papeles, documentos y efectos registrados. Hay que entender que el legislador se refiere al registro realizado en un domicilio sin consentimiento del morador, mediando causa por delito y sin respetar las garantías constitucionales o legales. En relación con los registros, hay que tener en cuenta que:
 - «El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito» (artículo 18.2 CE).
 - «Los Agentes de policía podrán, asimismo, proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis [LECRIM], cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquella, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido. Del registro efectuado, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se dará cuenta inmediata al Juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos»¹⁰⁴³.
 - Para el Tribunal Supremo¹⁰⁴⁴, «(...) el concepto de delito flagrante, a los efectos del artículo 18.2 de la Constitución Española y del correlativo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, queda delimitado por los tres requisitos siguientes:
 - 1º. Inmediatez temporal, es decir, que se está cometiendo un delito o que haya sido cometido instantes antes.
 - 2º. Inmediatez personal, consistente en que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal con

¹⁰⁴³ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 553. Introducido por Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo primero.

¹⁰⁴⁴ STS (2ª) de 29 de marzo de 1990 (CENDOJ, Nº ROJ: 2943/1990, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 6º.

relación al objeto o a los instrumentos del delito que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho.

3º. Necesidad urgente, de tal modo que la Policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea impelida a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea, y de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la Autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente».

- Por su parte, según el Tribunal Constitucional¹⁰⁴⁵ «(...) lo que sí resulta inexcusable (...) es reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es “sorprendido” -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito».
- «El auto de entrada y registro en el domicilio de un particular será siempre fundado, y el Juez expresará en él concretamente el edificio o lugar cerrado en que haya de verificarse, si tendrá lugar tan solo de día y la Autoridad o funcionario que los haya de practicar»¹⁰⁴⁶.
- «El registro se hará a presencia del interesado, o de la persona que legítimamente le represente.
Si aquel no fuere habido o no quisiere concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia, mayor de edad.
Si no le hubiere, se hará a presencia de dos testigos, vecinos del mismo pueblo.
El registro se practicará siempre en presencia del Secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado, o del Secretario del servicio de guardia que le sustituya, quien levantará acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias y que será firmada por todos los asistentes. No obstante, en caso de necesidad, el Secretario Judicial podrá ser sustituido en la forma prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁰⁴⁷.
La resistencia del interesado, de su representante, de los individuos de la familia y de los testigos a presenciar el registro, producirá la responsabilidad declarada en el Código Penal a los reos del delito de desobediencia grave a la Autoridad, sin perjuicio de que la diligencia se practique.
Si no se encontrasen las personas u objetos que se busquen ni apareciesen indicios sospechosos, se expedirá

¹⁰⁴⁵ STC (PLENO) de 18 de noviembre de 1993 (BOE, núm. 341/1993, ponente: FERNANDO GARCÍA-MON Y GONZÁLEZ-REGUERAL), Fundamento Jurídico 8º.

¹⁰⁴⁶ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 558.

¹⁰⁴⁷ Redacción del párrafo según ley 22/1995, de 17 de julio, mediante la que se garantiza la presencia judicial en los registros domiciliarios, artículo único.

una certificación del acta a la parte interesada si la reclamare»¹⁰⁴⁸.

- «No se ordenará el registro de los libros y papeles de contabilidad del procesado o de otra persona sino cuando hubiere indicios graves de que de esta diligencia resultará el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa»¹⁰⁴⁹.
- «El Juez ordenará recoger los instrumentos y efectos del delito y también los libros, papeles o cualesquiera otras cosas que se hubiesen encontrado, si esto fuere necesario para el resultado del sumario. Los libros y papeles que se recojan serán foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas por el Secretario judicial, bajo su responsabilidad»¹⁰⁵⁰.

- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor tenga ánimo de apropiarse para sí los citados documentos, papeles o efectos, así como que sea consciente de que con su conducta está infringiendo las garantías constitucionales o legales establecidas para la protección de los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser las autoridades o funcionarios con facultades para intervenir en registros, quienes ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona.
- Los bienes jurídicos protegidos directamente son las garantías constitucionales y legales que protegen la inviolabilidad domiciliaria (artículo 18.2 CE) y la intimidad de las personas (artículo 18.1 CE); aunque, de forma indirecta, también se protege su patrimonio, más concretamente las cosas que han sido objeto del registro.

En el artículo 537 CP el legislador sanciona comportamientos omisivos que atentan contra derechos fundamentales de las personas, contemplados en los artículos 17.3 CE (en lo que se refiere a los detenidos) y 24.2 CE (en lo que respecta a los presos): el de ser informadas de sus derechos y de las razones de la detención o de la acusación formulada contra ellas, así como el de asistencia de letrado.

- Como paso previo al análisis del artículo 537 CP hemos de señalar lo siguiente:
 - Las conductas del sujeto activo implican necesariamente la vulneración de los derechos fundamentales citados, lo que nos lleva a considerar que es un delito de resultado.

¹⁰⁴⁸ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 569.

¹⁰⁴⁹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 573.

¹⁰⁵⁰ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 574. Redacción según Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, artículo segundo.62.

- De las conductas delictivas del precepto, “no informar” es una omisión expresa, mientras que “impedir u obstaculizar” puede tener naturaleza activa u omisiva. Por ello, de acuerdo con la clasificación establecida en el presente estudio, la primera configura un delito de omisión no causal expresa y la segunda constituye un delito de omisión no causal equiparable, que se analizará en el capítulo siguiente.
- El componente objetivo de la conducta típica consiste en no informar a quien está detenido o preso, de forma inmediata y de modo que le sea comprensible, acerca de sus derechos, así como de las razones de su detención. A este respecto se puede exponer lo siguiente:
- Por “preso” hay que entender que se refiere, en este caso, a la persona que se encuentra en situación de “prisión provisional”, por lo que hubiera sido conveniente añadir en la redacción del precepto penal, tal y como se hace en la LECRIM¹⁰⁵¹, la expresión “los hechos que se le imputan”.
 - Entre tales derechos la citada Ley establece los siguientes:
 - «(...) a. Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que solo declarará ante el Juez.
 - b. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
 - c. Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio.
 - d. Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.
 - e. Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano.
 - f. Derecho a ser reconocido por el Médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro

¹⁰⁵¹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 520.2. Redacción según Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y al preso y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo único.

dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas»¹⁰⁵².

- «Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 2.d) a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo y, si no fueran halladas, se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul de su país»¹⁰⁵³.
- También es de interés para el detenido ser informado de su derecho a poder instar el procedimiento de "Habeas Corpus"¹⁰⁵⁴, cuando considere que ha sido detenido ilegalmente.
- Respecto al plazo temporal para informar al detenido de sus derechos, el Tribunal Supremo¹⁰⁵⁵ ha considerado que: «(...) no cabe interpretar el precepto tan literalmente que lleve a considerar su aplicación si se deja cualquier lapso de tiempo por insignificante que sea entre el instante de la detención y la información de los derechos. La "inmediatez" a que se refiere el artículo 537 del Código Penal no es incompatible con una lectura de los derechos en las dependencias policiales cuando a ellas es trasladado el detenido seguidamente de su detención».
- Según la Audiencia Provincial de Pontevedra¹⁰⁵⁶, está incluida en este artículo la conducta del sargento 1º de la Guardia Civil que ordenó esposar y trasladar al Cuartel a una persona «(...) sin que en ningún momento se le comunicara ni el motivo de la detención, ni del traslado, ni calidad en que lo era ni se le leyeran sus derechos (...)»; asimismo, según consta en la sentencia, «(...) se le hicieron una serie de preguntas sin asistencia Letrada a las que se negó a contestar, lo que además mal se aviene con una simple invitación a declarar, pues bastaría, como refiere ya la Juez a quo, que se hiciera constar que no quería hacerlo».

¹⁰⁵² Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 520.2. Redacción según Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y al preso y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo único.

¹⁰⁵³ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 520.3. Redacción según Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y al preso y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo único.

¹⁰⁵⁴ Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del Procedimiento Habeas Corpus, artículo 3.a.

¹⁰⁵⁵ STS (2ª) de 11 de julio de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 6075/2001, ponente: ADOLFO PREGO DE OLIVER TOLIVAR), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁰⁵⁶ SAP PO (2ª) de 20 de enero de 2010 (CENDOJ, Nº ROJ: 174/2010, ponente: MARÍA MERCEDES PÉREZ MARTÍN-ESPERANZA), Fundamento de Derecho 1º.

- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su obligación de informar a quien esté detenido o preso (de forma inmediata y comprensible) acerca de sus derechos y de las razones de su detención o de los hechos imputados, según su condición; asimismo, ha de ser consciente de que con su comportamiento está vulnerando un derecho fundamental reconocido al sujeto pasivo.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito son las autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cometidos, por lo que ocupan posiciones de garante derivadas de la ley respecto al derecho a la información de los detenidos o presos.
- Sujeto pasivo solo puede ser quien se encuentre detenido o en prisión provisional.
- Los bienes jurídicos tutelados son el derecho del detenido a ser informado, de forma inmediata y de modo que le sea comprensible, acerca de sus derechos y de las razones de su detención (artículo 17.3 CE) y el derecho que todos tienen a ser informados de la acusación formulada contra ellos (artículo 24.2 CE).

9.13

Contra el orden público

En los delitos de desórdenes públicos se incluye el delito de daños en el servicio ferroviario que constituye una infracción penal de omisión no causal expresa:

- El componente objetivo consiste en originar un grave daño para la circulación ferroviaria en alguna de las formas expuestas en el artículo 385 CP (artículo 560.2 CP). En relación con el precepto penal al que se hace referencia, en el ámbito de la omisión solo cabe incluir la conducta consistente en no restablecer la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo (artículo 385.2ª CP).
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado y que de su comportamiento omisivo se deriva un grave daño para la circulación ferroviaria. Al igual que en el artículo 557.1 CP se recoge expresamente el fin de atentarse contra la paz pública, en el precepto penal analizado habrá que considerar que dicha finalidad ha de estar implícita en la conducta del sujeto activo.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo es cualquier persona que tenga obligación de restablecer la seguridad de las vías férreas; por lo que ha de ocupar una posición de garante respecto de esta, cuya fuente puede ser, según los casos: la ley, el contrato e incluso la injerencia (en el caso de que hubiese alterado dicha seguridad previamente).

- Sujetos pasivos son la sociedad, en cuanto beneficiaria de la paz pública y de la seguridad colectiva, así como los usuarios y las personas titulares del servicio público del transporte por ferrocarril.
- El bien jurídico protegido directamente es la paz pública, concepto definido con anterioridad al analizar el delito de rebelión¹⁰⁵⁷, que se manifiesta, en este supuesto, en el correcto funcionamiento del expresado servicio. Asimismo, también se protege, indirectamente, la seguridad colectiva y el patrimonio relacionado con dicho servicio.

9.14

Contra la comunidad internacional

Entre los delitos de lesa humanidad se incluye uno que es posible incorporar a los de omisión no causal expresa:

- Previamente, hemos de tener en cuenta que:
 - Pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como en paz¹⁰⁵⁸.
 - Los hechos deben formar parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella. Dos circunstancias hacen que, en todo caso, los hechos sean constitutivos de tal delito:
 - La pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos universalmente reconocidos como inaceptables según el derecho internacional; dentro de estos, se citan expresamente los políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género o de discapacidad (artículo 607 bis.1-1º CP).
 - Que los hechos se lleven a cabo en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen (artículo 607 bis.1-2º CP).
- El componente objetivo de la conducta típica consiste en mantener a una persona en situación de esclavitud (artículo 607 bis.2-10º CP), ya que uno de los significados de “mantener” es: «perseverar, no variar de estado o resolución»¹⁰⁵⁹, lo que conforma una conducta omisiva.

¹⁰⁵⁷ Véase pág. 248.

¹⁰⁵⁸ Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, artículo I.

¹⁰⁵⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 10.

- Respecto del componente subjetivo:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo conozca que su conducta forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o una parte de ella, el deber que tiene de actuar para impedir el resultado, así como también ha de ser consciente de que su omisión conlleva para el sujeto pasivo el mantenimiento de la situación de esclavitud.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En la modalidad de realización por omisión, sujeto activo solo puede ser quien ocupe una posición de garante respecto de la libertad de la víctima cuya fuente puede ser la ley, el contrato o la injerencia.
- Sujetos pasivos son la población civil en general y los miembros de los grupos afectados en particular. La rúbrica del Capítulo II BIS permite ampliar tal condición a la humanidad en su conjunto; ya que, como establece la RAE¹⁰⁶⁰, “lesa” «(...) se dice principalmente de la cosa que ha recibido el daño o la ofensa».
- El bien jurídico protegido es el género humano (en cuanto acepción del término “humanidad”), *mediante la defensa de* la libertad de las personas.
- Estos delitos y las penas impuestas por los mismos no prescriben en ningún caso, conforme señalan los artículos 131.3 CP y 133.2 CP, respectivamente.

En los delitos contra las personas protegidas en caso de conflicto armado (Capítulo III del Título XXIV) también cabe considerar infracciones de omisión no causal expresa:

- En el expresado ámbito de la omisión, el componente objetivo de consiste en:
 - Mantener respecto de cualquier persona protegida prácticas de segregación racial y demás prácticas inhumanas y degradantes basadas en otras distinciones de carácter desfavorable, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal (artículo 611.6º CP), pues, como ya se ha expuesto, “mantener” implica una conducta omisiva.
 - Demorar injustificadamente la liberación o repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles (artículo 611.7º CP), ya que “demorar” conlleva no realizar la liberación o la repatriación en el momento procedente, constituyendo también una conducta omisiva.

El artículo 614 bis CP agrava la pena cuando las conductas formen parte de un plan o política o se cometan a gran escala.

¹⁰⁶⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo conozca que la víctima es una persona protegida, el deber que tiene de actuar para impedir el resultado, así como también ha de ser consciente de que su omisión conlleva para el sujeto pasivo, según los casos: segregación racial u otras prácticas inhumanas y degradantes que suponen desprecio a su dignidad, o bien mantener la situación de privación de libertad o de desplazado forzoso en que se encuentra.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser quien ocupe una concreta posición de garante del bien jurídico protegido correspondiente derivada de la ley, el contrato o la injerencia.
- Sujetos pasivos son las personas protegidas relacionadas en el artículo 608 CP y la comunidad internacional.
- Los bienes jurídicos protegidos son:
 - La dignidad de la persona (artículo 611.6º CP).
 - La libertad de movimientos y el derecho a ser devueltos a su patria (artículo 611.7º CP).
 - Las normas de Derecho Internacional Humanitario que están relacionadas con los conflictos armados.
- Estos delitos y las penas impuestas por los mismos no prescriben en ningún caso, conforme señalan los artículos 131.3 CP y 133.2 CP respectivamente.

El artículo 615 bis CP sanciona determinados comportamientos omisivos relacionados con los delitos de genocidio, de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado; unos constituyen omisiones puras de garante (que se analizaron con anterioridad¹⁰⁶¹) y otros se pueden considerar delitos de omisión no causal expresa, que son los que se van a exponer a continuación:

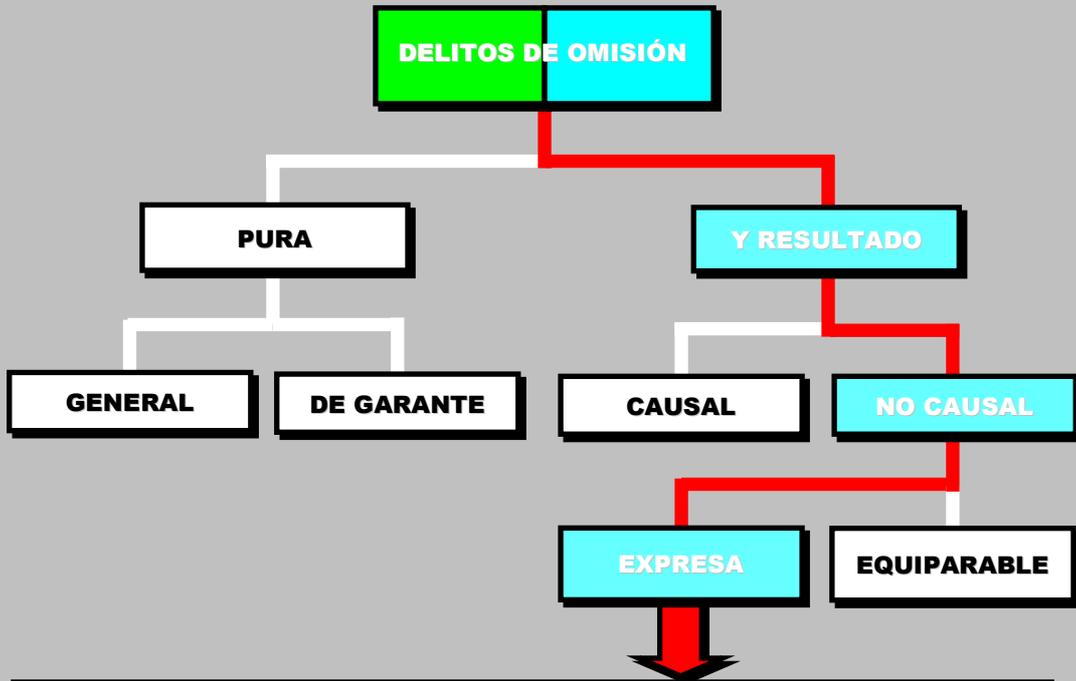
- El componente objetivo consiste en no adoptar las medidas a su alcance para evitar la comisión de alguno de los citados delitos por fuerzas sometidas a su mando o control efectivo (artículo 615 bis.1 CP) o por subordinados (artículo 615 bis.4 CP). Como quiera que las omisiones consistentes en “no evitar” se refieren, en este caso, a delitos de resultado, este también se puede atribuir a aquellas, aunque sea de forma mediata.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca la obligación que tiene de adoptar las medidas que le sean factibles para evitar la comisión de los expresados delitos por fuerzas bajo su mando o control efectivo o bien por subordinados, así como ha de ser consciente de que su omisión puede dar lugar a que tales infracciones penales se produzcan.

¹⁰⁶¹ Véase págs. 262 y 263.

- Mientras que en el artículo 615 bis.4 CP solo se castiga el dolo, en el artículo 615 bis.1 CP también se sanciona la imprudencia grave (artículo 615 bis.2 CP). En relación con esto, no considero acertado que el legislador otorgue un tratamiento penal diferente a conductas omisivas iguales (como ocurre en los apartados 1 y 4 del artículo 615 bis. CP), pues sanciona la culpa grave cuando el autor es “autoridad”, “jefe militar” o “quien efectivamente actúe como tal”, y considera impune la imprudencia grave cuando el sujeto activo es un “superior”; ya que si lo que el legislador ha pretendido con ello es poner de manifiesto la mayor responsabilidad que se le debe exigir a aquellos, dicho efecto se hubiese podido conseguir a través de una agravación de la pena (consecuente con un mayor injusto), pero no castigando o dejando impune la misma conducta según la condición de quien lo realiza.
- Los sujetos activos del delito son:
 - Las autoridades, jefes militares o quienes actúen como tales (artículo 615 bis.1 CP).
 - Los superiores en el ejercicio de su competencia (artículo 615 bis.4 CP).

Como su condición les obliga a adoptar las medidas a su alcance para evitar tales delitos, se puede afirmar que ocupan una posición de garante cuya fuente es la ley.
- Los sujetos pasivos del delito varían también según los delitos tipificados:
 - Las personas pertenecientes a grupos nacionales, étnicos, raciales, religiosos o determinados por la discapacidad de sus integrantes, en el caso del delito de genocidio.
 - La población civil o una parte concreta de ella (grupos perseguidos por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional), para los delitos de lesa humanidad.
 - Las personas protegidas relacionadas en el artículo 608 CP y los titulares de los bienes de igual carácter, en los delitos tipificados en caso de conflicto armado.
- El bien jurídico protegido es la comunidad internacional, aunque también se tutelan de manera indirecta derechos fundamentales de los sujetos pasivos como la vida, la integridad física y moral, la salud, la libertad, la libertad y la integridad sexuales, entre otros.

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA



| DELITO | CONDUCTA |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | FUENTE P. GARANTE |
| DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL Y SECUESTRO (ART. 166 CP) | NO DAR RAZÓN... INJERENCIA |
| DELITO DE PERMISIÓN POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO DE TORTURAS Y ATENTADOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL (ART. 176 CP) | PERMITIR... LEY |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA

| DELITO | CONDUCTA |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | FUENTE P. GARANTE |
| DELITOS DE DENEGACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA (ART. 196 CP) | DENEGAR... <hr/> LEY / CONTRATO |
| DELITO DE OCUPACIÓN DE UN INMUEBLE, VIVIENDA O EDIFICIO AJENOS QUE NO CONSTITUYAN MORADA (ART. 245.2 CP) | MANTENERSE... <hr/> CONTRATO |
| DELITO DE ESTAFA POR DISPOSICIÓN DE COSA MUEBLE O INMUEBLE OCULTANDO CUALQUIER CARGA SOBRE LA MISMA (ARTS. 251.2° CP y 438 CP) | OCULTAR... <hr/> LEY |
| DELITO DE FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN (ART. 258.2 CP) | DEJAR DE FACILITAR... <hr/> LEY |
| DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE (ARTS. 259.1-6ª, 8ª, 9ª, 2 y 3 CP) | NO LLEVAR... NO FORMULAR... REALIZAR OTRA CONDUCTA OMISIVA... CAUSAR... <hr/> LEY |

SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA
 SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA

| DELITO | CONDUCTA |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | FUENTE P. GARANTE |
| <p style="text-align: center;">DELITOS DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA (ARTS. 305.1 y 3 CP y 306 CP)</p> | <p style="text-align: center;">ELUDIR... NO INGRESAR... NO REALIZAR... OCULTAR...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITOS DE DEFRAUDACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL (ARTS. 307.1 CP, 307 ter CP y 438 CP)</p> | <p style="text-align: center;">ELUDIR... OCULTAR...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE FRAUDE DE SUBVENCIONES (ART. 308.1 CP)</p> | <p style="text-align: center;">OCULTAR...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE MANTENIMIENTO DE CONDICIONES LABORALES O DE SEGURIDAD SOCIAL CONTRARIAS A DERECHOS RECONOCIDOS POR LEYES, CONVENIOS COLECTIVOS O CONTRATO INDIVIDUAL (ART. 311.3° CP)</p> | <p style="text-align: center;">MANTENER...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY / CONTRATO</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE DISCRIMINACIÓN LABORAL (ART. 314 CP)</p> | <p style="text-align: center;">NO RESTABLECER...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">INJERENCIA</p> |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA FUENTE P. GARANTE |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> </div> <p style="text-align: center;">DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO (ARTS. 316 CP y 317 CP)</p> | <p style="text-align: center;">NO FACILITAR...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> </div> <p style="text-align: center;">DELITOS DE OMISIÓN DE LOS DEBERES DE CONTROL Y VIGILANCIA SOBRE PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON LA GESTIÓN DE RESIDUOS (ARTS. 326.1 CP y 331 CP)</p> | <p style="text-align: center;">NO CONTROLAR O VIGILAR...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY / CONTRATO</p> |
| <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> </div> <p style="text-align: center;">DELITO DE OMISIÓN DE LOS REQUISITOS SOBRE CADUCIDAD O COMPOSICIÓN DE PRODUCTOS ALIMENTARIOS (ARTS. 363.1 CP y 367 CP)</p> | <p style="text-align: center;">OMITIR REQUISITOS SOBRE CADUCIDAD O COMPOSICIÓN...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> </div> <p style="text-align: center;">DELITO DE CREACIÓN DE GRAVE RIESGO PARA LA SEGURIDAD VIAL (ART. 385 CP)</p> | <p style="text-align: center;">NO RESTABLECER...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY / CONTRATO / INJERENCIA</p> |
| <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> </div> <p style="text-align: center;">DELITOS DE INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS (ARTS. 414 CP y 415 CP)</p> | <p style="text-align: center;">CONSENTIR... PERMITIR ACCEDER...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY / CONTRATO</p> |

SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA
SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA

| DELITO | CONDUCTA |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | FUENTE P. GARANTE |
| <p>DELITO DE INCOMPARECENCIA SIN JUSTA CAUSA EN PROCESO CRIMINAL, PROVOCANDO LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO ORAL (ART. 463.1 CP)</p> | <p>DEJAR DE COMPARECER...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p>DELITO DE DESLEALTAD PROFESIONAL (ART. 467.2. párr. 1° CP y 467.2. párr. 2° CP)</p> | <p>PERJUDICAR POR OMISIÓN...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY / CONTRATO</p> |
| <p>DELITO DE OBSTACULIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO, DEL TRIBUNAL DE CUENTAS U ÓRGANOS ANÁLOGOS DE LAS CCAA (ART. 502.2 CP)</p> | <p>NEGARSE A ENVIAR... DILATAR...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p>DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL COMETIDOS POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO (ARTS. 530 CP, 531 CP y 532 CP)</p> | <p>PROLONGAR...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |
| <p>DELITO DE APROPIACIÓN ILEGAL POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO DE DOCUMENTOS O EFECTOS REGISTRADOS (ART. 534.1-2° CP)</p> | <p>NO DEVOLVER...</p> <hr/> <p style="text-align: center;">LEY</p> |

SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA
 SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA

| | |
|------------------------------|--------------------------|
| DELITO | CONDUCTA |
| ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | FUENTE P. GARANTE |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|
| DELITO CONTRA EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE DETENIDOS Y PRESOS (ART. 537 CP) | NO INFORMAR... |
| | LEY |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|
| DELITO DE GRAVES DAÑOS PARA LA CIRCULACIÓN FERROVIARIA (ART. 560.2 CP) | NO RESTABLECER... |
| | LEY / CONTRATO / INJERENCIA |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|
| DELITO DE MANTENIMIENTO DE LA ESCLAVITUD (ART. 607 bis.2-10° CP) | MANTENER... |
| | LEY / CONTRATO / INJERENCIA |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|
| DELITOS CONTRA LAS PERSONAS PROTEGIDAS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO (ART. 611.6° y 7° CP) | MANTENER... DEMORAR... |
| | LEY / CONTRATO / INJERENCIA |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|
| DELITOS DE GENOCIDIO, DE LESA HUMANIDAD Y CONTRA LAS PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO (ART. 615 bis.1 CP, 615 bis.2 CP y 615 bis.4 CP) | NO ADOPTAR... |
| | LEY |

SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA
SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE

Como se expuso en el capítulo 5 del presente estudio, el criterio formal de clasificación nos permite distinguir los delitos de omisión no causal entre los que el comportamiento omisivo se refleja explícitamente en el tipo (omisión no causal expresa) de aquellos otros en las que el verbo utilizado para describir la conducta no se puede asociar directamente con la omisión (y que hemos denominado de omisión no causal equiparable). En estos últimos delitos es donde adquiere verdadera relevancia la equivalencia, según “el sentido del texto de la Ley”, entre la no evitación del resultado y su causación (establecida en el artículo 11 CP como condición para equiparar la omisión a la acción), además de requerir del sujeto activo que ocupe una posición de garante del bien jurídico protegido. También se denominan delitos impropios de omisión o de comisión por omisión.

10.1

Contra la vida humana

En relación con el homicidio (artículos 138.1 CP y 142.1 y 2 CP):

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en matar a otro (artículo 138.1 CP) o en causar su muerte (artículo 142.1 y 2 CP). Ambas conductas son susceptibles de realización por omisión. Cabe destacar que el legislador emplea el verbo “matar” para el homicidio doloso, mientras que para el homicidio por imprudencia (grave o menos grave) utiliza el verbo “causar”.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado, así como que de su conducta omisiva se puede derivar la muerte del sujeto pasivo.
 - No solo se castiga la realización dolosa (artículo 138.1 CP), sino que también se sanciona penalmente su comisión por imprudencia grave, incluida la profesional, (artículo 142.1 CP) y por imprudencia menos grave (artículo 142.2 CP).
- En el homicidio por imprudencia, según el Tribunal Supremo¹⁰⁶², «(...) la *gravedad de la imprudencia* se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la *magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado* o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al *grado de riesgo no permitido generado* por la conducta activa del imputado con respecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al *grado de riesgo no controlado* cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la

¹⁰⁶² STS (2ª) de 27 de octubre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 6867/2009, ponente: ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO), Fundamento de Derecho 3º.

conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por *el grado de utilidad social* de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo). Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del *bien jurídico amenazado* por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado.

De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el *grado de previsibilidad o de cognoscibilidad* de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración».

- El legislador contempla una agravación de la pena en el caso de la imprudencia profesional; la cual, según el citado Tribunal¹⁰⁶³, «(...) solo supone "un plus de antijuricidad consecutivo a la infracción de la 'lex artis' y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indisculpables a personas que, perteneciendo a una actividad profesional, deben tener unos conocimientos propios de una actividad profesional". Quiere esto decir que la imprudencia profesional -sobre la base naturalmente de que la misma sea grave porque si no lo fuese desaparecería la misma entidad del delito- no debe sugerir una diferencia cualitativa sino solo cuantitativa con respecto a la imprudencia que podemos llamar común, pues lo que la misma representa es un mayor contenido de injusto y un más intenso reproche social en tanto la capacitación oficial para determinadas actividades sitúa al profesional en condiciones de crear riesgos especialmente sensibles para determinados bienes jurídicos y proyecta consiguientemente sobre ellos normas sociales de cuidado particularmente exigentes».
- Asimismo, también se agrava la pena cuando concurra alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo 138.2 CP, de las cuales considero que son compatibles con la modalidad de comisión por omisión las siguientes:
 - Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad (artículo 140.1.1ª CP).
 - Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal (artículo 140.1.3ª CP).

¹⁰⁶³ STS (2ª) de 23 de octubre de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 8179/2001, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 7º.

- El Tribunal Supremo ha considerado delito de homicidio doloso, entre otras:
 - La conducta de quien «(...) golpea fuertemente a su esposa en diversas partes del cuerpo, entre ellas la cabeza, hasta que cae al suelo, es decir produce dolosamente una situación de riesgo para la vida de la mujer, de la que sabe, además, los padecimientos de varias clases que le afectan y comprende la dificultad de moverse por sí sola dada su obesidad. A partir de ello deviene garante de que no se produzca el resultado lesivo para el que ha desencadenado activamente el riesgo, creando para él una obligación de actuar y, sin embargo, escoge voluntariamente la inactividad omitiendo durante muchas horas buscar medios que contrarresten el riesgo para la vida de la mujer que él mismo ha creado»¹⁰⁶⁴.
 - La conducta del «(...) hijo de la víctima y única persona con la que esta convivía, quien con su comportamiento omisivo provocó el círculo de deterioro físico que dio lugar inicialmente a un proceso de descomposición en vida, y finalmente a la muerte»¹⁰⁶⁵.
- Por otra parte, el expresado órgano jurisdiccional ha considerado delito de homicidio por imprudencia grave, entre otras:
 - La omisión de quien «(...) como responsable del equipo de mantenimiento y persona que encargó directamente al trabajador fallecido la revisión del freno de la grúa, estaba obligado a adoptar las medidas oportunas para evitar que el pasillo de rodadura donde se realizaba el trabajo, fuese invadido por otra de las grúas, advirtiendo asimismo al conductor de esta otra grúa del peligro existente para que permaneciese detenido hasta que se rematase el trabajo, pues este colocaba a la víctima en una situación de riesgo extraordinario (...)»¹⁰⁶⁶.
 - La conducta de quien «(...) ha creado (...) un peligro jurídicamente desaprobado, al ordenar realizar unas obras o mediciones en una zona de evidente peligro sin proporcionar los medios adecuados ni las instrucciones precisas para evitarlo como le era exigible»¹⁰⁶⁷. Respecto de la calificación de la imprudencia, se indica que «la jurisprudencia de esta Sala suele considerar grave la imprudencia cuando se han infringido deberes elementales que se pueden exigir al menos diligente de los sujetos. Es temeraria, se ha dicho reiteradamente, cuando supone "un

¹⁰⁶⁴ STS (2ª) de 19 de julio de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 5266/1999, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 1º.

¹⁰⁶⁵ STS (2ª) de 27 de octubre de 1997 (CENDOJ, Nº ROJ: 6374/1997, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 4º.

¹⁰⁶⁶ STS (2ª) de 29 de diciembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 7991/1998, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁰⁶⁷ STS (2ª) de 19 de octubre de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 7544/2000, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 5º.

olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado". Estas consideraciones adquieren especial relieve cuando la situación de riesgo creado con el comportamiento imprudente afecta a bienes de primer interés, como es la vida de las personas, y cuando se está creando un peligro elevado para dichos bienes sin la adopción de las necesarias medidas de cuidado y control»¹⁰⁶⁸.

- La omisión del que «(...) tenía una obligación legal de intervenir dada su condición de superior jerárquico de quien cometió activamente el hecho, su intervención prohibiendo a su subordinado actuar como lo hizo hubiera impedido la producción del resultado dañoso de muerte y daños materiales, y, en fin, fue consciente de toda la operación que realizaba el otro acusado de coger las llaves del lugar cerrado donde estaba la gasolina, le vio regresar de él portando una garrafa conteniéndola, sabía la existencia de una práctica de gran riesgo por parte de algunos compañeros de utilizar gasolina para avivar el fuego de la estufa de leña, comprendió claramente lo que el otro se proponía hacer cuando le vio llevar al lugar donde estaba la estufa, la garrafa conteniendo gasolina, sabía evidentemente su condición de superior jerárquico del otro acusado que no solo le permitía actuar sino que le obligaba a hacerlo en evitación de un evidente riesgo y conocía igualmente que si hubiera prohibido la actuación del otro el resultado nocivo no se hubiera producido»¹⁰⁶⁹.
- Sujeto activo de la infracción penal, en la modalidad de comisión por omisión, solo puede ser quien ocupe una posición de garante de la vida del sujeto pasivo, derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona.
- El bien jurídico protegido es la vida humana.
- Obviamente, los delitos citados son de resultado, siendo este la muerte de la persona física.

El legislador tipifica en el artículo 139 CP el delito de asesinato, en relación con el cual:

- El Tribunal Supremo¹⁰⁷⁰ considera que «(...) tras la entrada en vigor del nuevo Código penal es más adecuada la consideración del asesinato como delito dependiente del homicidio, como forma agravada del homicidio (Vid. rúbrica del Título I "Del homicidio y sus formas"), esto es de manera que aquel es un homicidio calificado

¹⁰⁶⁸ STS (2ª) de 19 de octubre de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 7544/2000, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 5º.

¹⁰⁶⁹ STS (2ª) de 19 de octubre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 6878/2002, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁰⁷⁰ STS (2ª) de 31 de octubre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 7251/2002, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 2º.

por la concurrencia de determinadas agravantes previstas en el art. 139 del Código penal».

- Podemos afirmar que el asesinato, como ya se indicó al analizar el homicidio, es también susceptible de comisión por omisión.
- El componente objetivo de la conducta típica requiere matar a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: con alevosía, por precio, recompensa o promesa, así como con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido y, por último, para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra (artículo 139.1 CP).
- En lo que se refiere a la alevosía:
 - El artículo 22.1ª CP establece que hay alevosía cuando se emplean en la ejecución de los delitos contra las personas medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para la persona del autor pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.
 - Consecuente con lo anterior, el citado Tribunal¹⁰⁷¹ señala los requisitos exigidos para poder apreciar la alevosía:
 - «(...) a) En primer lugar, un elemento normativo. La alevosía solo puede proyectarse a los delitos contra las personas.
 - b) En segundo lugar, un elemento objetivo que radica en el "modus operandi", que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad.
 - c) En tercer lugar, un elemento subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no solo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquel. Es decir el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.
 - d) Y en cuarto lugar, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión.Finalmente, es necesario que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades (...)».

¹⁰⁷¹ STS (2ª) de 02 de julio de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 4629/2009, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 5º.

- Según dicho órgano jurisdiccional¹⁰⁷², las modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa son las siguientes:
 - «(...) a) alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquella no espera.
 - b) alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquella actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina.
 - c) alevosía de desvalimiento, en que el sujeto agente aprovecha una situación de absoluto desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas ebrias en fase letárgica o comatosa, entre otros».
 - La sustancial de la alevosía es el aseguramiento de la conducta (activa u omisiva) de matar sin riesgo para el autor de la misma, lo que se logra mediante «(...) el aprovechamiento de una situación de indefensión [del sujeto pasivo] cuyos orígenes son indiferentes (...)»¹⁰⁷³.
 - De las modalidades de alevosía, solo podemos considerar compatible con la comisión por omisión del delito de asesinato la alevosía de desvalimiento, pues las otras dos clases (proditoria y sorpresiva) requieren una conducta activa por parte del autor.
- En relación con la circunstancia de precio, recompensa o promesa:
- Según el Tribunal Supremo¹⁰⁷⁴, «(...) para poder apreciar la agravante de precio o recompensa es preciso que sea claramente el motor de la acción criminal, requiriendo las siguientes circunstancias para su existencia: a) en cuanto a la actividad, el recibo o promesa de una merced de tipo económico para la ejecución del hecho delictivo; b) en cuanto a la culpabilidad, que la merced influya como causa motriz del delito, mediante el "pactum sceleris" remuneratorio, afectándole tanto al que entrega como al que recibe el precio; c) en cuanto a la antijuricidad, que la merced tenga la suficiente intensidad para ser repudiada por el ente social, en virtud de la inmoralidad y falta de escrúpulo que revela».
 - Al constituir una motivación específica del autor del delito, es independiente de la naturaleza de la conducta de aquel y, por ello, compatible con la comisión por omisión del delito.

¹⁰⁷² STS (2ª) de 22 de enero de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 242/2004, ponente: JOSÉ RAMÓN SORIANO SORIANO), Fundamento de Derecho 1º.

¹⁰⁷³ STS (2ª) de 13 de febrero de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 972/2001, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho Único.

¹⁰⁷⁴ STS (2ª) de 13 de noviembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 6714/1998, ponente: JOSÉ ANTONIO MARAÑÓN CHÁVARRI), Fundamento de Derecho 8º.

- Respecto del ensañamiento, para el citado órgano jurisdiccional¹⁰⁷⁵, «(...) esta circunstancia requiere la concurrencia de dos elementos: uno objetivo (la causación de daños objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado penalmente típico perseguido), y otro subjetivo (ejecutar de esa forma el hecho, pretendiendo -consciente y deliberadamente- el aumento del sufrimiento de la víctima)». Lo cual es compatible con la comisión por omisión del delito.
- Por último, facilitar la comisión de otro delito o evitar que se descubra constituye una motivación específica del autor del delito que es independiente de la naturaleza de la conducta de aquel y, por ello, compatible con la comisión por omisión del delito.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor delito conozca su deber de evitar el resultado y que su conducta omisiva conlleva la muerte del sujeto pasivo. Además, ha de ser consciente, según los casos, del desvalimiento de la víctima (en la alevosía), de que su actuación tiene por causa una recepción o promesa de tipo económico, de que con su forma de actuación aumenta el sufrimiento de aquella (en el ensañamiento) o de que con su conducta pretende facilitar la comisión de otro delito o evitar que se descubra.
 - Se castiga la realización dolosa.
- El legislador agrava la pena cuando:
 - Concurran más de una de las circunstancias definitorias del delito (artículo 139.2 CP).
 - Concurra alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo 140.1 CP, de las cuales considero que son compatibles con la modalidad de comisión por omisión las siguientes: que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad (artículo 140.1.1ª CP) o que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal (artículo 140.1.3ª CP).

Asimismo, se contempla que al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le imponga la pena de prisión permanente revisable (artículo 140.2 CP).
- Sujeto activo del delito, en la modalidad de comisión por omisión, solo puede ser quien ocupe una posición de garante de la vida del sujeto pasivo, derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona.
- El bien jurídico protegido es la vida humana.
- Como forma de homicidio que es, el asesinato constituye un delito de resultado, siendo este la muerte de la persona física.

¹⁰⁷⁵ STS (2ª) de 02 de febrero de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 904/2009, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 2º.

El legislador contempla, en el artículo 143.2 CP, el delito de cooperación al suicidio:

- Como paso previo hemos de tener en cuenta que:
 - “Suicidarse” consiste en «quitarse voluntariamente la vida»¹⁰⁷⁶. Como quiera que dicha voluntariedad precisa capacidad plena de entender cómo conseguirlo y decidir hacerlo, solo puede considerarse “suicida” a quien reúne dichos requisitos subjetivos.
 - Como sabemos, el suicidio es una conducta que no está prohibida por el legislador; lo cual, según CARBONELL MATEU¹⁰⁷⁷, «(...) conduce a que, materialmente, no pueda resultar obligada la punición de las conductas de participación en un suicidio libremente deseado y cuya voluntad haya sido seriamente expresada». No obstante, pese a no ser “obligada” materialmente tal punición, el legislador ha estimado conveniente tipificar como delito la cooperación necesaria al suicidio (objeto del análisis) y la inducción al mismo; la razón de ello es, en mi opinión, que la vida ajena (aunque no sea deseada por el sujeto pasivo) está excluida del ámbito de libertad del partícipe, pues constituye «(...) un valor positivo, -incluso con independencia de la voluntad de su titular- (...)»¹⁰⁷⁸ de la máxima importancia, merecedor de una protección penal acorde a esta.
- El primer aspecto a tratar es si el suicidio puede considerarse una manifestación del derecho a la vida amparado en el artículo 15 CE. El Tribunal Constitucional¹⁰⁷⁹ niega tal posibilidad: «Tiene (...) el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del agere licere, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho. En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de

¹⁰⁷⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹⁰⁷⁷ CARBONELL MATEU, J. C., *Suicidio y Eutanasia*, pág. 3 [en línea]. Universidad de Valencia. Fecha de publicación: 2004. [Fecha de consulta: 20-05-2010]. Disponible en web:

<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/t294.pdf>

¹⁰⁷⁸ Ídem.

¹⁰⁷⁹ STC (PLENO) de 27 de junio de 1990 (BOE, núm. 120/1990, ponentes: FERNANDO GARCÍA-MON y GONZÁLEZ-REGUERAL, EUGENIO DÍAZ EIMIL y JOSÉ GIMENO SENDRA), Fundamento Jurídico 7º.

apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente».

– El siguiente asunto a considerar es si este delito es susceptible de comisión por omisión, en relación con lo cual:

- SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO¹⁰⁸⁰ lo consideran posible, y ponen como ejemplo la conducta de quien, siendo socorrista, no evita que se ahogue un bañista que pretende suicidarse en la piscina en la que aquel está prestando sus servicios.
- La Audiencia Provincial de Girona¹⁰⁸¹ niega tal posibilidad: «El autor, esto es en este caso la suicida, realiza en la ejecución de su propia muerte que obviamente es dolosa, su propio plan. Luego, como la cooperación es precisamente la intervención en el plan que ha sido determinado por la autora ha de ser necesariamente una intervención activa y dolosa, pues implica por parte del que interviene configurar de una determinada manera el hecho de otro y evidentemente dicha intervención no es posible por la omisión de una acción determinada ya que precisamente la omisión es un no hacer, esto es, todo lo contrario de una acción. De ahí que, por no ser posible la intervención por omisión en un hecho ajeno, no pueda tampoco ser posible la cooperación por omisión en una acción. El que omite precisamente no hace nada, sino que deja que transcurra el curso causal, no interviene en el hecho ajeno». Asimismo, aporta otra razón cual es «(...) la diferente estructura que tiene el dolo en la omisión. En la omisión, concepto esencialmente normativo, el dolo es un concepto jurídico que no tiene el mismo contenido que el dolo en la acción. Si en la acción es necesario que el sujeto sepa lo que está haciendo y quiera hacerlo, esto es, que es necesario un conocimiento y voluntad que se haga realidad mediante acciones objetivas o si se quiere un conocimiento y voluntad que se manifieste en un actuar real, en la omisión basta con que el sujeto tenga conciencia de lo que está pasando, esto es, del peligro, de su deber jurídico de actuar y de la conducta concreta que debe llevar a cabo que es precisamente la que omite. Luego, en la omisión al contrario que en la acción, no es necesario el elemento volitivo, este se queda reducido a la mala voluntad del sujeto pero no se objetiva. Basta con el conocimiento». Por último, se basa en que «(...) el propio tenor literal del art. 142.2 CP. excluye la posibilidad de la comisión por omisión del delito de cooperación al suicidio.

¹⁰⁸⁰ SERRANO GÓMEZ, A. y A. SERRANO MAÍLLO, "Inducción y cooperación al suicidio. Homicidio-suicidio. Eutanasia". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 27-38, pág. 32.

¹⁰⁸¹ SAP GI (3ª) de 23 de marzo de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 571/2001, ponente: HERNÁN HORMAZÁBAL MALARÉE), Fundamento de Derecho 3º.

En efecto, debe tenerse presente que este precepto castiga al "que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona". Claramente el CP. manifiesta que la cooperación ha de ser mediante acciones».

- En mi opinión, respecto de la primera razón expuesta por dicha Audiencia, considero que sí es posible intervenir por omisión en un hecho ajeno permitiendo que este suceda cuando se tiene el deber (por ser garante del bien jurídico protegido) y la capacidad de evitar resultado. Con relación a la segunda razón citada, el que efectivamente la omisión no requiera elemento volitivo no significa que, de forma necesaria, este no concorra; es más, lo normal será que la voluntad de no actuar esté presente. Por último, es verdad que la redacción dada por el legislador, al utilizar la palabra "actos", parece referirse exclusivamente a las acciones; pero si ello fuera así no tendría por qué emplear más adelante el adverbio "activamente" (como hace en el apartado 4 del mismo artículo) para especificar sin lugar a dudas la naturaleza de la cooperación (de hecho, en el apartado 2 no lo hace). En consecuencia, estimo que la cooperación al suicidio es susceptible de comisión por omisión.
 - Asimismo, en relación con el auxilio al suicidio tipificado en el artículo 409 del Código Penal de 1.973, el Tribunal Supremo¹⁰⁸² señala que «(...) puede implicar ayuda tanto necesaria como accesoria [en el artículo 143.2 CP solo se contempla la necesaria], y tanto activa como pasiva, que requiere, en todo caso, el consentimiento del auxiliado (...)».
- El componente objetivo de la conducta típica consiste en cooperar con actos necesarios al suicidio de una persona. Dichos actos, entendidos estos en sentido amplio, pueden consistir en conductas omisivas y han de ser, en cualquier caso, imprescindibles para aquel, pues de no ser así la conducta sería atípica.
 - En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que el sujeto pasivo realiza una conducta voluntaria dirigida a lograr su propia muerte, que tiene el deber de impedirlo y puede hacerlo, así como que con su omisión está cooperando decisivamente en el suicidio de aquel.
 - Se castiga la realización dolosa.
 - Sujeto activo del delito, en la modalidad de comisión por omisión, solo puede ser quien ocupe una posición de garante de la vida del sujeto pasivo, derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP.

¹⁰⁸² STS (2ª) de 23 de noviembre de 1994 (CENDOJ, Nº ROJ: 7589/1994, ponente: FRANCISCO SOTO NIETO), Fundamento de Derecho 4º.

- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona que, conscientemente, lleve a cabo una conducta dirigida voluntariamente a poner fin a su vida.
- El bien jurídico protegido es la vida humana, aunque CARBONELL MATEU¹⁰⁸³ lo matiza en el sentido de que «(...) no es cualquier vida, sino precisamente la vida no deseada por su titular».
- En lo que se refiere a la naturaleza del delito:
 - CARBONELL MATEU¹⁰⁸⁴ sostiene que: «La inducción y la cooperación [forma esta de participación constitutiva del delito analizado] (...) son conductas de mera actividad, que no precisan resultado alguno, o, al menos, que no precisan que ese resultado derive directa e inmediatamente de la conducta. Aquí, la muerte no es sino una situación típica, un requisito para la relevancia jurídica del auxilio (...) Por el contrario, en el número 3 del artículo 143, el homicidio-suicidio [que en mi opinión no es susceptible de comisión por omisión], en la medida en que la ejecución de la muerte es producida por el autor, sí cabe señalar que esta se convierte en el resultado típico del delito que va a ser imputado a la conducta del autor, puesto que entre conducta y resultado existe una relación causa-efecto».
 - Por su parte, el Tribunal Supremo¹⁰⁸⁵ señala que el auxilio al suicidio requiere que «(...) la conducta del sujeto activo sea de colaboración prestada a la muerte, en relación de causalidad con su producción y con pleno conocimiento y voluntad de cooperar a la misma, de tal modo que sea el propio suicida el que tenga, en todo momento, el dominio del hecho, o sea, el sujeto activo no haga otra cosa que cumplir la voluntad libre y espontáneamente conformada y expresamente formulada por quien en todo momento decide su finalización o desiste».
 - En mi opinión:
 - El dominio del hecho es conjunto, como manifiesta SERRANO GÓMEZ¹⁰⁸⁶, pues lo ostentan tanto el suicida como el cooperador necesario, ya que sin este aquel no puede conseguir su propósito.
 - La relación de causalidad, hipotética en lo que se refiere al comportamiento del cooperador necesario omitente, se ha de establecer entre la concurrencia de las conductas de ambos sujetos y el resultado incluido en el tipo penal: la muerte voluntaria del sujeto pasivo.

¹⁰⁸³ CARBONELL MATEU, J. C., ob. cit., pág. 1.

¹⁰⁸⁴ Ídem, pág. 5.

¹⁰⁸⁵ STS (2ª) de 23 de noviembre de 1994 (CENDOJ, Nº ROJ: 7589/1994, ponente: FRANCISCO SOTO NIETO), Fundamento de Derecho 5º.

¹⁰⁸⁶ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 47.

- La muerte del sujeto pasivo no solo es obra de este sino que también cabe imputarla objetivamente al cooperador necesario, ya que con su conducta ha contribuido activamente a ella o no ha evitado la misma pudiendo hacerlo, en el caso de la omisión, que es el que nos interesa en el presente estudio.
- La cooperación necesaria al suicidio es un delito de resultado, siendo este la muerte voluntaria del sujeto pasivo; de forma que si no se da aquel la conducta del cooperador será atípica.

10.2

Contra la vida del feto

En relación con el delito de aborto se puede señalar lo siguiente:

- A efectos penales, “abortar” supone interrumpir de forma provocada (dolosa o imprudente) el proceso fisiológico de gestación con la consecuencia de la muerte del feto. Tal resultado ha de producirse necesariamente para poder identificar el hecho como un aborto; pues, como señala el Tribunal Supremo¹⁰⁸⁷: «La provocación del nacimiento de un feto viable no es un aborto, sino causación de un parto prematuro».
- En principio, por “feto” hay que entender el embrión humano desde que se implanta en el útero hasta el momento del parto. Asimismo, según la RAE¹⁰⁸⁸, en la especie humana, el “embrión” es el «(...) producto de la concepción hasta fines del tercer mes del embarazo», por lo que cabe referirnos al “feto”, en sentido estricto, a partir de ese período de tiempo hasta el momento del parto. En relación con esto último, para el Tribunal Supremo¹⁰⁸⁹: «El comienzo del parto pone fin al estadio fetal y ese comienzo surge con el llamado periodo de dilatación y continúa con el período de expulsión, en ambos tiempos el nacimiento ya ha comenzado».
- «La vida prenatal es un bien jurídico merecedor de protección que el legislador debe hacer eficaz, sin ignorar que la forma en que tal garantía se configure e instrumente estará siempre intermediada por la garantía de los derechos fundamentales de la mujer embarazada»¹⁰⁹⁰.
- Según el Tribunal Constitucional:
 - Aunque al nasciturus no le corresponda la titularidad del derecho a la vida, se puede afirmar que su vida «(...) es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de

¹⁰⁸⁷ STS (2ª) de 25 de mayo de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 3629/1999, ponente: JOAQUÍN MARTÍN CANIVELL), Fundamento de Derecho 4º.

¹⁰⁸⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹⁰⁸⁹ STS (2ª) de 22 de enero de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 241/1999, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 1º.

¹⁰⁹⁰ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, Preámbulo.

nuestra norma fundamental. (...) esta protección que la Constitución dispensa al nasciturus implica para el Estado con carácter general dos obligaciones: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones (...)»¹⁰⁹¹.

- En consecuencia, «(...) el legislador puede tomar en consideración situaciones características de conflicto que afectan de una manera específica a un ámbito determinado de prohibiciones penales. Tal es el caso de los supuestos en los cuales la vida del nasciturus, como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer, en una situación que no tiene parangón con otra alguna, dada la especial relación del feto respecto de la madre, así como la confluencia de bienes y derechos constitucionales en juego»¹⁰⁹².
- La protección de la vida del feto que establece el legislador en la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo (LOSSRIVE) es progresiva, aumentando con el desarrollo del proceso de gestación; de tal forma que podrá interrumpirse voluntariamente el embarazo:
 - Dentro de las primeras catorce semanas: a petición de la embarazada, siempre que se haya informado a esta sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad y haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada y la realización de la intervención¹⁰⁹³.
 - Dentro de las primeras veintidós semanas: siempre que exista:
 - Grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o

¹⁰⁹¹ STC (PLENO) de 11 abril de 1985 (BOE, núm. 53/1985, ponentes: GLORIA BEGUÉ CANTÓN y RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT), Fundamento Jurídico 7º.

¹⁰⁹² STC (PLENO) de 11 abril de 1985 (BOE, núm. 53/1985, ponentes: GLORIA BEGUÉ CANTÓN y RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT), Fundamento Jurídico 9º.

¹⁰⁹³ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, artículo 14.

dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen¹⁰⁹⁴.

- Riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija¹⁰⁹⁵.

El plazo de veintidós semanas se fija porque «el umbral de la viabilidad fetal se sitúa, en consenso general avalado por la comunidad científica y basado en estudios de las unidades de neonatología, en torno a la vigésimo segunda semana de gestación»¹⁰⁹⁶.

- Más allá de la vigésimo segunda semana: solo cuando se detecten en el feto:
 - Anomalías incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención.
 - Una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico¹⁰⁹⁷.
- En lo referente al componente objetivo de las conductas típicas se puede señalar que:
 - En el ámbito de la omisión, consiste en:
 - Producir el aborto de una mujer sin su consentimiento (artículo 144 CP).
 - Producir su propio aborto la mujer embarazada (artículo 145.2 CP).
 - Ocasionar un aborto por imprudencia grave (artículo 146 CP).
 - Una de las acepciones de “producir” es «(...) ocasionar»¹⁰⁹⁸ y, a su vez, este verbo significa «ser causa o motivo para que suceda algo»¹⁰⁹⁹ y tal causa o motivo puede consistir en una conducta omisiva del sujeto activo (un tercero o la propia mujer embarazada); así, por ejemplo:
 - Se puede subsumir en el tipo del artículo 144 CP o del artículo 146 CP la conducta (dolosa o por imprudencia grave, respectivamente) del profesional sanitario que, pudiendo hacerlo, no actúa para detener un proceso abortivo espontáneo.

¹⁰⁹⁴ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, artículo 15.a.

¹⁰⁹⁵ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, artículo 15.b.

¹⁰⁹⁶ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, Preámbulo.

¹⁰⁹⁷ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, artículo 15.c.

¹⁰⁹⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 4

¹⁰⁹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

- Se puede considerar constitutiva del tipo del artículo 145.2 CP la conducta de la mujer que, a sabiendas que debe hacerlo, no informa de su embarazo al personal sanitario que ha de hacerle pruebas médicas que pueden conllevar la muerte del feto, así como la conducta de quien estando embarazada y teniendo síntomas indicativos de situaciones de peligro para la vida del feto, con el propósito de que este se malogre, no acude a los servicios sanitarios o no solicita la asistencia médica.

En cualquier caso, como señala el Tribunal Supremo¹¹⁰⁰, «(...) no cabe alegar como razón para excluir la comisión por omisión del aborto que el tipo penal del mismo está estructurado en torno a la descripción de un comportamiento activo».

- Respecto del consentimiento, a que hace referencia el artículo 145 CP:
 - La LOSSRIVE¹¹⁰¹ establece que ha de ser «(...) expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal (...)», lo que implica que, en este caso, el consentimiento constituye una conducta activa. Solo establece una excepción a la exigencia de que el consentimiento sea expreso: «(...) en el supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la referida Ley [41/2002]»; es decir: «Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica (...) [de la mujer embarazada] y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él»¹¹⁰².
 - Por todo ello, a efectos del tipo penal del artículo 145.2 CP, no cabe considerar la posibilidad de que el consentimiento de la mujer embarazada pueda consistir en una conducta omisiva de esta.
 - Por último, entiendo que el consentimiento expreso se otorga para llevar a cabo acciones, por lo que no parece que se puedan incluir en el artículo 145.1 CP conductas abortivas de naturaleza omisiva realizadas por terceros.

¹¹⁰⁰ STS (2ª) de 23 de octubre de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 5783/1996, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

¹¹⁰¹ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, artículo 13.

¹¹⁰² Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, artículo 9.2.b.

- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que existe una situación de riesgo para la vida prenatal, que tiene el deber de evitar el resultado, así como que de su conducta omisiva se puede derivar la muerte del feto.
 - No solo se castiga la realización dolosa (artículos 144 CP y 145.2 CP), sino que también se sanciona penalmente su comisión por imprudencia grave, incluida la profesional (artículo 146 CP).
- Sujeto activo del delito, en la modalidad de comisión por omisión, solo puede ser quien ocupe una posición de garante de la vida del feto, derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP.
- En relación con el sujeto pasivo, si bien es cierto que, en principio, el “nasciturus” no puede ser titular de derechos por no haber adquirido todavía la condición de persona, no lo es menos que la voluntad del legislador al incluir los delitos de aborto es proteger la vida de aquel, por lo que la solución para conciliar ambos aspectos nos la puede ofrecer el artículo 29 del Código Civil: «El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables (...) [en este caso la protección de su propia vida]». Por tanto, basándonos en la unidad del ordenamiento jurídico, se puede atribuir la condición de sujeto pasivo al feto.
- El bien jurídico protegido penalmente es la vida del feto; si bien hay que considerar que tal protección se ve incrementada a partir de la décimo cuarta semana de gestación, pues hasta entonces «(...) se garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, sin interferencia de terceros (...)»¹¹⁰³. En relación con dicho bien jurídico:
 - En opinión del Tribunal Supremo¹¹⁰⁴, «(...) la vida existe desde el momento de la concepción y jurídicamente es protegida hasta el comienzo del nacimiento como vida humana en germen».
 - Según el Tribunal Constitucional¹¹⁰⁵, «(...) si la Constitución protege la vida (...), no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no solo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del nasciturus, en cuanto este encarna un valor fundamental -la vida humana- garantizado en el art. 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional».

¹¹⁰³ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, Preámbulo.

¹¹⁰⁴ STS (2ª) de 23 de octubre de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 5783/1996, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

¹¹⁰⁵ STC (PLENO) de 11 de abril de 1985 (BOE, núm. 53/1985, ponentes: GLORIA BEGUÉ CANTÓN y RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT), Fundamento Jurídico 5º.

10.3

Contra la integridad corporal y la salud de las personas

En relación con los delitos de lesiones:

- En el contexto de la omisión, el componente objetivo de las conductas típicas consiste en causar a otro, por cualquier medio o procedimiento:
 - Una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico (artículo 147.1 CP). A este respecto, hemos de considerar que:
 - En opinión del Tribunal Supremo¹¹⁰⁶, «(...) la agresión propia de un delito contra las personas no requiere que la acción u omisión lesiva se produzca mediante actuación directa sobre la víctima, es perfectamente posible que la acción u omisión que crea la situación de riesgo o peligro para el bien jurídico protegido se produzca a través de otra persona u objeto, otra cosa no puede entenderse cuando el artículo 147 del vigente Código Penal y el artículo 420 del texto derogado, con notoria amplitud, se refieren a causar lesión por cualquier medio o procedimiento. (...) De esta manera lo decisivo ya no es la forma de la acción, sino su causalidad respecto al resultado de menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental».
 - A efectos penales, "lesión" es el «daño o detrimento (...)»¹¹⁰⁷ físico o psíquico producido por acción u omisión dolosa o imprudente. El citado Tribunal¹¹⁰⁸ establece que «(...) una lesión corporal se debe apreciar siempre que exista un daño en la sustancia corporal, una pérdida de sustancia corporal, una perturbación de las funciones del cuerpo, o una modificación de la forma de alguna parte del cuerpo. Pero, fuera de estos casos, también se ha entendido por lesión la producción de malestares físicos de cierta entidad, como la producción de terror o de asco. Con respecto a estos últimos fenómenos se ha entendido que solo cabe apreciar la exigencia de incidencia corporal cuando "junto a la conmoción del equilibrio espiritual se dé también

¹¹⁰⁶ STS (2ª) de 22 de enero de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 241/1999, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 1º.

¹¹⁰⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹¹⁰⁸ STS (2ª) de 09 de junio de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 3783/1998, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

una excitación de los nervios sensitivos del sistema central nervioso que transmiten las impresiones sensibles"».

- Según el expresado órgano jurisdiccional¹¹⁰⁹, «(...) el tipo penal de las lesiones exige como presupuesto una lesión corporal que debe tener además consecuencias en la integridad corporal, en la salud física o en la salud psíquica. Dicho de otra manera solo se subsumen bajo el tipo penal del art. 147 CP. los supuestos en los que la lesión corporal causada tenga una determinada gravedad resultante de sus consecuencias sobre la integridad corporal, la salud física o la salud mental».
- Respecto de las lesiones que afectan a la salud mental, el Tribunal Supremo¹¹¹⁰ sostiene que «(...) es necesario acreditar unos daños psíquicos que tienen que ir más allá de las simples carencias o desfases sociales y superar los meros desajustes afectivos o emocionales».
- Para el mencionado Tribunal¹¹¹¹, «(...) el concepto de tratamiento médico parte de la existencia de un menoscabo a la salud cuya curación o sanidad requiere la intervención médica con planificación de un esquema de recuperación para curar, reducir sus consecuencias o, incluso, una recuperación no dolorosa que sea objetivamente necesaria y que no suponga mero seguimiento facultativo o simples vigilancias, incluyéndose, además, las pruebas necesarias para averiguar el contenido del menoscabo y tratar de poner los remedios».
- En el artículo 148 CP, el legislador establece la posibilidad de agravar la pena del artículo 147.1 CP, atendiendo al resultado causado o riesgo producido, cuando se dé alguna de las circunstancias que se relacionan en dicho precepto, de las cuales son compatibles con la conducta omisiva las siguientes: que hubiere mediado ensañamiento o alevosía, que la víctima fuere un menor de doce años o incapaz, la esposa o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como una persona especialmente vulnerable que conviva con este.

¹¹⁰⁹ STS (2ª) de 09 de junio de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 3783/1998, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

¹¹¹⁰ STS (2ª) de 30 de octubre de 1994 (CENDOJ, Nº ROJ: 7005/1994, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 2º.

¹¹¹¹ STS (2ª) de 09 de marzo de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 1620/1999, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho Único.

- Una lesión no incluida en el apartado anterior (artículo 147.2 CP). Ha de tratarse de lesiones de menor gravedad, que no requieren tratamiento médico o quirúrgico.
- La pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica (artículo 149.1 CP). A este respecto, el Tribunal Supremo establece que:
 - «(...) por miembro principal se ha de entender toda extremidad u órgano externo o interno del cuerpo humano que posea actividad funcional independiente y relevante para la vida, para la salud o para el normal desenvolvimiento del individuo y por miembro no principal al que gozando en principio de las mismas condiciones le falte la de la función autónoma por hallarse al servicio de otros miembros u órganos principales y no resulte plenamente indispensable para la vida o para la salud completa del individuo pero que, a consecuencia de su falta, no pueda este realizar las funciones todas de su plena actividad por suponer su pérdida una minusvalía anatómico-fisiológica»¹¹¹².
 - «(...) basta la inutilidad parcial de un miembro para considerar al sujeto que la sufre "impedido de él", reiterándose que es suficiente para tal apreciación que se trata de una minusvalía, ya de carácter anatómico, ya fisiológico (...); esto es, que es indiferente que el impedimento sea orgánico o funcional (...)»¹¹¹³.
 - «(...) por deformidad debe entenderse "toda irregularidad física, visible y permanente", toda alteración o anomalía corporal "que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista". (...) la noción de deformidad, frente a los criterios vigentes hace años, se extiende hoy a la generalidad del cuerpo humano, tanto porque este se expone ahora, con más frecuencia que antes, a la contemplación ajena en su práctica integridad, como porque actualmente se conoce mejor cómo puede quedar afectada la vida de relación por taras o defectos situados en zonas del cuerpo que se encuentran ordinariamente cubiertas»¹¹¹⁴.

¹¹¹² STS (2ª) de 15 de junio de 1992 (CENDOJ, Nº ROJ: 4759/1992, ponente: FERNANDO COTTA MÁRQUEZ DE PRADO), Fundamento de Derecho 1º.

¹¹¹³ STS (2ª) de 20 de enero de 1993 (CENDOJ, Nº ROJ: 57/1993, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO), Fundamento de Derecho 2º.

¹¹¹⁴ STS (2ª) de 15 de junio de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 5142/2001, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 3º.

- La pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad (artículo 150 CP).
- Las conductas citadas pueden ser realizadas por omisión. Por contra, la mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones (artículo 149.2 CP) conlleva necesariamente una actividad dirigida a tal fin, pues “mutilar” significa «cortar o cercenar (...)»¹¹¹⁵. Como ejemplos de delitos de lesiones causadas por omisión, se puede señalar que el Tribunal Supremo:
- Ha estimado constitutiva de un delito de lesiones por imprudencia grave, cometido por imprudencia profesional, la conducta de quien, siendo médico-ginecólogo, «(...) omitió varias acciones que le eran debidas; así, en primer lugar, prescindió de consultar con un urólogo u otro especialista respecto a las molestias de que se quejaba la embarazada y ello le llevó, por dos veces, a hacer un diagnóstico equivocado, atribuyendo a un inexistente cólico nefrítico lo que eran dolores lumbares propios de "trabajo de parto"; igualmente omitió el deber que le era inexcusable de reconocer ginecológicamente a la embarazada, especialmente ante los resultados que presentaban los análisis y la ecografía practicada; y en definitiva, omitió atender un parto en el momento en el que todos los síntomas lo hacían necesario. (...) El resultado producido en el niño, consistente en el padecimiento de una encefalopatía crónica, con retraso en los patrones de maduración psicomotriz, es concreción de la situación de peligro para la producción de ese resultado que supuso la omisión, por parte del recurrente, de los deberes de cuidado que le incumbían respecto a la asistencia ginecológica a la embarazada»¹¹¹⁶.
 - Ha confirmado la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que considera constitutiva del delito de lesiones del artículo 149 CP la conducta de quien «(...) era consciente de la enfermedad que padecía y de su manera de transmitirse, y que, pese a ello, mantuvo relaciones sexuales con (...) [la víctima], sin comunicárselo, a sabiendas y admitiendo el riesgo de la posibilidad de que este último contrajese la enfermedad, riesgo que llegaba a un nivel muy alto dada la reiteración en la práctica de relaciones sexuales»¹¹¹⁷. La citada Audiencia señala que «(...) la conducta de la penada es propia de la actuación dolosa, bajo la variante propia del dolo eventual, pues conocía perfectamente la probabilidad de contagio por haber sido informada, y casi con absoluta y total certeza, por haber sido ella misma contagiada por vía sexual. Por

¹¹¹⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹¹¹⁶ STS (2ª) de 22 de enero de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 241/1999, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 2º.

¹¹¹⁷ ATS (2ª) de 15 de septiembre de 2005 (CENDOJ, Nº ROJ: 10936/2005, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Razonamiento Jurídico Único.

otra parte, la posibilidad de contagio es baja en caso de un solo encuentro sexual pero, tal como informaron los médicos esa probabilidad crece con el número de contactos sexuales, conclusión que no precisa de especiales conocimientos científicos, pues es propia del sentido común. La relación sin tomar especiales medidas precautorias se prolongó durante más de un año, esto es, fueron decenas las veces en que se mantuvieron relaciones sexuales, sin informar la procesada a su compañero o sin imponerle, cuando menos, aunque pueda resultar insuficiente en caso de práctica del sexo oral, el uso del preservativo. Esa persistencia en la acción por un lado y en el silencio por otro, unida a la consciencia de la probabilidad de contagio progresivamente más alta, da lugar a la aparición del dolo eventual, se siga la teoría del consentimiento, la de la probabilidad o las mixtas o eclécticas, teniendo en cuenta que el grado de probabilidad, aunque no debe vincularse al resultado, pues entonces siempre que apareciese esta probabilidad debería forzosamente reputarse elevada, sí debe, aunque se considere "a priori" enlazarse con la excelencia del bien jurídico puesto en peligro por la acción, de forma que si no solo en términos de imputación objetiva la lesión se muestra producida dentro del radio de acción de dicho riesgo, sino que en términos apriorísticos se sabe que la acción es peligrosa para bienes como la vida o la salud, singularísimamente relevantes, la fría asunción de una probabilidad más que suficiente, es determinante de la conducta dolosa»¹¹¹⁸.

- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado y que de su omisión puede derivarse cualquiera de las lesiones citadas.
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se sanciona penalmente la comisión por imprudencia grave, incluida la profesional, (artículo 152.1 CP) o por imprudencia menos grave (artículo 152.2 CP).
- Sujeto activo de la infracción penal, en la modalidad de comisión por omisión, solo puede ser quien ocupe una posición de garante de la integridad corporal o de la salud física o psíquica del sujeto pasivo, derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona.
- Los bienes jurídicos protegidos son la integridad corporal y la salud física o psíquica de las personas.

¹¹¹⁸ SAP M (5ª) de 02 de enero de 2004 (CENDOJ, N° ROJ: 14/2004, ponente: ARTURO BELTRÁN NUÑEZ), Fundamento de Derecho 3º.

- Los delitos citados son de resultado, estando constituido este por las distintas lesiones relacionadas por legislador en los diferentes tipos penales.

En el capítulo 8, correspondiente a las omisiones causales, se analizó el delito de malos tratos ocasionales (artículo 153.1 CP)¹¹¹⁹, del que se afirmaba que cuando el resultado de la omisión era un menoscabo psíquico estábamos ante una omisión causal; aquí hemos de recordar que cuando la consecuencia de la conducta omisiva es una lesión de menor gravedad de las previstas en el artículo 147.2 CP nos encontramos con una infracción penal de omisión no causal equiparable.

En los delitos de lesiones, la LO 5/2010¹¹²⁰ ha incorporado el relativo al tráfico ilegal de órganos humanos ajenos (artículo 156 bis CP). A este respecto:

- Conviene tener presente los “Principios Rectores de la OMS sobre Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos”¹¹²¹, cuya finalidad «(...) es proporcionar un marco ordenado, ético y aceptable para la adquisición y trasplante de células, tejidos y órganos humanos con fines terapéuticos»¹¹²².
- Los principios fundamentales que rigen la obtención y la utilización de los órganos humanos en nuestro país son los siguientes:
 - «1. En la obtención y la utilización de órganos humanos se deberán respetar los derechos fundamentales de la persona y los postulados éticos que se aplican a la práctica clínica y a la investigación biomédica.
 2. Se respetarán los principios de voluntariedad, altruismo, confidencialidad, ausencia de ánimo de lucro y gratuidad, de forma que no sea posible obtener compensación económica ni de ningún otro tipo por la donación de ninguna parte del cuerpo humano.
 3. La selección y el acceso al trasplante de los posibles receptores se regirán por el principio de equidad.
 4. Se adoptarán medidas de seguridad y calidad con el fin de reducir las pérdidas de órganos, minimizar los posibles riesgos, tratar de asegurar las máximas posibilidades de éxito del trasplante y mejorar la eficiencia del proceso de obtención y trasplante de órganos»¹¹²³.
- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de la conducta típica se reduce a facilitar la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos (artículo 156 bis.1 CP), pues una de las acepciones de “facilitar” es «hacer fácil o

¹¹¹⁹ Véase págs. 273 a 281.

¹¹²⁰ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único.36.

¹¹²¹ Aprobados por la 63ª Asamblea Mundial de la Salud, de mayo de 2010, en su resolución WHA 63.22.

¹¹²² Principios Rectores de la OMS sobre Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos, Preámbulo.4.

¹¹²³ Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, artículo 4.

posible la ejecución de algo (...)»¹¹²⁴; asimismo, “hacer posible algo” es uno de los significados que nos interesan del verbo “permitir” junto con «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»¹¹²⁵; en consecuencia, si el autor del delito tiene la condición de garante del bien jurídico protegido y los actos ilegales llegan a producirse cabe considerar su comisión por omisión. En cuanto a los conceptos incluidos, conviene señalar que:

- “Obtención” es el «(...) proceso por el que los órganos donados quedan disponibles para su trasplante en uno o varios receptores, y que se extiende desde la donación hasta la extracción quirúrgica de los órganos y su preparación»¹¹²⁶.
- El “tráfico de órganos” es «(...) la obtención, transporte, transferencia, encubrimiento o recepción de personas vivas o fallecidas o sus órganos mediante una amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, secuestro, fraude, engaño o abuso de poder o de posición vulnerable; o la entrega o recepción de pagos o beneficios por parte un tercero para obtener el traspaso de control sobre el donante potencial, dirigido a la explotación mediante la extracción de órganos para trasplante»¹¹²⁷. Por otra parte, la RAE¹¹²⁸ asigna al verbo “traficar” el significado, entre otros, de «comerciar (...)», por lo que también cabe incluir en el tipo penal la comercialización de órganos, entendida como «(...) política o práctica en la que un órgano se trata como una mercancía, incluida la compra, venta o utilización para conseguir beneficios materiales»¹¹²⁹.
- “Órgano” es «(...) aquella parte diferenciada del cuerpo humano constituida por diversos tejidos que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un grado importante de autonomía y suficiencia. Son, en este sentido, órganos: los riñones, el corazón, los pulmones, el hígado, el páncreas, el intestino y cuantos otros con similar criterio puedan ser obtenidos y trasplantados de acuerdo con los avances científicos y técnicos. Se considera asimismo órgano, la parte de este cuya función sea la de ser utilizada en el cuerpo humano con la misma finalidad que el órgano

¹¹²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹¹²⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹¹²⁶ Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, artículo 3.17.

¹¹²⁷ Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes. Cumbre Internacional sobre Turismo de Trasplantes y Tráfico de Órganos, convocada por la Sociedad de Trasplantes y la Sociedad Internacional de Nefrología, en Estambul, Turquía, del 30 de abril al 2 de mayo de 2008.

¹¹²⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹¹²⁹ Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes. Cumbre Internacional sobre Turismo de Trasplantes y Tráfico de Órganos, convocada por la Sociedad de Trasplantes y la Sociedad Internacional de Nefrología, en Estambul, Turquía, del 30 de abril al 2 de mayo de 2008.

completo, manteniendo los requisitos de estructura y vascularización. A efectos de este real decreto, también se consideran órganos los tejidos compuestos vascularizados»¹¹³⁰. En cuanto a la referencia que se hace en el artículo 156 bis.1 CP a órgano principal o no, hemos de estar a la diferenciación establecida por el Tribunal Supremo expuesta al analizar los delitos de lesiones¹¹³¹.

- “Trasplante” es el «(...) proceso destinado a restaurar determinadas funciones del cuerpo humano mediante la sustitución de un órgano enfermo, o su función, por otro procedente de un donante vivo o de un donante fallecido»¹¹³².

La ubicación del precepto penal (delitos de lesiones) hace que los órganos humanos ajenos a que hace referencia aquel se limiten a los procedentes de donantes vivos.

- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que con su conducta omisiva facilita actividades ilegales de obtención, de tráfico o de trasplante de órganos humanos, así como también ha de ser consciente de su deber de evitarlo.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo de la infracción penal, en la modalidad de comisión por omisión, solo puede ser quien ocupe una posición de garante de la integridad corporal o de la salud del donante, o de la salud del receptor, en su caso; posición que, en este supuesto, deriva de la ley. El apartado 3 del artículo 156 bis CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en dicho precepto.
- Sujetos pasivos son el donante vivo del órgano en contra de su voluntad o forzando esta, así como, en su caso, el receptor del mismo, dado que su salud se puede ver comprometida si el órgano trasplantado no reúne las debidas condiciones sanitarias. Asimismo, también se puede atribuir indirectamente la condición de sujeto pasivo a la sociedad, en cuanto beneficiaria de un correcto funcionamiento del Sistema Nacional de Salud en materia de donación y trasplantes de órganos, tejidos y células.
- En relación con los bienes jurídicos:
 - Se protegen directamente la integridad corporal y la salud del donante vivo, así como, en su caso, la salud del receptor. No obstante, de manera indirecta, también se protege el correcto funcionamiento del Sistema Nacional

¹¹³⁰ Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, artículo 3.19.

¹¹³¹ Véase pág. 417.

¹¹³² Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, artículo 3.25.

de Salud en materia de donación y trasplantes de órganos, tejidos y células y, con ello, la salud pública.

- Según PUENTE ALBA¹¹³³, «(...) realmente las conductas de tráfico ilícito de órganos no afectan únicamente a la salud personal, tanto del donante como del receptor, sino que hay más intereses involucrados en la realización de estos comportamientos: por una parte, resultan comprometidas la libertad y la dignidad del “donante”, en los casos en que no está cediendo un órgano de forma voluntaria, y asimismo hay una dimensión lesiva de carácter supraindividual, pues se pueden comprometer los principios de gratuidad y solidaridad que presiden la donación y el trasplante de órganos, y también la capacidad del sistema sanitario para garantizar una adecuada prestación de este servicio a la población, aspectos que no son considerados por el legislador español».
- Aunque el delito analizado es de mera actividad, cuando se haya dado un resultado lesivo para los bienes jurídicos protegidos y el autor tuviera el deber de evitarlo, puede constituir un delito de omisión no causal equiparable. Así ocurriría en el supuesto de quien, siendo cargo directivo responsable de un centro de obtención de órganos de donante vivo y conociendo que en el mismo se está desarrollando dicha actividad de manera ilegal, con la finalidad de obtener beneficios económicos ilícitos, no adopta las medidas pertinentes para evitarlo.

10.4

Contra la integridad corporal y la salud del feto

En el Código Penal de 1973 no se contemplaban específicamente las lesiones al feto, por lo que el Tribunal Supremo¹¹³⁴ se pronunciaba en el sentido siguiente: «Ciertamente que el delito de lesiones, aceptando que pueda surgir de comportamientos activos o de comisión por omisión, lleva embebida la idea de alteridad -herir, golpear o maltratar a otro, decía el texto vigente en el momento de los hechos-, y "el otro", mientras no alcance la categoría de persona (el caso del feto o embrión humano) es más objeto que sujeto pasivo del delito; pero puede afirmarse que, en estos supuestos de vida dependiente, las lesiones causadas durante el curso de la gestación deben tener relevancia penal porque la acción -en sentido lato- se intenta y realiza sobre una persona, la madre, y el resultado -demostrada la relación causal- trasciende al feto por ser parte integrante de la misma, aunque las taras somáticas o psíquicas no

¹¹³³ PUENTE ALBA, L. M., *La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código penal español*, pág. 14 [en línea]. ECRIM. Equipo de investigación Criminalidad y Justicia Penal en el siglo XXI. Universidad de A Coruña. Fecha de publicación: 2011. [Fecha de consulta: 01-07-2013]. Disponible en web: <http://www.ecrim.es/publications/2011/TraficoOrganos.pdf>

¹¹³⁴ STS (2ª) de 05 de abril de 1995 (CENDOJ, Nº ROJ: 2013/1995, ponente: JOSÉ HERMENEGILDO MOYNA MÉNGUEZ), Fundamento de Derecho 1º.

adquieran notoriedad o evidencia hasta después del nacimiento». En el vigente Código Penal el legislador ha tipificado expresamente el delito de lesiones al feto, respecto del cual se puede señalar lo siguiente:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en causar en un feto, por cualquier medio o procedimiento (lo que incluye la conducta omisiva), una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica. Según BLANCO LOZANO¹¹³⁵, por “tara” debe entenderse disfuncionalidad.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado, así como que de su omisión se puede derivar tanto una lesión o una enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo como una grave tara física o psíquica.
 - No solo se castiga la realización dolosa (artículo 157 CP), sino que también se sanciona penalmente la comisión por imprudencia grave, incluida la profesional (artículo 158 CP). En relación con esto último:
 - El Tribunal Supremo¹¹³⁶ ha considerado delito de imprudencia temeraria con resultado de lesiones (artículo 565, párrafo primero, del CP de 1973, en relación con el artículo 420.1º del mismo Texto) la conducta de quien «(...) infringió las normas reglamentarias (...) por haber omitido poner en conocimiento del ginecólogo de guardia la situación de la parturienta con señales patentes de sufrimiento fetal, y su responsabilidad se extendió a la conservación del historial clínico, concretamente de los registros de las monitorizaciones que hubieran permitido establecer con precisión el estado hipoxia y de sufrimiento fetal. La infracción reglamentaria es patente, pero no puede basarse solo en ella la calificación de la imprudencia cuando los elementos de información que facilita el proceso permiten advertir una grave negligencia por darse cita en el hecho imprevisión e irreflexión meridianas, y la infracción de las más elementales normas de cuidado, sin posible excusa (...), ya que en el equipo asistencial no es desdeñable ni menos importante ningún cometido, puesto que todo descansa en la confianza de que, en la esfera de la función, cada uno cumplirá con su deber, y basta con que falle una pieza del sistema (...) para que se produzca un resultado, por supuesto no querido, pero grave y de lamentables consecuencias». En

¹¹³⁵ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 1 Delitos contra bienes jurídicos individuales...*, pág. 156.

¹¹³⁶ STS (2ª) de 05 de abril de 1995 (CENDOJ, Nº ROJ: 2013/1995, ponente: JOSÉ HERMENEGILDO MOYNA MÉNGUEZ), Fundamento de Derecho 3º.

relación con esta sentencia hemos de tener en cuenta que en el Código Penal de 1973 no se incluía el delito de lesiones al feto, como ocurre en el vigente.

- La Audiencia Provincial de Vizcaya¹¹³⁷ ha estimado autora de un delito de lesiones al feto por imprudencia (artículo 158 CP) a una ginecóloga de acuerdo al siguiente hecho probado: «Durante el transcurso del parto, el feto sufrió al menos media hora de bradicardia fetal (...) motivada por no proceder a realizar cesárea, sino a la utilización de ventosas que alargan la duración del parto, no consiguiendo (dada la posición del feto) el nacimiento del mismo, teniendo que utilizar fórceps para lograrlo. (...) Como consecuencia de la asfixia intraparto sufrida, el niño (...) presenta lesiones consistentes en una parálisis cerebral que le afecta a la movilidad de los cuatro miembros y a la postura, siendo imposible que llegue a caminar con independencia, así como también improbable que llegue a ser capaz de comunicarse verbalmente, necesitando asistencia continua». A los efectos del presente estudio, la conducta referida supone omitir la actuación médica adecuada llevando a cabo una acción diferente a la requerida por la situación.
- Sujeto activo del delito, en la modalidad de comisión por omisión, solo puede ser quien ocupe una posición de garante de la integridad corporal o de la salud física o psíquica del feto, derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP.
- En relación con el sujeto pasivo, como ya se expuso al analizar los delitos de aborto, si bien es cierto que, en principio, el “nasciturus” no puede ser titular de derechos por no haber adquirido todavía la condición de persona, no lo es menos que la voluntad del legislador al incluir los delitos de lesiones al feto es proteger la integridad corporal y la salud de este, por lo que la solución para conciliar ambos aspectos nos la puede ofrecer el artículo 29 del Código Civil: «El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables (...) [en este caso la protección de su integridad corporal y de su salud]». Por tanto, basándonos en la unidad del ordenamiento jurídico, se puede atribuir la condición de sujeto pasivo al feto.
- El bien jurídico protegido es la integridad corporal y la salud física o psíquica del feto.

¹¹³⁷ SAP BI (2ª) de 25 de mayo de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 1848/1999, ponente: NORBERTO JAVIER DE LA MATA BARRANCO), Hecho Probado Único.

10.5

Contra la libertad

En la comisión por omisión cabe considerar las detenciones ilegales contempladas en los artículos 163.1 a 3 CP, 165 CP y 167.1 CP, de las cuales se puede señalar lo siguiente:

- Las conductas “encerrar” y “detener”, incluidas en el tipo penal del artículo 163.1 CP, privan al sujeto pasivo de la posibilidad de desplazarse de un lugar a otro, pero de manera diferente; ya que, como señala el Tribunal Supremo¹¹³⁸: «Así como el encierro se refiere a la imposición de la obligación de permanecer en un lugar cerrado, la detención admite otras posibilidades diferentes, consistiendo en impedir al sujeto abandonar el lugar donde el autor le impone permanecer, aunque no se trate de un lugar cerrado». Por otra parte, según dicho órgano jurisdiccional:
 - «No es imprescindible (...) que se utilice la violencia o intimidación para alcanzar la inmovilización o limitación de los movimientos del encerrado o detenido, ya que el tipo penal no alude a medios comisivos determinados (...)»¹¹³⁹.
 - «(...) en el tipo básico y rector de los delitos de detención ilegal de los *arts. 480 y ss. CP 1973* [arts. 163 y ss del vigente CP] la ilicitud no exige una forma específica de comisión que pueda excluir la modalidad omisiva de su realización, dado que, en dichos tipos penales acción y omisión son equivalentes desde el punto de vista del texto legal, de su repercusión sobre el objeto de protección y del sentido social de una y otra modalidad. Es evidente que el delito se comete tanto privando a otro de su libertad como no liberándolo pudiéndolo hacer»¹¹⁴⁰.
- En relación con dichas conductas, el citado Tribunal¹¹⁴¹ sostiene que «(...) la detención ilegal típica se perfila más nítidamente en los casos de "encierro o internamiento" en un lugar del que no es posible salir la víctima; y por el contrario la simple "detención o inmovilización" de una persona puede presentar dificultades para su concreción en el tipo, ya que su duración puede ser momentánea o más o menos duradera y presentar afinidad con otras figuras delictivas como las coacciones»; por lo que, en determinados casos, para establecer la diferencia con esta última figura será preciso demostrar que la intención del autor era privar al sujeto pasivo de su libertad deambulatoria.

¹¹³⁸ STS (2ª) de 16 de septiembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 6128/2009, ponente: MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA), Fundamento de Derecho 1º.

¹¹³⁹ STS (2ª) de 18 de julio de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 5171/2003, ponente: JOSÉ RAMÓN SORIANO SORIANO), Fundamento de Derecho 3º.

¹¹⁴⁰ STS (2ª) de 30 de marzo de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 2087/2009, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho Único 4.

¹¹⁴¹ STS (2ª) de 01 de octubre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 6231/2009, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 1º.

- El componente objetivo del tipo, según el Tribunal Supremo¹¹⁴², consiste en «(...) la privación de la libertad deambulatoria de la persona, tanto encerrándola físicamente, como deteniéndola, es decir, impidiendo su libertad de movimientos, sin que sea preciso entonces un físico "encierro". Y que esa privación de libertad sea ilegal». En el ámbito de la omisión, dicho componente consiste en no liberar a la persona encerrada o detenida ilegalmente, pudiendo y debiendo hacerlo. En este sentido:
- SERRANO GÓMEZ¹¹⁴³ contempla la comisión por omisión en el supuesto de «(...) no abrir la puerta por parte de quien tiene obligación de hacerlo a una persona que se encuentra en lugar cerrado por razones de trabajo, seguridad, etc.». También SERRANO TÁRRAGA¹¹⁴⁴ refleja tal posibilidad en la conducta «(...) del conserje de un colegio que no abre las puertas para que salgan los alumnos una vez que han finalizado las clases (...)».
 - El citado órgano jurisdiccional¹¹⁴⁵ ha considerado comisión por omisión del delito de detención ilegal del artículo 481.1º CP 1973 en grado de tentativa la conducta de quien «(...) no dio orden de liberar a la víctima, es decir, no realizó, pudiendo, intento alguno de hacer cesar la detención. En tanto el Tribunal ignora si al tomar conocimiento de la detención era posible la liberación o si esta ya había tenido lugar, solo es posible imputarle no haber intentado que sus subordinados pusieran en libertad al secuestrado. Esta configuración de los hechos se corresponde con la tentativa en los delitos impropios de omisión, que es de apreciar cuando 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».
 - La Audiencia Provincial de A Coruña¹¹⁴⁶ ha declarado que constituye delito de detención ilegal del artículo 163.1 y 2 CP la conducta de quien «(...) fue consciente del encierro y (...) no acudió a liberar a la mujer pese a las reiteradas peticiones de esta y la incomodidad y angustia que toda privación de libertad conlleva», aunque no quedara acreditado que «(...) el apelante [sujeto activo] cerrase maliciosamente la puerta de la habitación en la que

¹¹⁴² STS (2ª) de 08 de octubre de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 6916/2007, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 5º.

¹¹⁴³ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 142.

¹¹⁴⁴ SERRANO TÁRRAGA, M. D., "Delitos contra la libertad". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2012, 85-107, pág. 89.

¹¹⁴⁵ STS (2ª) de 30 de marzo de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 2087/2009, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho Único 7.d.

¹¹⁴⁶ SAP C (1ª) de 27 de enero de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 135/2009, ponente: JUAN LUIS PÍA IGLESIAS), Fundamento de Derecho 2º.

permaneció encerrada toda una noche la mujer con quien convivía, sino que es posible que se cerrase accidentalmente o que la cerrase de forma descuidada la propia denunciante (...)); pues, de conformidad con dicho Tribunal: «Precisamente esa conducta de prolongar maliciosa e injustamente la privación objetiva de libertad de la mujer es lo que permite calificar los hechos en los términos de la sentencia recurrida».

- Así pues, como manifiesta el Tribunal Supremo¹¹⁴⁷, el delito de detención ilegal se proyecta desde tres perspectivas: «El sujeto activo que dolosamente limita la deambulación de otro, el sujeto pasivo que anímicamente se ve constreñido en contra de su voluntad, y por último el tiempo como factor determinante de esa privación de libertad, aunque sea evidente que la consumación se origina desde que la detención se produce».
- Por otra parte, considero que en el secuestro (artículo 164 CP) solo es posible su realización directa por acción, pues la exigencia de una condición para la puesta en libertad de quien ha sido detenido ilegalmente supone, en sí misma, una conducta activa.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado, así como que con su conducta omisiva impide la libertad deambulatoria del sujeto pasivo. Asimismo, en el supuesto del artículo 167.1 CP hay que añadir la conciencia de que su conducta está excluida de los casos permitidos por la ley y de que no media causa por delito.
 - Se castiga la realización dolosa.
- La agravación de las penas que se establece en el artículo 165 CP para la detención ilegal cometida por particulares solo es aplicable a casos de comisión por omisión cuando la víctima fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o funcionario público durante el ejercicio de sus funciones, pues la simulación de autoridad o función pública implica realizar una acción por parte del autor.
- Sujeto activo del delito, en la modalidad de comisión por omisión, solo puede ser:
 - El particular que ocupe una posición de garante de la libertad deambulatoria del sujeto pasivo, derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP (artículos 163.1 a 3 CP).
 - Autoridad o funcionario público, siempre que su conducta quede fuera de los casos permitidos por la Ley (los contemplados en los artículos 490 LECRIM y 492 LECRIM) y “no medie causa por delito”, expresión que, según el Tribunal Supremo¹¹⁴⁸, hay que entender como

¹¹⁴⁷ STS (2ª) de 15 de diciembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 7627/1998, ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ), Fundamento de Derecho 4º.

¹¹⁴⁸ STS (2ª) de 17 de diciembre de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 7247/2008, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 1º.

«(...) la inexistencia de unas actuaciones, investigación o diligencias que hayan sido iniciadas a consecuencia de la comisión de un delito de las que resulten méritos para la detención del sujeto pasivo, entendiéndose que existe causa por delito aunque dichas diligencias sean solo de carácter policial (...)» (artículo 167.1 CP). En este caso la posición de garante deriva de la ley.

A su vez, la LO 1/2015¹¹⁴⁹ ha incorporado un agravamiento de las penas a través del artículo 167.2 CP, respecto del cual cabe exponer lo siguiente:

- Recae no solo sobre autoridades y funcionarios públicos, sino también sobre particulares.
 - En el caso de autoridades y funcionarios públicos se aplica:
 - A quienes hayan acordado, practicado o prolongado la privación de libertad de cualquier persona, mediando o no causa por delito.
 - Como consecuencia de las conductas siguientes: no reconocer dicha privación de libertad u ocultar la situación o paradero de dicha persona privándola de sus derechos constitucionales o legales. El significado de “reconocer” es «admitir y manifestar que es cierto lo que otra dice o que está de acuerdo con ello»¹¹⁵⁰; a su vez, el adverbio de negación “no” se usa «para negar, principalmente respondiendo a una pregunta»¹¹⁵¹, por lo que la expresión “no reconocer” hay que asociarla a una conducta activa. Asimismo, en este contexto, la acepción aplicable del verbo “ocultar” es «callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad»¹¹⁵², significado que es de aplicación tanto a conductas activas como omisivas, lo que se refuerza con la expresión “de cualquier otro modo” empleada por el legislador.
 - Dada su condición, la posición de garante deriva de la ley.
 - En el caso de los particulares se requiere que hubiera llevado a cabo los hechos con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado o de sus autoridades. La fuente de su posición de garante es la injerencia.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona; si bien, como se ha expuesto anteriormente, el artículo 165 CP agrava la pena cuando la víctima fuere menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección o funcionario público durante el ejercicio de sus funciones. Cuando el sujeto pasivo es menor de

¹¹⁴⁹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. ochenta y siete.

¹¹⁵⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 6

¹¹⁵¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹¹⁵² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3

edad, el Tribunal Supremo¹¹⁵³ establece lo siguiente: «El hecho de que un menor de edad no pueda valerse por sí mismo y necesite para ello el auxilio de otra persona no implica que no sea titular del derecho a la libertad individual, aun cuando precise de un tercero para hacerla efectiva. La detención ilegal de un menor en esas condiciones se comete extrayéndolo del ámbito de influencia de quien hace efectivo su derecho a la libertad deambulatoria o bien deteniendo o encerrando a este, en cuyo caso se le impide no solo el ejercicio de su propia libertad sino también de la del menor. En el primer caso, solamente se cometerá un delito, mientras que en el segundo, al afectar a dos bienes personalísimos, existirán dos infracciones».

- El bien jurídico protegido es la libertad deambulatoria (reconocida en el artículo 19 CE), siendo la privación de esta el resultado exigido por el legislador para que exista delito.

En las coacciones también cabe considerar su comisión por omisión:

- El componente objetivo de las coacciones consiste en compeler o bien en impedir con violencia a otro hacer lo que la Ley no prohíbe, en ambos casos sin que el autor de la infracción penal esté legítimamente autorizado a ello (artículo 172.1 CP), así como también en coaccionar de modo leve (artículo 172.2 y 3 CP). Por tanto, constituye un delito de resultado, siendo este la lesión de la libertad de acción del sujeto pasivo. En relación con el vocablo “violencia”, el Tribunal Supremo manifiesta que:
 - «El empleo de la violencia constituye el núcleo de esta figura delictiva. Y la jurisprudencia de esta Sala se ha inclinado por la admisión de la intimidación personal e incluso la violencia a través de las cosas siempre que de alguna forma afecte a la libertad de obrar o a la capacidad de actuar del sujeto pasivo impidiéndole hacer lo que la Ley no prohíbe o compeliéndole a hacer lo que no quiere. Así se dice en la sentencia de 21 de mayo de 1997 que los actos de violencia en las cosas pueden repercutir en la libertad de las personas para el pacífico disfrute de sus derechos sin necesidad de amenazas ni de agresiones que constituirán actos punibles de otro tipo diferente»¹¹⁵⁴.
 - «Ciertamente el que en este tipo penal se mencione, de forma exclusiva, a la violencia como medio comisivo, sin mencionar a otras modalidades, como la intimidación que sí figura en otros tipos penales en los que violencia e intimidación aparecen de forma conjunta, ha propiciado que parte de la doctrina entienda que en este tipo penal solo cabe la violencia material, la "vis phisica", excluyendo la violencia psíquica o la violencia en las cosas como medio comisivo. Esa interpretación restrictiva no ha sido

¹¹⁵³ STS (2ª) de 29 de mayo de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 3682/2003, ponente: MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA), Fundamento de Derecho 4º.

¹¹⁵⁴ STS (2ª) de 11 de marzo de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 1704/1999, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 1º.

mantenida en la jurisprudencia, que de manera constante, ha mantenido que el tipo penal de las coacciones es un "tipo abierto" o un "tipo delictivo de recogida" que alberga distintas modalidades de comisión, pues todo atentado o, incluso, la mera restricción de la libertad de obrar supone de hecho una violencia y por tanto una coacción, siendo lo decisorio el efecto coercitivo de la acción más que la propia acción»¹¹⁵⁵.

- Para analizar la posibilidad de ejercer la coacción a través de una conducta omisiva, hemos de pensar en un sinónimo de aquella como es la "coerción": «presión ejercida sobre alguien para forzar su voluntad o su conducta»¹¹⁵⁶, lo que es determinante en el delito y puede realizarse de cualquier modo y, por tanto, también mediante omisión. A este respecto, según el citado Tribunal¹¹⁵⁷: «La conducta típica exige que los actos del sujeto estén dirigidos y determinados a doblegar la autodeterminación del sujeto pasivo y en consecuencia su libertad de acción». Un supuesto de hecho típico es el de las coacciones inmobiliarias, incluido en el artículo 172.1 CP por la LO 5/2010¹¹⁵⁸. En este contexto, la Audiencia Provincial de Barcelona considera posible la comisión por omisión del delito, al manifestar que:

- «(...) en casos (...) en los que se denuncia el acoso al arrendatario mediante el mecanismo constante de la inacción del arrendador (tolerar la presencia de okupas en el inmueble, desentenderse por completo del estado de conservación del edificio y de sus instalaciones básicas, etc), resulta mucho más difícil elaborar dogmáticamente la hipótesis del delito de coacciones que cuando se trata del típico caso en que el arrendador realiza un obrar positivo (...).

Mas, esas señaladas dificultades no deben entrañar la imposibilidad absoluta de concebir el delito de coacciones en los supuestos de comisión por omisión, siempre que, claro está, se constate la existencia de indicios presuntamente avaladores de que, más allá de un simple y puntual incumplimiento por parte del arrendador de sus obligaciones, pudiéramos hallarnos ante las plurales manifestaciones de un plan preconcebido por el autor para impedir -por la vía de hecho de su constante inacción- el ejercicio de los derechos propios del arrendatario y doblegar así la voluntad de este, compeliéndole a desalojar la vivienda»¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁵ STS (2ª) de 15 de marzo de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 3067/2006, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 1º.

¹¹⁵⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹¹⁵⁷ STS (2ª) de 15 de septiembre de 2010 (CENDOJ, Nº ROJ: 4542/2010, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho Único.

¹¹⁵⁸ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único.37.

¹¹⁵⁹ AAP B (8ª) de 27 de abril de 2004, (CENDOJ, Nº ROJ: 1861/2004, ponente: JESÚS NAVARRO MORALES), Razonamiento Jurídico 2º.

- «(...) la presunta imputación del delito de coacciones se materializaría en la total dejación por parte de la propiedad de la finca (...) de sus obligaciones como arrendadores, con el único propósito de impedirle el ejercicio de los derechos propios de su condición de arrendatario de la vivienda y, de esa forma indirecta, forzarle a abandonar la misma (...)»¹¹⁶⁰.
- Al estar incluido el legítimo disfrute de la vivienda también en el artículo 173.1 CP, en opinión de LAFONT NICUESA¹¹⁶¹: «El artículo 172.1 último inciso del CP sería la primera línea de defensa penal frente al ataque inmobiliario. Quedaría reservado para aquellos casos en que el hostigamiento queda reducido a un mero ataque patrimonial y no trasciende a un ataque más intenso en forma de insultos, amenazas o conductas humillantes».
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado, así como que con su conducta omisiva compele o impide al sujeto pasivo hacer lo que la Ley no prohíbe. Además, en determinados supuestos, su omisión ha de tener por finalidad impedir a este el ejercicio de un derecho fundamental o el legítimo disfrute de la vivienda.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo del delito, en la modalidad de comisión por omisión, solo puede ser quien ocupe una posición de garante de la libertad de obrar del sujeto pasivo, derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona. El legislador agrava la pena del delito de coacción leve cuando la víctima sea o haya su esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o una persona especialmente vulnerable que conviva con este (artículo 172.2 CP), y, en menor medida, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP distinta de las anteriores (artículo 172.3 CP). Asimismo, en lo que se refiere a las coacciones inmobiliarias sujeto pasivo solo puede ser quien disfruta legítimamente de la vivienda.
- El bien jurídico protegido es la libertad de actuar, aunque de forma complementaria también son objeto de protección el ejercicio de los derechos fundamentales y el legítimo disfrute de la vivienda.

¹¹⁶⁰ AAP B (9ª) de 08 de mayo de 2006, (CENDOJ, Nº ROJ: 3201/2006, ponente: JOSÉ MARÍA TORRAS COLL), Fundamento de Derecho 3º.

¹¹⁶¹ LAFONT NICUESA, L., *Comentario al nuevo delito de acoso inmobiliario* [en línea]. Actualidad Jurídica Aranzadi (AJA). Núm. 804. Fecha de publicación: 16-09-2010. [Fecha de consulta: 28-03-2011]. Disponible en web: <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/804/comentario-legislacion/comentario-al-nuevo-delito-de-acoso-inmobiliario>

- Para distinguir entre coacciones graves y leves, en opinión del Tribunal Supremo¹¹⁶²: «Hay que atender a la mayor o menor entidad de la violencia concreta realizada; pero más aún hemos de acudir a (...) la conducta que se impone, o aquello que se impide hacer (...)».

10.6

Contra la integridad moral

Dentro de los delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público, se contempla la tortura (artículo 174 CP), respecto de la cual se puede exponer lo siguiente:

- Conforme establecen las Naciones Unidas¹¹⁶³, «(...) se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas».
- Según señala el Tribunal Supremo¹¹⁶⁴: «El delito de tortura coincide con el de atentado contra la integridad moral (...) en varios de los elementos que lo conforman, especialmente en proteger la integridad moral (...), pero [este último delito] difiere en cuanto no se requieren los objetivos específicamente previstos en el artículo 174, y se inflige sufrimiento por el mero hecho de humillar o agredir a la integridad moral del sujeto pasivo». Otra diferencia se puede establecer en la forma de ejecución, pues mientras que la expresión “someter a condiciones o procedimientos” (artículo 174 CP) permite su realización por acción o por omisión, el significado del verbo “atentar”, «emprender o ejecutar algo ilegal o ilícito»¹¹⁶⁵, en este caso contra la integridad moral (artículo 175 CP), se refiere exclusivamente a conductas activas.
- El componente objetivo de la conducta típica consiste en someter a una persona a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de

¹¹⁶² STS (2ª) de 19 de mayo de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 2195/2008, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 4º.

¹¹⁶³ Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, artículo 1.1.

¹¹⁶⁴ STS (2ª) de 23 de abril de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 3309/2001, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 1º.

¹¹⁶⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

conocimiento, discernimiento o decisión, así como en atentar, de cualquier otro modo, contra su integridad moral (artículo 174.1 CP). A este respecto:

- Conforme establece dicho Tribunal:
 - La expresión “condiciones o procedimientos” exige «(...) una actuación de cierta contumacia y persistencia en la acción delictiva por el funcionario público, y en ello consiste la diferencia entre este delito autónomo y el de lesiones con la agravante de prevalerse el culpable de su carácter público»¹¹⁶⁶.
 - Para distinguir la tortura grave de la que no tiene tal carácter: «No debe atenderse exclusivamente al resultado lesivo, que por otra parte se sanciona separadamente, sino a las circunstancias de mayor o menor intensidad del atentado a la integridad moral que puede presentarse extremo aunque no deje huella o no produzca lesión, para lo que habrá que estar a las circunstancias concurrentes en cada caso»¹¹⁶⁷.
- Por su parte, RODRÍGUEZ MESA¹¹⁶⁸ señala que:
 - El sufrimiento físico o mental afecta a la integridad moral en su aspecto de “bienestar personal”, entendido como el «(...) equilibrio físico y psíquico necesario para lograr, al menos potencialmente, su desarrollo como persona».
 - La supresión o disminución de las facultades de conocimiento, discernimiento o decisión afectan a la integridad moral en su faceta de “libertad moral”, entendida como «(...) la posibilidad del individuo de alcanzar sus fines morales, la libertad necesaria para su desarrollo en su condición de persona».
- Atentar contra la integridad moral “de cualquier otro modo”, por su ubicación (artículo 174.1 CP) y ante la necesidad de referirla a conductas no incluidas de manera expresa en el citado tipo penal, considero que conlleva someter al sujeto pasivo, de un modo contumaz y persistente, a un trato degradante con finalidad indagatoria o punitiva. Asimismo, tomando en consideración el significado de “atentar”, dicho trato se materializa a través de conductas activas.
- En el apartado 2 del artículo 174 CP la conducta del autor no ha de tener una finalidad indagatoria o punitiva; pues, como manifiesta RODRÍGUEZ MESA¹¹⁶⁹, «(...) en ese

¹¹⁶⁶ STS (2ª) de 17 de diciembre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 8180/2003, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Fundamento de Derecho 2º.

¹¹⁶⁷ STS (2ª) de 23 de abril de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 3309/2001, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 1º.

¹¹⁶⁸ RODRÍGUEZ MESA, M. J., ob. cit., pág. 192.

¹¹⁶⁹ Ídem, pág. 270.

caso sería de aplicación preferente el párrafo primero, en virtud del principio de especialidad».

- Es posible contemplar la comisión por omisión de los delitos tipificados en el artículo 174 CP; por ejemplo, cuando la conducta delictiva del funcionario público consiste en no proporcionar alimentos a quien está preso con la finalidad de vencer su voluntad para obtener de él una confesión o información (apartado 1), mientras que cuando esa misma conducta no tiene dicha finalidad, sino que se debe a una enemistad previa con el preso, estaría incluida en el apartado 2 de dicho artículo.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor del delito sea consciente, además de su deber de evitar el resultado, de que:
 - Con su conducta omisiva causa sufrimientos físicos o mentales al sujeto pasivo del delito, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o atenta contra su integridad moral.
 - Pretende obtener una confesión o información de la víctima -tortura indagatoria-, o bien castigarla por cualquier hecho que haya cometido se sospeche que ha cometido o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación -tortura punitiva- (en el supuesto del artículo 174.1 CP). En lo que respecta al requisito teleológico o motivación de la conducta, el Tribunal Supremo¹¹⁷⁰ señala que «(...) el elemento subjetivo del tipo no es propiamente un hecho, por no tener una existencia tangible, sino una deducción derivada del comportamiento externo del agente, pudiendo extraerse el "animus" de la misma estructura de los hechos». Asimismo, para dicho Tribunal¹¹⁷¹, a los efectos del delito de torturas, la "confesión" es «(...) el reconocimiento de los hechos por el imputado (...)».
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo solo puede ser la autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, pero abusando de su cargo; es decir, en palabras del citado Tribunal: «(...) aprovechándose de la situación de dependencia o sometimiento en la que se encuentra el sujeto pasivo»¹¹⁷². En este caso, la posición de garante del autor del delito en comisión por omisión deriva de la ley. Respecto de lo anterior conviene señalar que:

¹¹⁷⁰ STS (2ª) de 30 de septiembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 6024/2009, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 4º.

¹¹⁷¹ STS (2ª) de 30 de noviembre de 1995 (CENDOJ, Nº ROJ: 6078/1995, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 8º.

¹¹⁷² STS (2ª) de 30 de septiembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 6024/2009, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 3º.

- La autoridad o funcionario público ha de ser competente para realizar actividades indagatorias o sancionadoras propias de las Administraciones Públicas (artículo 174.1 CP) o desempeñar sus cometidos en un establecimiento penitenciario o en un centro de protección o corrección de menores (artículo 174.2 CP).
 - En relación con el “abuso del cargo” en el delito de torturas, RODRÍGUEZ MESA¹¹⁷³ sostiene que: «En sentido ontológico se abusará generalmente en los supuestos de tortura punitiva, pues en estos casos se utiliza el cargo para un fin distinto del que le es propio», mientras que, según la citada autora: «El abuso en sentido jurídico es más característico de la tortura indagatoria, pues en este caso se utilizan correctamente las facultades propias del cargo -obtener una confesión o información-, pero el abuso se produce por la ilicitud de los medios empleados».
- Sujeto pasivo puede ser no solo quien esté detenido, interno o preso (artículo 174.2 CP), sino también cualquier persona (artículo 174.1 CP). También lo será la sociedad como beneficiaria del correcto ejercicio de las actividades indagatorias y sancionadoras por parte de las Administraciones Públicas (artículo 174.1 CP).
 - El bien jurídico protegido es la integridad moral, cuyo contenido es, en palabras de RODRÍGUEZ MESA¹¹⁷⁴, la «(...) inviolabilidad de la conciencia y respeto de la condición de persona (...)». Asimismo, como señala dicha autora¹¹⁷⁵, en el delito de torturas (artículo 174.1 CP) también se protege «(...) el correcto ejercicio de la función pública en el desempeño de sus actividades indagatorias, sancionadoras y punitivas (...)».
 - El delito de tortura es de resultado, pues conlleva en el sujeto pasivo sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de las facultades de conocimiento, discernimiento o decisión.

10.7

Contra la libertad e indemnidad sexuales

En el delito de prostitución de menores de edad o de personas con discapacidad necesitadas de especial protección (artículo 188 CP) es posible contemplar la comisión por omisión, según lo siguiente:

- Desde el punto de vista de la omisión, el componente objetivo consiste en facilitar la prostitución de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección (artículo 188.1 CP). Respecto de lo cual podemos señalar que:

¹¹⁷³ RODRÍGUEZ MESA, M. J., ob. cit., pág. 231.

¹¹⁷⁴ Ídem, pág. 175.

¹¹⁷⁵ Ibídem, pág. 208.

- Una de las acepciones de “facilitar” es «hacer fácil o posible la ejecución de algo (...)»¹¹⁷⁶; por otra parte, “hacer posible algo” es uno de los significados que nos interesan del verbo “permitir” junto con «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»¹¹⁷⁷; en consecuencia, si el autor del delito tiene la condición de garante del bien jurídico protegido cabe considerar su comisión por omisión.
- En cuanto a la naturaleza del expresado delito, el Tribunal Supremo¹¹⁷⁸ sostiene que «(...) el delito previsto en el *art. 187 del C. Penal* (...) [en la actualidad artículo 188 CP] es un delito de mera actividad, pues los verbos "inducir", "promover", "favorecer" y "facilitar" denotan conductas que, aun estando orientadas a la consecución de un determinado propósito, agotan su propia entidad aunque el mismo no se alcance, por lo que cabe entender que su contenido del injusto es independiente de que se produzca o no el resultado querido por el sujeto activo». Con independencia de que el precepto penal castigue la mera actividad, podemos convenir que, cuando se dé el resultado, es posible admitir su comisión por omisión por quien ocupando una posición de garante del bien jurídico protegido no impide, pudiendo hacerlo, que un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección se inicien o mantengan en el ejercicio de la prostitución (situación que constituye el resultado a evitar en esta modalidad de realización del delito).
- En este sentido, dicho Tribunal¹¹⁷⁹ ha considerado incluida en el artículo 187.1 CP [en la actualidad artículo 188.1 CP] la conducta del dueño de un local de alterne que consintió que una persona menor de edad (17 años), a la que en momento alguno le reclamó ninguna clase de documentación para demostrar su edad a pesar de su aspecto aniñado, ejerciese la prostitución en su establecimiento, quedándose con cinco euros (de los cuarenta y ocho que aquella cobraba por cada media hora de “servicios”) por la utilización del local. En este caso, se pueden reconocer dos omisiones del sujeto activo: no asegurarse de la edad del sujeto pasivo y consentir que ejerza la prostitución, ya que “consentir” significa «permitir algo (...)»¹¹⁸⁰ y “permitir” implica «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹¹⁷⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹¹⁷⁸ STS (2ª) de 21 de mayo de 2010 (CENDOJ, Nº ROJ: 2981/2010, ponente: ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO), Fundamento de Derecho 1º.

¹¹⁷⁹ STS (2ª) de 30 de enero de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 850/2007, ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER), Fundamento de Derecho 4º.

¹¹⁸⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹¹⁸¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

- Según el citado órgano jurisdiccional¹¹⁸², la prostitución se puede definir como «(...) la situación en que se encuentra una persona que, de una manera más o menos reiterada, por medio de su cuerpo, activa o pasivamente, da placer sexual a otro a cambio de una contraprestación de contenido económico, generalmente una cantidad de dinero». Asimismo, sostiene que «(...) este concepto de prostitución se contempla en este tipo de delito del art. 187.1 [en la actualidad artículo 188.1 CP] desde una perspectiva de futuro, pues lo que configura el ilícito penal no es la prostitución en acto, sino el hecho de que el comportamiento del sujeto activo del delito constituya una incitación para que el menor o incapaz se inicie (aunque sea en una época posterior) en tal actividad de comercio carnal o se mantenga en la que ya ejerce».
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo conozca la minoría de edad o la discapacidad del sujeto pasivo; además, ha de ser consciente del deber que tiene de impedir el ejercicio de la prostitución por menores de edad o por personas con discapacidad necesitadas de especial protección y de que con su omisión facilita este.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En su modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante respecto de la indemnidad sexual de los menores de edad o de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección basada en cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP. En relación con los sujetos activos, se agrava la pena:
 - En virtud del artículo 188.3 CP, cuando:
 - Para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.
 - Para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público.
 - El culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.
 - Cuando los hechos se hubieren cometido por la actuación conjunta de dos o más personas.
 - Cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

¹¹⁸² STS (2ª) de 02 de julio de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 5663/2001, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 2º.

- Según el artículo 192.2 CP, cuando los tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección, sean autores o cómplices en la perpetración del delito.

Asimismo, el artículo 189 bis CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 188 CP.

- Sujetos pasivos solo pueden ser los menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, aunque hubiesen ejercido la prostitución anteriormente; pues, como manifiesta dicho Tribunal¹¹⁸³, «(...) la tutela otorgada por el Ordenamiento Penal no se limita a los menores "honestos", sino que se concede a todos ellos, por su mera condición de menores cuya limitada capacidad de conocimiento y voluntad puede ser objeto de abusos, por lo que no solo son punibles las conductas que "inicien" al menor en la prostitución sino que también deben incluirse en el tipo los actos que induzcan, promuevan, favorezcan o faciliten el mantenimiento del menor en su ejercicio»; afirmación que se puede extender a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, quienes también tienen limitaciones para conocer y decidir. En relación con los sujetos pasivos, se agrava la pena cuando:
 - Cuando la víctima sea menor de dieciséis años (artículo 188.1 CP).
 - La víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación (artículo 188.3 CP).
- El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual tanto de los menores de edad como de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, concepto aquel definido con anterioridad en el presente estudio¹¹⁸⁴.

También es posible la comisión por omisión del delito de facilitación de actividades relacionadas con material pornográfico en cuya elaboración se hayan utilizado menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, tipificado en el artículo 189.1.b CP:

- Desde el punto de vista de la omisión, el componente objetivo de las conductas típicas consiste en facilitar la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio del citado material pornográfico. En relación con lo cual, se puede exponer lo siguiente:

¹¹⁸³ STS (2ª) de 07 de abril de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 2342/1999, ponente: CÁNDDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 3º.

¹¹⁸⁴ Véase págs. 126 y 127.

- Como se expuso anteriormente, una de las acepciones de “facilitar” es «hacer fácil o posible la ejecución de algo (...)»¹¹⁸⁵; por otra parte, “hacer posible algo” es uno de los significados que nos interesan del verbo “permitir” junto con «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»¹¹⁸⁶; en consecuencia, si el autor del delito tiene la condición de garante del bien jurídico protegido cabe considerar su comisión por omisión.
- Según el Tribunal Supremo¹¹⁸⁷, «(...) la pornografía, es aquello que desborda los límites de lo ético, de lo erótico y de lo estético, con finalidad de provocación sexual, constituyendo por tanto imágenes obscenas o situaciones impúdicas, todo ello sin perjuicio de que, en esta materia, como ya se apuntó, las normas deben ser interpretadas de acuerdo con la realidad social, como impone el art. 3.1 del Código civil». A su vez, el legislador establece que se considera pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección:
 - a) Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.
 - b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales.
 - c) Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes.
 - d) Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales (artículo 189.1.b CP).
- La facilitación de la difusión de material pornográfico del artículo 189.1.b CP no solo comporta una conducta activa sino que, a mi juicio, también es posible su comisión por omisión. Pensemos, por ejemplo, en quien teniendo instalado en su ordenador un programa que permite compartir archivos con otras personas descarga archivos pornográficos ajenos y, al observar que en su elaboración han participado menores, no los elimina (denunciando el hecho a la Policía), permitiendo con ello, a sabiendas, que sus contenidos

¹¹⁸⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹¹⁸⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹¹⁸⁷ STS (2ª) de 02 de noviembre de 2006 (CENDOJ, N° ROJ: 6890/2006, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 5º.

sean compartidos por el resto de usuarios de la red de intercambio. En tal supuesto, el autor ocuparía una posición de garante cuya fuente es la injerencia, ya que al mantener dichos archivos en la carpeta de descarga crea una ocasión de riesgo para que otros puedan acceder a ellos.

- Según el expresado órgano jurisdiccional:
 - «(...) hay que entender el concepto de difusión o distribución "pasiva", en el sentido de que quien se inserta en el sistema no necesita autorizar o dar la venia para que cada usuario pueda aprovecharse de los propios archivos. Por tanto, hallarse insertado en eMule o Lphant lleva consigo la puesta a disposición de sus propios archivos, como algo inseparable de las descargas en favor de cualquiera de sus usuarios, y ello ha de considerarse distribución a los efectos del *art. 189.1.b) CP* o al menos (...) facilitación de la difusión (...)»¹¹⁸⁸.
 - «(...) tal facilitación no puede ser una actividad automatizada sin control del autor, sino posibilitando la misma con intención de distribución o difusión»¹¹⁸⁹.
- Continuando en el ámbito de Internet, considero que situar archivos pornográficos propios en la carpeta de descarga de un programa que permite compartir archivos con otras personas supone facilitar la difusión por acción (aunque, como se ha expuesto en el ejemplo, también cabe contemplar su realización por omisión) pues el autor no los remite de forma directa a otros sino que los ubica en un lugar al que pueden acceder los usuarios de la red de intercambio, quienes podrán descargarlos o no. Por otra parte, remitir a otras personas por correo electrónico archivos de esta naturaleza considero que no es "facilitar la difusión" sino "distribuir", utilizando la terminología del precepto; pues la segunda acepción de este verbo es: «dar a algo su oportuna colocación o el destino conveniente»¹¹⁹⁰, lo cual solo puede hacerse por acción.
- Asimismo, también realizaría el delito en su modalidad de comisión por omisión, por ejemplo, quien siendo titular de un establecimiento abierto al público permite, a sabiendas, que, dentro del mismo, otra persona venda material pornográfico en cuya elaboración se hayan utilizado menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección.
- En relación con los hechos, el artículo 189.2 CP agrava la pena cuando:
 - Los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.
 - El material pornográfico represente a menores o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección que sean víctimas de violencia física o sexual.

¹¹⁸⁸ STS (2ª) de 03 de noviembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 6828/2009, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

¹¹⁸⁹ STS (2ª) de 30 de enero de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 236/2009, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 3º.

¹¹⁹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

- El culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.
 - El material pornográfico fuera de notoria importancia.
 - Cuando concorra la agravante de reincidencia.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
- El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente del deber que tiene de impedir la producción, venta, difusión y exhibición del citado material pornográfico y de que con su omisión facilita dichas actividades.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En su modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante de los bienes jurídicos protegidos basada en cualquiera de las fuentes del artículo 11 CP. En relación con el sujeto activo, el artículo 189.2 CP agrava la pena cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades, así como cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho, del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier otro miembro de su familia que conviva con él o de otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad. Asimismo, el artículo 189 bis CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 189 CP.
- Sujetos pasivos solo pueden ser los menores de edad o las personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Se agrava la pena cuando la víctima sea menor de dieciséis años.
- Respecto de los bienes jurídicos protegidos, el Tribunal Supremo¹¹⁹¹ se refiere a la conclusión 3ª de la Consulta 3/2006 de la Fiscalía General del Estado, de 29 de noviembre, según la cual: «Los tipos de los arts. 189.1 b) y 189.2 [actualmente 189.5 CP], a diferencia del tipo del art. 189.1.a) protegen la indemnidad, la seguridad y la dignidad de la infancia en abstracto, adelantado las barreras de protección y atacando el peligro inherente a conductas que pueden fomentar prácticas pedofílicas sobre menores concretos». Desde mi punto de vista, el artículo 189.1.b protege, de manera general, las indemnidades sexuales de los menores de edad y de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección; si bien presenta mayor repercusión respecto de quienes, reuniendo las expresadas condiciones, hayan sido utilizados para la elaboración del material pornográfico.

¹¹⁹¹ STS (2ª) de 03 de octubre de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 6202/2007, ponente: JOSÉ RAMÓN SORIANO SORIANO), Fundamento de Derecho 1º.

- En lo que se refiere a la naturaleza del delito incluido en el artículo 189.1.b CP, dicho órgano jurisdiccional¹¹⁹² manifiesta que «(...) en atención al bien jurídico lesionado, su carácter genérico y la estructura del tipo, se viene a configurar en él una infracción de simple actividad (...)». A este respecto, considero que ello es así en los casos de “producir”, “vender”, “distribuir”, “exhibir”, “ofrecer” y “poseer”; pero en el supuesto de “facilitar” la producción, venta, difusión o exhibición de material pornográfico estimo que constituye un delito de resultado, siendo estas las citadas actividades delictivas que han sido posibles debido a dicha conducta, con el consiguiente daño inherente a la indemnidad sexual de las víctimas que aquellas conllevan.

10.8

Contra el deber de socorro

En el capítulo 9 relativo a las infracciones de omisión no causal expresa hemos incluido y analizado el delito de omisión del deber de socorro por profesional sanitario en su modalidad de denegación de asistencia sanitaria; ahora se expone el tipo penal en su vertiente de omisión no causal equiparable:

- El componente objetivo consiste en abandonar los servicios sanitarios, derivándose de ello riesgo grave para la salud de las personas (artículo 196 CP). A este respecto, conviene destacar que el “abandono de los servicios” se puede llevar a cabo por acción (dejar los mismos) o por omisión (no incorporarse al servicio sanitario cuando se esté obligado a ello o también, como señala el Tribunal Supremo¹¹⁹³, abandonar la asistencia sanitaria que se estaba prestando).
- En lo referente al componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que con su conducta pone en riesgo grave la salud de las personas y, a su vez, que sea consciente de la obligación que tiene de permanecer en el servicio sanitario cuando le corresponda.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo del delito solo puede ser el personal sanitario obligado a permanecer en los servicios sanitarios, al objeto de prestar asistencia de tal naturaleza, siendo las fuentes de su posición de garante la ley o el contrato, según los casos.
- Sujeto pasivo del delito puede ser cualquier persona que presente una dolencia que precise asistencia sanitaria; aunque también, de forma mediata, la sociedad por tener sus miembros el derecho a la protección de la salud.

¹¹⁹² STS (2ª) de 03 de octubre de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 6202/2007, ponente: JOSÉ RAMÓN SORIANO SORIANO), Fundamento de Derecho 1º.

¹¹⁹³ STS (2ª) de 29 de noviembre de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 9375/2001, ponente: JOSÉ APARICIO CALVO-RUBIO), Fundamento de Derecho 2º.

- Los bienes jurídicos protegidos en este caso son la vida, la integridad física y la salud de las personas, pero también el derecho de toda persona a una correcta asistencia sanitaria.
- Constituye un delito de resultado, pues el legislador exige que del abandono de los servicios de tal naturaleza se derive un riesgo grave para la salud. En relación con la exigencia de dicho riesgo es de aplicación lo expuesto al analizar el delito en su versión de denegación de asistencia sanitaria¹¹⁹⁴.

10.9

Contra los derechos y deberes familiares

Los delitos de abandono de un menor o un incapaz se analizaron en el capítulo 7, relativo a las infracciones de omisión pura de garante¹¹⁹⁵, por lo que aquí solo hemos de añadir que cuando se ha puesto en concreto peligro la vida, salud, integridad física o libertad sexual de los mismos (artículos 229.3 CP y 230 CP) constituyen infracciones penales de resultado y, como pueden realizarse indistintamente por acción o por omisión, podemos incluirlas en las que hemos denominado de omisión no causal equiparable.

10.10

Contra el patrimonio y el orden socioeconómico

La LO 1/2015¹¹⁹⁶ ha introducido expresamente el delito de administración desleal (artículo 252 CP), en el que es posible considerar su comisión por omisión:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en infringir las facultades emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico para administrar un patrimonio ajeno, excediéndose en el ejercicio de las mismas y causando un perjuicio al patrimonio administrado. A este respecto cabe señalar que:
 - Con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015, el Tribunal Supremo¹¹⁹⁷ ya manifestaba que «(...) en el art. 535 CP. 1973 y en el art. 252 CP. [en su redacción anterior a la LO 15/2003], junto a la hipótesis tradicional de apropiación indebida de cosas muebles ajenas, existe una alternativa típica consistente en una hipótesis específica de administración desleal o distracción de dinero y activo patrimoniales, que constituye un delito específico que protege el patrimonio y que se consuma con el daño

¹¹⁹⁴ Véase págs. 313 y 314.

¹¹⁹⁵ Véase págs. 150 a 153.

¹¹⁹⁶ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. ciento veintiocho.

¹¹⁹⁷ STS (2ª) de 17 de octubre de 1998 (CENDOJ, N° ROJ: 5953/1998, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 3º.

patrimonial, sin exigir el correlativo enriquecimiento del autor (...). Este tipo específico, por lo tanto, no requiere el enriquecimiento del autor, sino el perjuicio patrimonial del titular del patrimonio administrado y no requiere, por lo tanto, que el dinero distraído haya sido incorporado al patrimonio del autor».

- Según dicha Ley Orgánica¹¹⁹⁸, comete un delito de administración desleal: «(...) quien recibe de otro dinero o valores con facultades para administrarlos, y realiza actuaciones para las que no había sido autorizado, perjudicando de este modo el patrimonio administrado (...)». A su vez, “excederse” significa: «propasarse, ir más allá de lo lícito o razonable»¹¹⁹⁹; todo ello parece referirse a conductas activas. No obstante, se puede considerar su comisión por omisión cuando el administrador incumple dolosamente una obligación de su cargo o un mandato del titular del patrimonio que administra, con el consiguiente perjuicio para este.
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente no solo de su deber de «(...) administrar bien, lealmente, no perjudicando el patrimonio ajeno cuya administración tiene asignada (...), actuando, pues, en forma responsable»¹²⁰⁰ o, como expresamente señala la LO 1/2015¹²⁰¹, de desempeñar su cargo «(...) con la diligencia de un ordenado empresario y con la lealtad de un fiel representante, en interés de su administrado», sino también de que con su omisión causa un perjuicio al patrimonio administrado.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito solo pueden quienes tienen, facultades emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico para administrar un patrimonio ajeno; por lo que las fuentes de la posición de garante son la ley o el contrato.
- Sujetos pasivos son las personas físicas o jurídicas titulares del patrimonio administrado.
- El bien jurídico protegido es el patrimonio, más concretamente el ajeno administrado por el sujeto activo del delito.
- La exigencia de producir un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo hace que nos encontremos ante un delito de resultado.

¹¹⁹⁸ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo. XV.

¹¹⁹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹²⁰⁰ JAÉN VALLEJO, M., *La nueva administración desleal como delito contra el patrimonio. Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal* [en línea]. El Derecho. Fecha de publicación: 06-11-2012. [Fecha de consulta: 16-05-2015]. Disponible en web:

http://www.elderecho.com/penal/Anteproyecto-Ley-Organica-Codigo-Penal_11_469930001.html

¹²⁰¹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo. XV.

En algunos delitos de apropiación indebida (artículos 253 CP y 254 CP) cabe considerar su realización por omisión:

- Previamente a su análisis, resulta conveniente comparar este delito con el de estafa, lo cual hace el Tribunal Supremo¹²⁰² de la manera siguiente: «(...) ambos delitos, que tienen el denominador común de la defraudación, se diferencian principalmente, no solo en la dinámica comisiva, sino en el sostén inicial de cada uno que en la estafa consiste esencialmente en el "engaño" previo, mientras que en la apropiación indebida lo es en el "abuso de confianza"».
- Como establece la LO 1/2015¹²⁰³, comete un delito de apropiación indebida: «Quien incorpora a su patrimonio, o de cualquier modo ejerce facultades dominicales sobre una cosa mueble que ha recibido con obligación de restituirla (...)». El ejercicio de facultades dominicales supone una conducta activa. La incorporación al patrimonio propio de la cosa mueble que obra en poder del autor del delito puede llevarse a cabo mediante conductas omisivas: no entregar o no devolver.
- El componente objetivo consiste en:
 - Apropiarse para sí o para un tercero de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble que se hayan recibido en depósito, comisión o custodia, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos (artículo 253 CP). No se incluye la negación de haberlos recibido, porque tal manifestación conlleva una conducta activa en sí misma. En relación con este delito, según el citado Tribunal, sus requisitos son: «a) Una inicial posesión legítima por el sujeto activo de dinero, efectos o cualquier cosa mueble; b) Un título posesorio, determinativo de los fines de la tenencia, que puede consistir sencillamente en la guarda del dinero o bienes, siempre a disposición del que los entregó -depósito-, en destinarlos a alguna gestión o a algún negocio encomendados por el que facilitó la posesión -comisión o administración [desde la entrada en vigor de la LO 1/2015¹²⁰⁴, este último título ha quedado fuera de la apropiación indebida, ya que se incluye en el delito de administración desleal (artículo 252 CP) y se ha añadido la custodia]-, o en cualquier otra finalidad, habiéndose fijado como títulos posesorios distintos de los señalados en el tipo penal, el mandato, la aparcería, el transporte, la prenda, el comodato, la compraventa con reserva de dominio, la sociedad, y el arrendamiento de cosas, obras y servicios, cabiendo en el art. 252 del CP. [en la actualidad artículo 253 CP], dado el carácter abierto de la fórmula,

¹²⁰² STS (2ª) de 30 de septiembre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 6324/2002, ponente: GREGORIO GARCÍA ANCOS), Fundamento de Derecho 1º.

¹²⁰³ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo. XV.

¹²⁰⁴ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. ciento veintinueve.

aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo o atípico, que no encajan en ninguna categoría concreta de las establecidas por la Ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido en tal norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver, lo que no existe en los casos de compraventa, préstamo mutuo, permuta o donación; c) El tercer requisito del delito de apropiación indebida consistirá en el incumplimiento de los fines de la tenencia, ya mediante el apoderamiento de los bienes, y la no devolución de los mismos, ya por no darles el destino convenido, sino otro determinante de enriquecimiento ilícito para el poseedor -distracción- [desde la entrada en vigor de la LO 1/2015¹²⁰⁵, ha quedado fuera del ámbito de la apropiación indebida la administración desleal por distracción de dinero, que pasa a formar parte del tipo penal autónomo de la administración desleal] y; d) El cuarto requisito del delito estribará en el ánimo de lucro, elemento subjetivo que se traduce en la conciencia y voluntad del agente de disponer de la cosa como propia o de darle un destino distinto del pactado [esto último, ha quedado fuera del ámbito de la apropiación indebida], determinante de un enriquecimiento ilícito»¹²⁰⁶. Respecto a este último requisito, considero que lo que literalmente exige el tipo no es la existencia de un enriquecimiento ilícito (que normalmente estará presente), sino la conciencia y voluntad de crear un perjuicio patrimonial al titular de la cosa; en este sentido, dicho órgano jurisdiccional¹²⁰⁷ sostiene que «(...) la prueba del enriquecimiento no forma parte de los elementos del tipo del art. 252 CP. [en la actualidad artículo 253 CP] o del 535 CP. 1973, dado que el delito solo requiere el perjuicio del sujeto pasivo, resultando indiferente, desde el punto de vista de la materia de la prohibición, si el sujeto activo se ha enriquecido o ha enriquecido a otro».

- Apropiarse de una cosa mueble ajena, fuera de los supuestos del artículo 253 CP (artículo 254 CP). Como expresamente señala la LO 1/2015¹²⁰⁸, dentro del tipo penal se incluye la conducta omisiva que consiste en no devolver dinero o alguna otra cosa mueble que se ha recibido por error, una vez comprobado este; en consecuencia, el error puede ser tanto del propio sujeto pasivo como de un tercero. En relación con esta conducta:

¹²⁰⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo. XV.

¹²⁰⁶ STS (2ª) de 06 de junio de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 4634/2000, ponente: JOSÉ ANTONIO MARAÑÓN CHÁVARRI), Fundamento de Derecho Único.

¹²⁰⁷ STS (2ª) de 23 de abril de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 2665/2004, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 1º.

¹²⁰⁸ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo. XV.

- Según LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN¹²⁰⁹, su inclusión «(...) pretende solucionar supuestos (...), que si no son reconocidos o reparados por el beneficiario cuando son descubiertos, no pueden incluirse ni en el concepto de “hallazgo” ni encajan en la apropiación indebida, al no tenerse las cosas en virtud de título jurídico alguno».
- El Tribunal Supremo:
 - Establece que el reconocimiento del error y el compromiso de satisfacer las cantidades indebidamente percibidas, poniendo a disposición del transmitente, a tal efecto, una parte importante de aquellas elimina las consecuencias penales de la conducta¹²¹⁰.
 - Castiga como cooperador necesario a quien, «(...) de acuerdo con el titular de la cuenta [en la que se había abonado por error una cantidad de dinero] (...), hace efectivos los cheques expedidos sustrayendo definitivamente al transmitente el dinero indebidamente recibido, pues la entidad bancaria no puede retroceder dichas cantidades una vez extraídas de la cuenta de abono y constatado el error»¹²¹¹.

El legislador agrava la pena cuando se tratara de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.

- Este último Tribunal ha considerado delito de apropiación indebida la conducta de quien:
 - «(...) aceptó guardar temporalmente los muebles y enseres de la vivienda de (...) [la víctima] que esta había vendido, hasta tanto no consiguiera adquirir otra vivienda (...), pero cuando a los pocos meses se los reclamó (...) se negó a devolverlos, incorporándolos a su patrimonio»¹²¹².
 - «(...) en su condición de empleado (...), adquirió para dicha empresa el referido equipo informático que, por razón de la indudable relación de confianza que mantenía con ella, se llevó a su domicilio, sin que, luego, al finalizar la correspondiente relación laboral devolviera a la empresa dicho equipo, actuando con un indudable ánimo de lucro (...)»¹²¹³.

¹²⁰⁹ LÓPEZ GARRIDO, D. y M. GARCÍA ARÁN, ob. cit., pág. 135.

¹²¹⁰ STS (2ª) de 29 de junio de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 5638/2001, ponente: ENRIQUE ABAD FERNÁNDEZ), Fundamento de Derecho 1º.

¹²¹¹ STS (2ª) de 28 de diciembre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 8888/2002, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Fundamento de Derecho 1º.

¹²¹² STS (2ª) de 28 de mayo de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 2947/2008, ponente: JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA), Fundamento de Derecho 1º.

¹²¹³ STS (2ª) de 22 de octubre de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 7210/2007, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 2º.

Asimismo, afirma que: «El caso del incumplimiento de la devolución por el arrendatario de cosas muebles ha sido considerado como una de las obligaciones típicas cuyo incumplimiento da lugar a la apropiación indebida del *art. 252 CP* [en la actualidad artículo 253 CP] (...)»¹²¹⁴.

- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca:
 - En lo que se refiere al artículo 253 CP, que:
 - El título por el que ha recibido la cosa ajena conlleva la obligación de entregarla o de devolverla.
 - Está disponiendo de dicha cosa ajena como propia, incumpliendo la citada obligación.
 - Con su conducta ocasiona un perjuicio al patrimonio del titular de aquella.
 - En lo que se refiere a la citada conducta omisiva incluida en el artículo 254 CP, que:
 - El dinero o la cosa mueble no le pertenece, ya que la ha recibido por error y, por tanto, debe proceder a su devolución.
 - Con su conducta ocasiona un perjuicio al patrimonio del titular de los mismos.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo puede ser cualquier persona que haya recibido por título que produzca obligación de entregar o devolver (artículo 253 CP) o por error (artículo 254 CP) dinero, efectos valores o cualquiera otra cosa mueble, según los casos, y no proceda a su devolución. En estos casos, las fuentes de la posición de garante son la ley o el contrato (respecto del artículo 253 CP) y la ley, en relación con el artículo 254 CP, pues el artículo 1895 CC establece que: «Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla».
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona que sea titular de lo transmitido tanto por título que produzca en el receptor obligación de entregar o devolver (artículo 253 CP) como por error (artículo 254 CP).
- El bien jurídico protegido es el patrimonio del sujeto pasivo.
- Con anterioridad a la LO 1/2015, si la cuantía de lo apropiado no superaba cuatrocientos euros la conducta era constitutiva de falta; desde la entrada en vigor de la LO 1/2015¹²¹⁵, conforma los delitos leves incluidos en los artículos 253.2 CP o 254.2 CP, según los casos. Ejemplos de omisiones que han sido sancionadas como faltas son los siguientes:

¹²¹⁴ STS (2ª) de 16 de julio de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 5064/2007, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 1º.

¹²¹⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. ciento treinta y ciento treinta y uno.

- «(...) el hecho de alquilar una película y no devolverla conforma, cuando el valor de esta es inferior a 400€, una falta de apropiación indebida prevista y penada en el *art. 623.4 del vigente Código Penal*»¹²¹⁶.
 - «(...) el hecho de que durante muchos meses estuvo sin devolver los juegos que había alquilado (...)»¹²¹⁷.
 - «(...) a lo que se comprometió es a devolver el teléfono "de sustitución" (...) cuando le arreglaran su teléfono, pero ocurre que el teléfono no tiene arreglo y, por lo tanto, ese teléfono cuyo uso se había cedido temporalmente, debía ser devuelto ya, pues el teléfono jamás se repararía»¹²¹⁸.
 - «(...) recibió diversas máquinas y herramientas en depósito para realizar su trabajo, y al terminar su relación con la empresa empleadora no le ha devuelto lo que era de ella»¹²¹⁹.
- Al producir un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo, las conductas expuestas constituyen delitos de resultado.

Respecto de los delitos de daños se puede señalar lo siguiente:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Causar daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos del Código Penal (artículo 263.1 CP). A este respecto, hemos de recordar que una de las acepciones del verbo “causar” es «ser causa, razón y motivo de que suceda algo»¹²²⁰.
 - Destruir, dañar de modo grave o inutilizar para el servicio, aun de forma temporal, obras, establecimientos o instalaciones militares, buques de guerra, aeronaves militares, medios de transporte o transmisión militar, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios o recursos afectados al servicio de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando el daño causado exceda de mil euros (artículo 265 CP). En este caso, el legislador agrava la pena en virtud de que los objetos jurídicos están afectados al servicio de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; estando constituidas las primeras por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire (artículo 8.1 CE), y las segundas por el Cuerpo Nacional de Policía, la Guardia Civil y los Cuerpos de Policía dependientes de las CCAA y de las CCLL¹²²¹.

¹²¹⁶ SAP CS (1ª) de 22 de octubre de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 953/2007, ponente: CARLOS DOMÍNGUEZ DOMÍNGUEZ), Fundamento Jurídico 1º.

¹²¹⁷ SAP IB (2ª) de 07 de mayo de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 1250/2001, ponente: EDUARDO CALDERÓN SUSÍN), Fundamento de Derecho 2º.

¹²¹⁸ SAP GC (1ª) de 23 de septiembre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 2240/2002, ponente: EMILIO JESÚS JULIO MOYA VALDÉS), Fundamento de Derecho 1º.

¹²¹⁹ SAP V (1ª) de 09 de febrero de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 914/2000, ponente: CARLOS CLIMENT DURÁN), Fundamento Jurídico 1º.

¹²²⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹²²¹ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, artículos 2 y 9.

- En relación con el concepto de “daño”:
 - El Tribunal Supremo lo distingue del perjuicio, según lo siguiente: «Que el daño es concepto jurídico distinto del perjuicio es algo evidente, de ahí que tradicionalmente se distinguiera entre el daño emergente y el lucro cesante, daño realmente producido y en su caso ganancia dejada de obtener»¹²²². Asimismo, establece que: «El daño es la causa del perjuicio como efecto de aquel. En otras palabras, el daño es el menoscabo real, en este supuesto de la "cosa" (...), en tanto el perjuicio es el menoscabo económico derivado de ese daño»¹²²³.
 - Respecto de tal diferenciación, la Audiencia Provincial de La Rioja¹²²⁴ señala que: «El resultado de la acción dañosa es la destrucción equivalente a la pérdida total o parcial del valor de la cosa, pero las reparaciones en la misma que incluyan el precio del trabajo de quien las realiza no alcanzan al concepto de daño en cuanto referido a la cosa en sí, sino que se refieren al perjuicio patrimonial causado al propietario, por lo que su importe no puede considerarse para la cuantificación del daño (...) a los efectos de la distinción del ilícito penal entre la falta [desde la entrada en vigor de la LO 1/2015¹²²⁵ delito leve] o el delito de daños, sino, únicamente, de la responsabilidad civil».
- El legislador agrava las penas correspondientes a los daños:
 - Del artículo 263 CP atendiendo a:
 - Determinadas finalidades de la conducta del autor: impedir el libre ejercicio de la autoridad o como consecuencia de acciones ejecutadas en el ejercicio de sus funciones (artículo 263.2.1º CP).
 - Sujetos pasivos concretos: funcionarios públicos o particulares que hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las leyes o disposiciones generales (artículo 263.2.1º CP).
 - Los efectos producidos: causar infección o contagio de ganado (artículo 263.2.2º CP) o que se hayan ocasionado daños de especial gravedad o afectado a los intereses generales (artículo 263.2.6º CP).
 - Los medios: sustancias venenosas o corrosivas (artículo 263.2.3º CP), incendio, explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva o que genere un riesgo relevante de

¹²²² STS (2ª) de 06 de mayo de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 3093/1999, ponente: JOSÉ AUGUSTO DE VEGA RUIZ), Fundamento de Derecho 12º.

¹²²³ STS (2ª) de 06 de mayo de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 3093/1999, ponente: JOSÉ AUGUSTO DE VEGA RUIZ), Fundamento de Derecho 13º.

¹²²⁴ SAP LO (1ª) de 06 de mayo de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 321/2002, ponente: MARÍA DEL CARMEN ARAUJO GARCÍA), Fundamento de Derecho 1º.

¹²²⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. ciento cuarenta y tres.

- explosión o de causación de otros daños de especial gravedad (artículo 266.1 CP).
 - La naturaleza del objeto jurídico: bienes de dominio o uso público o comunal (artículos 263.2.4º CP).
 - La situación en que queda el sujeto pasivo como consecuencia del delito: arruinado o en grave situación económica (artículo 263.2.5º CP).
 - La puesta en peligro de la vida o la integridad de las personas (artículo 266.1 CP).
 - Del artículo 265 CP tomando en consideración los medios empleados (incendio, explosión u otro medio de similar potencia destructiva o que genere un riesgo relevante de explosión o de causación de otros daños de especial gravedad) o la puesta en peligro de la vida o la integridad de las personas (artículo 266.3 CP).
- Es posible la comisión de este delito por omisión no causal equiparable, pues así podría ser calificada la conducta del responsable de la seguridad de unas instalaciones que, ante un suceso fortuito en las mismas del que pueden derivarse graves daños y con la intención de que estos lleguen a producirse, no adopta ninguna medida para evitarlos teniendo el deber de hacerlo.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado, así como que de su conducta omisiva se pueden derivar daños en la propiedad ajena.
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se sanciona la comisión por imprudencia grave siempre que la cuantía de los daños sea superior a 80.000 euros (artículo 267 CP).
- En su modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que, no siendo propietaria del bien dañado, ocupe una posición de garante del mismo derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP.
- Sujetos pasivos son las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, propietarias del bien afectado.
- El bien jurídico protegido es el patrimonio ajeno al sujeto activo, entendido como «conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica»¹²²⁶.
- Los daños constituyen un delito de resultado que recae sobre la propiedad ajena, siendo este, según el Tribunal Supremo¹²²⁷, «(...) la destrucción equivalente a la pérdida total de su valor, la inutilización, que supone la desaparición de sus cualidades y utilidades o el menoscabo de la cosa misma que consiste en una destrucción parcial, un cercenamiento a la integridad, perfeccionamiento o al valor de la cosa».

¹²²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 5

¹²²⁷ STS (2ª) de 11 de marzo de 1997 (CENDOJ, Nº ROJ: 1745/1997, ponente: JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ), Fundamento de Derecho 2º.

En el Capítulo XII del Título XIII, se incluye el delito de sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural (artículo 289 CP). A este respecto:

- Conviene recordar lo manifestado por JUAN XXIII¹²²⁸ en relación con el derecho a la propiedad privada: «(...) como la propiedad privada lleva naturalmente intrínseca una función social, por eso quien disfruta de tal derecho debe necesariamente ejercitarlo para beneficio propio y utilidad de los demás».
- Según el Tribunal Constitucional¹²²⁹, «(...) la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir».
- La sustracción se contempla tanto por la alteración física de la cosa como por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la utilidad social o cultural de esta. Por consiguiente, el componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Destruir, inutilizar o dañar la misma por cualquier medio.
 - Sustraer de cualquier modo aquella al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad.

Las expresiones “por cualquier medio” y “de cualquier modo” permiten considerar la realización del delito por omisión, lo que se confirma en la Ley del Patrimonio Histórico Español¹²³⁰ (LPHE) al disponer que: «A los efectos de la presente Ley se entiende por expoliación toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o alguno de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social».

- En lo que se refiere a los bienes del Patrimonio Histórico Español, la citada Ley establece que:
 - «Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural (...)»¹²³¹.
 - «A los bienes declarados de interés cultural se les expedirá por el Registro general un título oficial que les identifique y en el que se reflejarán todos los actos jurídicos o artísticos que sobre ellos se realicen. Las transmisiones o traslados de dichos bienes se inscribirán en el Registro»¹²³².

¹²²⁸ JUAN XXIII, *Carta Encíclica Mater et Magistra*, nº 19.

¹²²⁹ STC (PLENO) de 26 de marzo de 1987 (BOE, núm. 37/1987, ponente: JESÚS LEGUINA VILLA), Fundamento Jurídico 2º.

¹²³⁰ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 4.

¹²³¹ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 1.3.

¹²³² Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 13.1.

- «Los bienes inmuebles integrados en el Patrimonio Histórico Español pueden ser declarados monumentos, jardines, conjuntos y sitios históricos, así como zonas arqueológicas, todos ellos como bienes de interés cultural»¹²³³.
 - «La Administración del Estado, en colaboración con las demás Administraciones competentes, confeccionará el Inventario general de aquellos bienes muebles del Patrimonio Histórico Español no declarados de interés cultural que tengan singular relevancia»¹²³⁴.
- Así pues, hay que distinguir entre el Registro General de Bienes de Interés Cultural, que «(...) tiene por objeto la anotación e inscripción de los actos que afecten a la identificación y localización de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español declarados de interés cultural»¹²³⁵, y el Inventario General de Bienes Muebles, que «(...) comprenderá los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, no declarados de interés cultural, que tengan singular relevancia por su notable valor histórico, arqueológico, artístico, científico, técnico o cultural»¹²³⁶.
- Respecto de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad, la LPHE dispone, entre otros, que:
- «Los propietarios o poseedores de tales bienes con más de cien años de antigüedad y, en todo caso, de los inscritos en el Inventario general (...) precisarán para su exportación autorización expresa y previa de la Administración del Estado en la forma y condiciones que se establezcan por vía reglamentaria»¹²³⁷; entendiéndose por exportación «(...) la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español»¹²³⁸.
 - «(...) los propietarios y, en su caso, los titulares de derechos reales sobre tales bienes [de interés cultural], o quienes los posean por cualquier título, están obligados a permitir y facilitar su inspección por parte de los organismos competentes, su estudio a los investigadores, previa solicitud razonada de estos, y su visita pública, en las condiciones de gratuidad que se determinen reglamentariamente, al menos cuatro días al mes, en días y horas previamente señalados. El cumplimiento de esta última obligación podrá ser dispensado total o parcialmente por la Administración competente cuando medie causa justificada. En el caso de bienes muebles se

¹²³³ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 14.2.

¹²³⁴ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 26.1.

¹²³⁵ Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 21.1.

¹²³⁶ Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 24.1.

¹²³⁷ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 5.2.

¹²³⁸ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 5.1.

podrá igualmente acordar como obligación sustitutoria el depósito del bien en un lugar que reúna las adecuadas condiciones de seguridad y exhibición durante un período máximo de cinco meses cada dos años»¹²³⁹.

- «Los propietarios o poseedores de los bienes muebles que reúnan el valor y características que se señalen reglamentariamente, quedan obligados a comunicar a la Administración competente la existencia de estos objetos, antes de proceder a su venta o transmisión a terceros»¹²⁴⁰.
- «A los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español incluidos en el Inventario general, se les aplicarán las siguientes normas: (...) Sus propietarios y, en su caso, los demás titulares de derechos reales sobre los mismos, están obligados a permitir su estudio a los investigadores, previa solicitud razonada, y a prestarlos, con las debidas garantías, a exposiciones temporales que se organicen por los organismos a que se refiere el artículo 6 de esta Ley. No será obligatorio realizar estos préstamos por un período superior a un mes por año. La transmisión por actos inter vivos o mortis causa, así como cualquier otra modificación en la situación de los bienes deberá comunicarse a la Administración competente y anotarse en el Inventario general»¹²⁴¹.
- «Los bienes muebles declarados de interés cultural y los incluidos en el Inventario general que estén en posesión de instituciones eclesiásticas, en cualquiera de sus establecimientos o dependencias, no podrán transmitirse por título oneroso o gratuito ni cederse a particulares ni a entidades mercantiles. Dichos bienes solo podrán ser enajenados o cedidos al Estado, a entidades de derecho público o a otras instituciones eclesiásticas»¹²⁴².
- «Los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser conservados, mantenidos y custodiados por sus propietarios o, en su caso, por los titulares de derechos reales o por los poseedores de tales bienes»¹²⁴³.
- «Quien tratase de enajenar un bien declarado de interés cultural o incluido en el Inventario general al que se refiere el artículo 26, deberá notificarlo a los organismos mencionados en el artículo 6 y declarar el precio y condiciones en que se proponga realizar la enajenación»¹²⁴⁴.

¹²³⁹ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 13.2.

¹²⁴⁰ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 26.4.

¹²⁴¹ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 26.6.

¹²⁴² Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 28.1.

¹²⁴³ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 36.1.

¹²⁴⁴ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 38.1.

- En lo que se refiere al componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que la cosa propia es de utilidad social o cultural, que de tal condición se deriva para él tanto la obligación de su conservación y mantenimiento como el cumplimiento de determinados deberes, y, por último, que de su conducta omisiva se deriva la destrucción, inutilización o daños en la citada cosa, o bien que su comportamiento conlleva incumplir deberes legales impuestos en interés de la sociedad relacionados con dicho bien mueble o inmueble.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo solo puede ser el propietario de la cosa mueble o inmueble calificada de utilidad social o cultural. La fuente de la posición de garante es la ley.
- Sujeto pasivo es la sociedad en su conjunto, como beneficiaria de dichas utilidades.
- Los bienes jurídicos protegidos son el patrimonio cultural de naturaleza privada y la función social del derecho a la propiedad privada, como parte integrante del mismo reconocida en el artículo 33.2 CE. Respecto de esto último, para el expresado Tribunal¹²⁴⁵: «Utilidad individual y función social definen (...) inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes».
- Como se expuso con anterioridad, desde el punto de vista de la omisión, el delito tipificado en el 289 CP tiene una doble naturaleza:
 - La destrucción, inutilización o daño de la cosa propia conforma un delito de resultado, más concretamente de omisión no causal equiparable, pues la expresión “por cualquier medio”, permite su realización indistintamente por acción o por omisión.
 - La sustracción de la cosa propia al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad constituye un delito de omisión pura de garante, pues lo que se castiga es el incumplimiento por parte del sujeto activo de tales obligaciones, con independencia de cómo se materialice, sin requerir que del mismo se derive consecuencia alguna.

En la receptación, el legislador incluye conductas de favorecimiento en las que es factible contemplar su realización por omisión:

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de las conductas típicas consiste en las modalidades de favorecimiento real siguientes: ayudar a los responsables de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico a aprovecharse de los efectos del mismo y ocultar tales efectos (artículo 298.1 CP). A este respecto cabe señalar lo siguiente:

¹²⁴⁵ STC (PLENO) de 26 de marzo de 1987 (BOE, núm. 37/1987, ponente: JESÚS LEGUINA VILLA), Fundamento Jurídico 2º.

- El verbo “ayudar” puede materializarse mediante acciones u omisiones. Un ejemplo podría ser la conducta del trabajador de una Estación de Inspección Técnica de Vehículos (ITV) que, habiendo detectado al inspeccionar un vehículo de alta gama una manipulación del número de bastidor y teniendo pleno convencimiento de que aquel era robado, a cambio de una cantidad de dinero entregada por el conductor del mismo, no califica tal anomalía como defecto grave¹²⁴⁶ (que inhabilita al vehículo para circular por vías públicas hasta que se haya regularizado la situación y pasado una nueva inspección en un plazo no superior a dos meses¹²⁴⁷), resultando de dicha omisión que la inspección se califique como favorable, favoreciendo con ello el aprovechamiento del efecto del delito por parte de su autor; ya que para diligenciar la transferencia del vehículo se ha de comprobar que está al corriente de las inspecciones técnicas que le correspondan¹²⁴⁸.
- Una de los significados que la RAE¹²⁴⁹ atribuye al verbo “ocultar” es: «(...) encubrir a la vista». Por consiguiente, la ocultación puede llevarse a cabo por omisión por quien no descubre o pone a la vista el objeto oculto (los efectos de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en este supuesto) teniendo el deber de hacerlo. Ejemplo de esta ocultación típica podría ser la conducta del agente de Policía que, con la intención de percibir de su poseedor una parte del dinero obtenido en su venta posterior, no recoge determinados objetos especialmente valiosos procedentes de delitos de robo y que ha identificado, junto con otros bienes, durante un registro efectuado en el domicilio del autor, incumpliendo su deber de poner la totalidad de los mismos a disposición de la Autoridad Judicial.
- Por efectos del delito hemos de entender los «bienes, muebles y enseres»¹²⁵⁰ que tienen su causa en aquel.
- Según el Tribunal Supremo¹²⁵¹, «(...) ha de admitirse la posibilidad de la receptación en cadena, o sucesiva, que tiene como delito precedente otro delito de receptación»,

¹²⁴⁶ MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, *Manual de Procedimiento de Inspección de las Estaciones I.T.V.*, Enero 2012, Revisión 7ª, apartado 1.2.

¹²⁴⁷ Real Decreto 2042/1994, de 14 de octubre, por el que se regula la Inspección Técnica de Vehículos, artículo 11.2. Redacción del primer párrafo del artículo 11.2 según Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, disposición final quinta.2.

¹²⁴⁸ Real Decreto 2042/1994, de 14 de octubre, por el que se regula la Inspección Técnica de Vehículos, artículo 10.

¹²⁴⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹²⁵⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 9

¹²⁵¹ STS (2ª) de 12 de junio de 2012, (CENDOJ, Nº ROJ: 4015/2012, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 4º.

porque la receptación también es un delito contra el patrimonio.

- Dicho órgano jurisdiccional¹²⁵² ha considerado incluida en el artículo 298, la conducta de quien, siendo policía nacional, «(...) se inmiscuye, en circunstancias inhabituales, en la actuación que estaba llevando ya a cabo la Guardia Civil respecto del vehículo que intentaba pasar la frontera, diciéndoles expresamente a los guardias (...) que él se ocupaba de ese automóvil porque "...lo estoy esperando...", como si se tratase de una operación basada en anteriores informaciones de las que, contra lo preceptivo, no tenían ningún conocimiento sus superiores y omitiendo comprobar, como era su obligación y él mismo reconoció, los números de bastidor y del motor del automóvil porque "...estaba cansado y quería irse a casa...", cuando por esas mismas razones había podido dejar sencillamente a los guardias que prosiguieran con su actuación.

Todo ello unido a la sorpresa que le causó al Comisario (...) el que estuviera trabajando el recurrente solo cuando (...) en esas fechas trabajaban a la vez al menos dos agentes junto con personal de una empresa privada que les ayuda en la época estival, junto con el dato final de que, al ser de nuevo detenido el automóvil, tras superar la barrera en la que se encontraba el recurrente, este insistiera a los guardias que le dejaran pasar porque él había comprobado y no había nada "raro", teniendo en cuenta su reconocimiento posterior de que no había mirado el número de bastidor del maletero y sin que conste tampoco consulta informática alguna vinculada a su matrícula».

- Se agrava la pena cuando:
 - Se trate de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.
 - Se trate de cosas de primera necesidad, conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico o de servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general, productos agrarios o ganaderos o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención.
 - Los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos receptados o a los perjuicios que previsiblemente hubiera causado su sustracción.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente tanto de su deber de evitar el resultado como de que su comportamiento omisivo tiene por finalidad el "ánimo de lucro"; asimismo, es preciso que tenga conocimiento de la comisión previa de un delito contra el

¹²⁵² STS (2ª) de 18 de diciembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 8568/2009, ponente: JOSÉ MANUEL MAZA MARTÍN), Fundamento de Derecho 2º.

patrimonio o el orden socioeconómico (artículo 298 CP). A este respecto, según el expresado Tribunal¹²⁵³:

- «En cuanto al ánimo de lucro, la jurisprudencia de esta Sala (STS núm. 886/2009, de 11 de Septiembre) lo deduce a partir de datos objetivos y considera que no es necesario que el receptor se beneficie en una cantidad económica específica o que consiga para sí uno de los efectos robados. Es suficiente cualquier tipo de ventaja, utilidad o beneficio, incluso el aportar un acto de apoyo que le permita recibir el reconocimiento de los beneficiados o su mayor integración en el grupo, de cara a beneficios ulteriores. Es decir, el tipo no exige la percepción de un beneficio concreto sino únicamente el ánimo de obtención de alguna ventaja propia, inmediata o futura. Y la ventaja patrimonial perseguida puede proceder tanto de la cosa misma como del precio, recompensa o promesa ofrecido por el autor del delito principal u otras personas».
- «El conocimiento por el sujeto activo de la comisión antecedente de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, del que proceden los efectos objeto de aprovechamiento, no exige una noticia exacta, cabal y completa del mismo, ni implica el de todos los detalles o pormenores del delito antecedente, ni siquiera el “nomen iuris” que se le atribuye (si proceden de un robo, un hurto o una estafa, por ejemplo), pues no se requiere un conocimiento técnico bastando un estado de certeza que equivale a un conocimiento por encima de la simple sospecha o conjetura (SSTS. 859/2001 de 14 de mayo, 1915/2001 de 11 de octubre)».

Se agrava la pena cuando la finalidad de la ocultación sea traficar con los efectos del delito (artículo 298.2 CP).

- Se castiga la realización dolosa.
- En cuanto a la naturaleza del delito, considero que la receptación constituye un delito de resultado, siendo este la perpetuación de la lesión al patrimonio y al orden socioeconómico; pues, como señala dicho Tribunal¹²⁵⁴: «El desvalor fundamental de la receptación (...) no es solamente el lucro que el autor obtenga o piense obtener de las cosas o de los negocios realizados con los efectos sustraídos, sino también la lesión al patrimonio del titular de los bienes, mediante una acción que sirve para perpetuar los efectos del delito».

¹²⁵³ STS (2ª) de 12 de junio de 2012, (CENDOJ, Nº ROJ: 4015/2012, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 3º.

¹²⁵⁴ STS (2ª) de 25 de marzo de 1996, (CENDOJ, Nº ROJ: 1808/1996, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho Único.

- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo del delito puede ser cualquier persona que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice en el delito previo y ocupe una posición de garante derivada de cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP.
- Sujetos pasivos son los titulares del patrimonio objeto del delito y la sociedad en cuanto beneficiaria del orden socioeconómico.
- Los bienes jurídicos protegidos son, por un lado, el patrimonio de las personas y, por otro, el orden socioeconómico, pues, como señala DE URBANO CASTRILLO¹²⁵⁵, «(...) esta conducta supone un modo de comercio ilícito, que se realiza al margen de los circuitos oficiales, suponiendo una competencia ilegal, que perjudica a los comerciantes legalmente establecidos que operan en la economía, pagando sus impuestos y cumpliendo las restantes cargas sociales y obligaciones legítimamente impuestas por las autoridades competentes».

En el delito de blanqueo de capitales, el legislador incluye conductas de favorecimiento en las que es factible contemplar su realización por omisión:

- A modo de consideración previa hemos de tener en cuenta que, en opinión del Tribunal Supremo¹²⁵⁶, «(...) la razón de política criminal de estos tipos delictivos es evitar que los autores de delitos logren la incorporación al tráfico económico legal, de los bienes, dinero, ganancias y beneficios procedentes de sus actividades delictivas. Político criminalmente disminuye el incentivo del comportamiento delictivo que sus autores no puedan disfrutar de lo ilícitamente obtenido logrando la apariencia de licitud que haga jurídicamente incuestionable dicho disfrute».
- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Realizar cualquier otro acto (distinto de adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir) para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes (artículo 301.1 CP), lo que supone favorecimiento real. Como se ha expuesto al estudiar la receptación, una de las acepciones del verbo “ocultar” es: «(...) encubrir a la vista»¹²⁵⁷; por tanto, la ocultación puede llevarse a cabo por omisión por quien no descubre el origen ilícito de los bienes, en este caso, teniendo el deber de hacerlo. Asimismo, uno de los significados del término “encubrir” es: «ocultar algo o no manifestarlo»¹²⁵⁸, lo que igualmente permite contemplar su realización por omisión, siempre que el sujeto esté obligado a descubrir o manifestar el citado origen ilícito de los bienes. En relación con esta conducta, el citado

¹²⁵⁵ DE URBANO CASTRILLO, E., “Receptación”. En *Enciclopedia Jurídica. Volumen 18*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2.008, 10517-10520.

¹²⁵⁶ STS (2ª) de 20 de octubre de 2010, (CENDOJ, Nº ROJ: 7053/2010, ponente: LUCIANO VARELA CASTRO), Fundamento de Derecho 14º.

¹²⁵⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹²⁵⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

Tribunal¹²⁵⁹ señala lo siguiente: «La mención "cualquier otro acto" es poco respetuosa con el principio de seguridad jurídica y la certidumbre y taxatividad que demanda la legalidad penal en su cumplimiento de tipicidad. Los actos típicos son autónomos respecto a la modalidad precedente [adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito] y han de ser idóneos al fin de que se trata. Pueden consistir en un hacer o en una omisión, si bien en este segundo caso el omitente habría de ser destinatario de un deber jurídico de actuar impuesto legal o reglamentariamente (...)».

- Realizar cualquier otro acto (diferente de los citados) para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos (artículo 301.1 CP), lo que constituye favorecimiento personal, que puede llevarse a cabo por omisión de quien teniendo el deber de actuar no lo hace.
- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes de procedencia ilícita o propiedad de los mismos (artículo 301.2 CP). En este comportamiento, según dicho Tribunal¹²⁶⁰: «Se tipifica (...) la denominada "receptación del blanqueo" por lo que la conducta no recae sobre los bienes procedentes del previo delito, sino sobre los que ya han sido objeto de alguno de los actos de blanqueo descritos con anterioridad, lo que exige que tales bienes hayan experimentado ya alguna transformación».

A este respecto, conviene exponer lo siguiente:

- De conformidad con la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (LPBCFT)¹²⁶¹, «(...) se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública».

¹²⁵⁹ STS (2ª) de 26 de febrero de 2009, (CENDOJ, Nº ROJ: 962/2009, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 6º.

¹²⁶⁰ STS (2ª) de 26 de febrero de 2009, (CENDOJ, Nº ROJ: 962/2009, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 6º.

¹²⁶¹ Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, artículo 1.2.

- Como señala el expresado Tribunal¹²⁶²: «En relación con los bienes debemos significar que no se trata de los que constituyen el objeto material del delito antecedente grave [actualmente el tipo penal no requiere tal calificativo], sino de aquellos que tienen su origen en el mismo. Por ello los bienes comprenden el dinero o metálico así obtenido. En los delitos de tráfico de drogas, por ejemplo, no se trata de las sustancias tóxicas, sino del dinero o bienes entregados a cambio de aquellas».
- Para dicho órgano jurisdiccional: «El origen delictivo de los bienes es evidentemente un elemento del tipo penal objetivo con todas las consecuencias que de ello se derivan. En lo que aquí interesa como elemento del tipo debe ser objeto de la prueba y, en este sentido, se debe destacar que no rige al respecto ninguna regla especial. Por lo tanto, son aplicables a la prueba del "origen delictivo de los bienes" los principios enunciados en las SSTC 174/1985, 175/1985 y 229/1988, según las cuales "el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria". Es decir: el delito origen de los bienes puede ser probado por indicios y no es necesario, pues el texto del art. 301 CP no lo exige, que exista una sentencia judicial que lo haya constatado en un proceso anterior determinado, ni que el acusado por el delito del art. 301 CP haya sido el autor del delito»¹²⁶³, «(...) designándose como indicios más habituales en esta clase de infracciones:
 - a) La importancia de la cantidad del dinero blanqueado.
 - b) La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas.
 - c) Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto.
 - d) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico.
 - e) La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones.
 - f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales.
 - g) La existencia de sociedades "pantalla" o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas»¹²⁶⁴. «Respecto a los indicios es necesario:

¹²⁶² STS (2ª) de 22 de julio de 2003, (CENDOJ, Nº ROJ: 5258/2003, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Fundamento de Derecho 17º.

¹²⁶³ STS (2ª) de 05 de octubre de 2006, (CENDOJ, Nº ROJ: 7204/2006, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

¹²⁶⁴ STS (2ª) de 23 de septiembre de 2010, (CENDOJ, Nº ROJ: 4967/2010, ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER), Fundamento de Derecho 18º.

- a) que estén plenamente acreditados.
 - b) de naturaleza inequívocamente acusatoria.
 - c) que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa.
 - d) que sean concomitantes el [al] hecho que se trate de probar.
 - e) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí»¹²⁶⁵.
- El legislador agrava la pena cuando los bienes tengan su origen en delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (Capítulo I del Título XVI), relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 CP a 372 CP, de cohecho (Capítulo V del Título XIX), de tráfico de influencias (Capítulo VI del Título XIX), de malversación (Capítulo VII del Título XIX), de fraude y exacciones ilegales (Capítulo VIII del Título XIX), de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función (Capítulo IX del Título XIX).
- En lo que se refiere al componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente tanto de su deber de evitar el resultado como de que su omisión implica o puede suponer ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes (artículo 301.1 CP), ayudar a quien ha participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos (artículo 301.1 CP) u ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes de procedencia ilícita o propiedad de los mismos (artículo 301.2 CP, según los casos. Asimismo, es preciso que tenga conocimiento de que dichos bienes tienen su origen en un delito; a este respecto, el mencionado Tribunal¹²⁶⁶ aclara que «(...) no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, solo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave (ahora ya de cualquiera, aunque no sea grave) por ejemplo por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc».

¹²⁶⁵ STS (2ª) de 11 de noviembre de 2010, (CENDOJ, Nº ROJ: 6025/2010, ponente: JOSÉ RAMÓN SORIANO SORIANO), Fundamento de Derecho 1º.

¹²⁶⁶ STS (2ª) de 09 de noviembre de 2012, (CENDOJ, Nº ROJ: 8463/2012, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 2º.

- No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se sanciona la comisión por imprudencia grave (artículo 301.3 CP). Respecto de esta última, el Tribunal Supremo¹²⁶⁷ manifiesta lo siguiente: «La imprudencia se exige que sea *grave*, es decir, temeraria. Así en el tipo subjetivo se sustituye el elemento intelectual del conocimiento, por el subjetivo de la *imprudencia grave*, imprudencia, que por ello recae precisamente sobre aquel elemento intelectual. En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas solo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida. Es claro que *la imprudencia recae, no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados*, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedan (SSTS. 960/2008 de 26.12, 1257/2009 de 2.12)».
- El citado órgano jurisdiccional¹²⁶⁸ ha considerado autor de un delito de blanqueo de ganancias procedentes del tráfico de estupefacientes (art. 546 bis. f del CP 1.973) a quien, siendo interventor y apoderado de una entidad bancaria, contribuyó decisivamente a que el beneficiario del tráfico de hachís se aprovechara de sus ganancias «(...) bien contabilizando como entregas en efectivo las entregas de cheques al portador emitidos por otro banco (...), bien facilitando la apertura de varias cuentas corrientes en la oficina para que, mediante los oportunos trasposos de las importantes cantidades ingresadas en cualquiera de ellas, no llegasen a producirse intereses en favor del titular que llamasen la atención en la base de datos de la Agencia tributaria, bien conservando cheques al portador sin hacerlos efectivos hasta que el traficante decidía disponer de ellos, bien absteniéndose de dejar en el banco constancia documental, cuando el traficante cambiaba importantes cantidades de divisas (...), tanto de la identidad de aquel como de la procedencia de las divisas que el mismo

¹²⁶⁷ STS (2ª) de 09 de noviembre de 2012, (CENDOJ, Nº ROJ: 8463/2012, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 9º.

¹²⁶⁸ STS (2ª) de 29 de septiembre de 2001, (CENDOJ, Nº ROJ: 7339/2001, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 2º.

eventualmente declarase aunque sea ilusorio pensar, en este caso, en una tal declaración».

- En cuanto a la naturaleza del delito, considero que el blanqueo de capitales constituye un delito de resultado, siendo este, según los supuestos, la perpetuación y consolidación de los bienes que tienen su origen en el delito (en los supuestos de favorecimiento real incluidos en el artículo 301.1 y 2 CP) o la elusión de las consecuencias legales de sus actos por parte de quien ha participado en la actividad delictiva (en el caso de favorecimiento personal tipificado en el artículo 301.1 CP). En relación con esto último, la conducta del favorecedor ha de ser idónea para lograr la finalidad pretendida; por tanto, ha de conllevar, al menos, un peligro potencial para el bien jurídico protegido, que en este caso entiendo que no solo es el orden socioeconómico sino también y de forma directa la Administración de Justicia, aunque el delito de blanqueo de capitales esté incluido en el Título XIII, cuya rúbrica se refiere al patrimonio y el orden socioeconómico como bienes jurídicos afectados por los delitos tipificados en el mismo.
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo del delito puede ser cualquier persona que ocupe una posición de garante derivada de cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP. A este respecto, conviene recordar que, según establece la LPBCFT:
 - «La presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados:
 - a. Las entidades de crédito.
 - b. Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente.
 - c. Las empresas de servicios de inversión.
 - d. Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
 - e. Las entidades gestoras de fondos de pensiones.
 - f. Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
 - g. Las sociedades de garantía recíproca.
 - h. Las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico.
 - i. Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda.
 - j. Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia.
 - k. Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como las personas que, sin haber obtenido autorización como establecimientos financieros de crédito,

desarrollen profesionalmente alguna de las actividades a que se refiere la disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al Sistema Financiero.

l. Los promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles.

m. Los auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales.

n. Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.

ñ. Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos (*trusts*), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

o. Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios a terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso (*trust*) expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.

p. Los casinos de juego.

q. Las personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos.

r. Las personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades.

s. Las personas que ejerzan profesionalmente las actividades a que se refiere el artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio.

t. Las personas que ejerzan actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago.

u. Las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar respecto de las operaciones de pago de premios.

v. Las personas físicas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos establecidos en el artículo 34.

w. Las personas que comercien profesionalmente con bienes, en los términos establecidos en el artículo 38.

x. Las fundaciones y asociaciones, en los términos establecidos en el artículo 39.

y. Los gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados, así como los gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades, en los términos establecidos en el artículo 40.

Se entenderán sujetas a la presente Ley las personas o entidades no residentes que, a través de sucursales o agentes o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente, desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las de las personas o entidades citadas en los párrafos anteriores»¹²⁶⁹.

- «Tienen la consideración de sujetos obligados las personas físicas o jurídicas que desarrollen las actividades mencionadas en el apartado precedente. No obstante, cuando las personas físicas actúen en calidad de empleados de una persona jurídica, o le presten servicios permanentes o esporádicos, las obligaciones impuestas por esta Ley recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados.

Los sujetos obligados quedarán, asimismo, sometidos a las obligaciones establecidas en la presente Ley respecto de las operaciones realizadas a través de agentes u otras personas que actúen como mediadores o intermediarios de aquellos»¹²⁷⁰.

¹²⁶⁹ Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, artículo 2.1.

¹²⁷⁰ Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, artículo 2.2.

Se agrava la pena cuando el autor del delito:

- Pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los supuestos previstos en el artículo 301 CP, o cuando sea jefe, administrador o encargado de aquella (artículo 302.1 CP).
- Sea empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio (artículo 303 CP).

El apartado 2 del artículo 302 CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 301 CP.

- Sujetos pasivos son la sociedad, como beneficiaria del orden socioeconómico. Asimismo, en el caso de favorecimiento personal también tiene esta condición el Estado, en cuanto titular de la Administración de Justicia.
- Los bienes jurídicos protegidos son el orden socioeconómico y, en el supuesto de favorecimiento personal, considero que, además, se ampara la Administración de Justicia, por ser su finalidad que el delincuente afronte las consecuencias legales del delito cometido. En relación con el orden socioeconómico, conviene traer a colación lo expuesto por el alto Tribunal¹²⁷¹: «Este conjunto de Convenciones Internacionales y normas de derecho interno tiene por finalidad impedir la conversión o transformación de bienes cuya generación se produce extramuros de la legalidad al ser ilícita la actividad que los genera, pero no se pretende con la punición de estas conductas castigar directamente el delito base o delito de origen (aquel que genera los bienes que luego se tratan de transformar en el mercado lícito) que tiene una respuesta penal distinta y autónoma. Se trata, fundamentalmente, de dificultar el agotamiento de dichos delitos en lo que se refiere a la obtención de un beneficio económico extraordinario (auténtica finalidad perseguida con su ejecución), conseguido por no tener que soportar los costes personales, financieros, industriales y tributarios que se exigen a la ganancia obtenida lícitamente, con desestabilización de las condiciones de la competencia y el mercado, de ahí que el blanqueo se ubique sistemáticamente en el Título XIII del Libro II del Código Penal, dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico».

¹²⁷¹ STS (2ª) de 26 de febrero de 2009, (CENDOJ, Nº ROJ: 962/2009, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 5º.

10.11

Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros

En el delito de tráfico ilegal de personas (artículo 318 bis CP) también cabe contemplar su comisión por omisión no causal equiparable, según lo siguiente:

- El componente objetivo consiste en ayudar intencionadamente a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la UE a: entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros (artículo 318 bis.1 CP), así como a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros (artículo 318 bis.2 CP), aunque en este caso se requiere ánimo de lucro. A este respecto, cabe señalar que:
 - El verbo “ayudar” tiene naturaleza activa, ya que en este contexto significa «prestar cooperación»¹²⁷²; no obstante, se puede materializar a través de una conducta omisiva cuando quien teniendo el deber de actuar para evitar la entrada, el tránsito y la permanencia ilegales no lo hace.
 - En lo que se refiere a la entrada en territorio español:
 - «El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios»¹²⁷³.
 - «Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado. No será exigible el visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso»¹²⁷⁴.

¹²⁷² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹²⁷³ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 25.1. Redacción según Ley Orgánica 8/2000, 22 diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 1.18.

¹²⁷⁴ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 25.2. Redacción según Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y

- «Los visados a que se refiere el apartado anterior serán de una de las clases siguientes:
 - a) Visado de tránsito, que habilita a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español o a atravesar el territorio español. No será exigible la obtención de dicho visado en casos de tránsito de un extranjero a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea solicitado por un Estado miembro de la Unión Europea o por un tercer estado que tenga suscrito con España un acuerdo internacional sobre esta materia.
 - b) Visado de estancia, que habilita para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un período o suma de períodos cuya duración total no exceda de tres meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada.
 - c) Visado de residencia, que habilita para residir sin ejercer actividad laboral o profesional.
 - d) Visado de residencia y trabajo, que habilita para la entrada y estancia por un período máximo de tres meses y para el comienzo, en ese plazo, de la actividad laboral o profesional para la que hubiera sido previamente autorizado. En este tiempo deberá producirse el alta del trabajador en la Seguridad Social, que dotará de eficacia a la autorización de residencia y trabajo, por cuenta propia o ajena. Si transcurrido el plazo no se hubiera producido el alta, el extranjero quedará obligado a salir del territorio nacional, incurriendo, en caso contrario, en la infracción contemplada en el artículo 53.1.a) de esta Ley.
 - e) Visado de residencia y trabajo de temporada, que habilita para trabajar por cuenta ajena hasta nueve meses en un período de doce meses consecutivos.
 - f) Visado de estudios, que habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado, no remunerados laboralmente.
 - g) Visado de investigación, que habilita al extranjero a permanecer en España para realizar proyectos de investigación en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación»¹²⁷⁵.

libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, artículo primero. seis.

¹²⁷⁵ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 25 bis.2. Redacción según Ley Orgánica 2/2009, de 11

- «No podrán entrar en España, ni obtener un visado a tal fin, los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida o en virtud de convenios internacionales en los que sea parte España»¹²⁷⁶.
- En lo que respecta a las situaciones de los extranjeros en España:
 - «Los extranjeros podrán encontrarse en España en las situaciones de estancia o residencia»¹²⁷⁷.
 - «Estancia es la permanencia en territorio español por un período de tiempo no superior a 90 días, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 33 para la admisión a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado»¹²⁷⁸. «Transcurrido dicho tiempo, para permanecer en España será preciso obtener o una prórroga de estancia o una autorización de residencia»¹²⁷⁹.
 - «La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años. Las autorizaciones de duración inferior a cinco años podrán renovarse, a petición del interesado, atendiendo a las circunstancias que motivaron su concesión. La duración de las autorizaciones iniciales de residencia temporal y de las renovaciones se establecerá reglamentariamente»¹²⁸⁰.

de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo único. veinticinco.

¹²⁷⁶ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 26.1. Redacción según Ley Orgánica 8/2000, 22 diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 1.19.

¹²⁷⁷ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 29.1. Redacción según Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, artículo primero. nueve.

¹²⁷⁸ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 30.1. Redacción según Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo único. treinta y uno.

¹²⁷⁹ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 30.2.

¹²⁸⁰ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 31.1. Redacción según Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo único. treinta y tres.

- «Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español, y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido»¹²⁸¹.
 - Se agrava la pena por los hechos del apartado 1 (artículo 318 bis.3 CP) cuando:
 - Se hubieran cometido en el seno de una organización que se dedicare a la realización de tales actividades (artículo 318 bis.3.a CP). Respecto de esta agravante, para el Tribunal Supremo¹²⁸²: «La existencia de una asociación u organización para delinquir supone algo más que el mero concierto de varias personas para la realización de una determinada infracción criminal. Es preciso que el acuerdo lleve a la formación de una estructura, siquiera sea elemental, en que haya una dirección y una jerarquía que planifique y conjunte las diversas actividades de los miembros del grupo».
 - Se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves (artículo 318 bis.3.b CP).
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca, según los casos, que la entrada, tránsito y permanencia en territorio español de una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la UE vulnera la legislación al respecto; además, ha de ser consciente de su obligación de impedirlo y de que con su omisión facilita tales actividades. El ánimo de lucro es un requisito subjetivo exigido en el tipo penal del artículo 318 bis.2 CP y una circunstancia agravante de las conductas incluidas en el artículo 318 bis.1 CP.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En su modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser quien ocupe una posición de garante de los bienes jurídicos protegidos basada en cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP. Se agrava la pena contemplada en el artículo 318 bis. 1 CP cuando el autor sea jefe, administrador o encargado de las expresadas organizaciones o asociaciones (artículo 318 bis.3.a

¹²⁸¹ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 31.5. Redacción según Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo único. treinta y tres.

¹²⁸² STS (2ª) de 06 de octubre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 6047/2003, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 2º.

CP) o cometa los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público (artículo 318 bis.4 CP). Asimismo, se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en dicho precepto (artículo 318 bis.5 CP).

- Sujetos pasivos son tanto la sociedad, interesada en la legalidad de los flujos migratorios, como las personas que no sea nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y que han llevado a cabo ilegalmente la entrada, tránsito y permanencia en territorio español, por cuanto su situación les impide o dificulta el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la LO 4/2000.
- Respecto de los bienes jurídicos protegidos:
 - Si nos ceñimos a la rúbrica del Título XV bis CP, hay que considerar incluidos los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros que se especifican en la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹²⁸³, y que son los siguientes: los derechos y libertades reconocidos en el Título I CE, el derecho de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España; el derecho a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las Leyes, o las acordadas por la autoridad judicial; el derecho de sufragio, en las elecciones municipales, en los términos señalados en la Constitución, en los tratados internacionales, en su caso, y en la Ley; los derechos reconocidos en la legislación de bases de régimen local a las personas empadronadas; el derecho de reunión en las mismas condiciones que los españoles; el derecho de asociación en las mismas condiciones que los españoles; el derecho a la educación básica, gratuita y obligatoria (los menores de dieciséis años), a la enseñanza posobligatoria (los menores de dieciocho años) y el derecho a acceder a las demás etapas educativas posobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes, y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles (los mayores de dieciocho años); el derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente; el derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional y el derecho de huelga en iguales condiciones que los trabajadores españoles; el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles; el derecho a acceder a los sistemas públicos de ayudas en

¹²⁸³ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículos 3 al 14, 16 y 20 al 22.

materia de vivienda en los términos que establezcan las Leyes y las Administraciones competentes; el derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles, así como el derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a las generales y básicas como a las específicas, en las mismas condiciones que los españoles; el derecho a la vida en familia, a la intimidad familiar y a reagrupar con ellos a determinados familiares; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho a recurrir contra los actos administrativos; por último, el derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan, en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles, a la asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice.

- Asimismo, según la redacción de los apartados 1 y 2 del artículo 318 bis CP, también hay que incluir entre dichos bienes el cumplimiento de la legalidad en la entrada, tránsito y permanencia en territorio español.
- Así pues, podemos afirmar que en el precepto penal se protege el cumplimiento de la legalidad en la entrada, tránsito y permanencia en territorio español y, con ello, los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros en España.
- En opinión del Tribunal Supremo¹²⁸⁴, «(...) el bien jurídico protegido por el artículo 318 bis del Código Penal está integrado por dos tipos de intereses: el interés general de controlar los flujos migratorios, evitando que estos movimientos sean aprovechados por grupos mafiosos de criminalidad organizada, y el interés mediato de proteger la libertad, seguridad, dignidad y derechos de los emigrantes». Respecto de estos últimos, dicho Tribunal¹²⁸⁵ sostiene que «(...) la afectación de los derechos de los ciudadanos extranjeros que exige el tipo se deriva en principio, no solo de la clandestinidad del traslado, sino también de la misma situación de ilegalidad, que impide o al menos dificulta seriamente el ejercicio de sus derechos más esenciales».

– Respecto de la naturaleza del delito:

- En principio es un delito de mera actividad. No obstante, si como consecuencia de la conducta omisiva del autor, se

¹²⁸⁴ STS (2ª) de 21 de junio de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 4009/2007, ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ), Fundamento de Derecho 3º.

¹²⁸⁵ STS (2ª) de 01 de octubre de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 6181/2007, ponente: MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA), Fundamento de Derecho 2º.

ha producido la vulneración de la legalidad en la entrada, tránsito y permanencia en territorio español y, con ella, se ha impedido o dificultado el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros en la LO 4/2000, cabe considerar que estamos ante un delito de comisión por omisión.

- El citado Tribunal¹²⁸⁶ ha considerado que son constitutivas del delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros las conductas de dos policías nacionales que se encontraban prestando servicio en el control de embarque de vehículos que, en fechas diferentes y a cambio de una cantidad de dinero no especificada, permitieron cada uno de ellos el embarque en el trasbordador de un vehículo en cuyo interior se encontraban, como pasajeros del mismo, personas con documentación inadecuada para trasladarse a territorio peninsular o que carecían de ella, según los casos respectivos. A efectos del presente estudio, hemos de recordar que uno de los significados de “permitir” es «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»¹²⁸⁷.

10.12

Contra el patrimonio histórico

En el artículo 321 CP, el legislador tipifica un delito contra el patrimonio histórico cuyo objeto son los edificios singularmente protegidos, en el que es posible considerar su realización por omisión no causal equiparable:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en derribar o alterar gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental. Respecto de lo cual cabe señalar que:
 - En cuanto a los verbos utilizados, “derribar” significa «arruinar, demoler, echar a tierra (...) edificios»¹²⁸⁸, y las acepciones de “alterar”, aplicables al delito analizado, son las siguientes: «cambiar la esencia o forma de algo»¹²⁸⁹ y «estropear, dañar, descomponer»¹²⁹⁰.
 - Por lo que se refiere al “derribo”, la Ley del Patrimonio Histórico Español (LPHE) establece que:
 - «En ningún caso podrá procederse a la demolición de un inmueble, sin previa firmeza de la declaración de ruina y autorización de la Administración competente (...)»¹²⁹¹.

¹²⁸⁶ STS (2ª) de 30 de junio de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 4689/2009, ponente: LUCIANO VARELA CASTRO), Antecedente 1º.

¹²⁸⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹²⁸⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹²⁸⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹²⁹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 4

¹²⁹¹ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 24.2.

- «Si existiera urgencia y peligro inminente, la entidad que hubiera incoado expediente de ruina deberá ordenar las medidas necesarias para evitar daños a las personas. Las obras que por razón de fuerza mayor hubieran de realizarse no darán lugar a actos de demolición que no sean estrictamente necesarios para la conservación del inmueble y requerirán en todo caso, la autorización prevista en el artículo 16.1, debiéndose prever además en su caso la reposición de los elementos retirados»¹²⁹².
- En lo que respecta a la “alteración”, el Tribunal Supremo¹²⁹³ sostiene que:
 - Para que la alteración pueda considerarse grave, ha de ser «(...) cuantitativamente importante (...) [y] cualitativamente relevante en cuanto a la finalidad que esta norma penal tiene: la protección del interés histórico o asimilados expresados en la norma, de modo que caso de alteración parcial, esta afecte a la parte del edificio en la que ese interés protegido se concreta».
 - Si la alteración no fuera grave, «(...) se plantea el problema de la posible aplicación del art. 323, que no exige esa gravedad y parece una norma genérica frente a la del 321, más específica. Aunque lo más adecuado con tal sistemática -y sobre todo con la pena más importante de las previstas, la de prisión, que paradójicamente es más grave en el art. 323 en cuanto a su duración mínima-, quizá tenga que ser relegar estas conductas al derecho administrativo sancionador».
- Por “edificio” hay que entender la «construcción fija, hecha con materiales resistentes, para habitación humana o para otros usos»¹²⁹⁴. Por su parte, la LPHE establece que: «Gozarán de singular protección y tutela los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español declarados de interés cultural por ministerio de esta Ley o mediante Real Decreto de forma individualizada»¹²⁹⁵.
- Cabe considerar su comisión por omisión por quien está obligado a actuar ante el peligro de ruina o de deterioro grave del edificio singularmente protegido y, dolosamente, no adopta las medidas pertinentes para evitarlo. Conviene recordar que la LPHE dispone que:
 - «Los Ayuntamientos cooperarán con los organismos competentes para la ejecución de esta Ley en la conservación y custodia del Patrimonio

¹²⁹² Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 24.3.

¹²⁹³ STS (2ª) de 25 de mayo de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 3570/2004, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 2º.

¹²⁹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹²⁹⁵ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 9.1.

Histórico Español comprendido en su término municipal, adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción»¹²⁹⁶.

- «Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Histórico Español deberán, en el menor tiempo posible, ponerlo en conocimiento de la Administración competente (...)»¹²⁹⁷.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
- El elemento intelectual requiere que el autor conozca que el edificio está singularmente protegido, que tiene el deber de evitar el resultado y que de su conducta omisiva se puede derivar la ruina o alteración grave del mismo.
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se castiga su comisión por imprudencia grave siempre que la cuantía de los daños sea superior a 400 euros (artículo 324 CP). Respecto de esta última clase de comisión se puede señalar que:
 - No existe unanimidad en cuanto a que sea aplicable al artículo 321 CP, pues si bien hay autores que la admiten, como por ejemplo SERRANO GÓMEZ¹²⁹⁸, SERRANO TÁRRAGA¹²⁹⁹ y TAMARIT SUMALLA¹³⁰⁰, otros no contemplan tal posibilidad, como BLANCO LOZANO¹³⁰¹, quien sostiene que debería haberse previsto penalizar la comisión del delito por imprudencia.
 - Por su parte, el Tribunal Supremo¹³⁰² manifiesta que: «La conducta (...) [del artículo 321 CP], si fuere cometida mediante imprudencia grave, también sería constitutiva de delito por lo dispuesto en el art. 324 CP».
 - En mi opinión, aunque a primera vista la identidad de los objetos jurídicos pudiera hacernos pensar que la comisión por imprudencia grave solo se refiere al artículo 323 CP (en su redacción anterior a la recogida en la LO 1/2015), como quiera que los edificios singularmente protegidos están incluidos dentro de los bienes de valor artístico, histórico,

¹²⁹⁶ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 7.

¹²⁹⁷ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 8.1.

¹²⁹⁸ SERRANO GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 549.

¹²⁹⁹ SERRANO TÁRRAGA, M. D., "Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo. La protección del patrimonio histórico". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2012, 449-459, pág. 459.

¹³⁰⁰ TAMARIT SUMALLA, J. M., "Título XVI: Capítulo II. De los delitos sobre el patrimonio histórico". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 42-52, pág. 48.

¹³⁰¹ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos...*, pág. 190.

¹³⁰² STS (2ª) de 25 de mayo de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 3570/2004, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 2º.

cultural, científico o monumental, cabe considerar que lo dispuesto en el artículo 324 CP es también de aplicación al delito analizado.

- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante de la integridad del bien inmueble protegido derivada de cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP.
- Sujeto pasivo es la sociedad, aunque también cabe otorgar tal condición a la persona titular de cualquier derecho real sobre el edificio singularmente protegido.
- El bien jurídico protegido es el Patrimonio Histórico Español, de naturaleza pública o privada, a través de los edificios que forman parte del mismo debido a su interés histórico, artístico, cultural o monumental.
- El derribo o la alteración de los citados edificios constituyen los resultados requeridos en el tipo penal.

Dentro de los delitos sobre el patrimonio histórico, el legislador contempla los daños sobre bienes constitutivos de aquel, los cuales pueden derivarse de conductas omisivas:

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de la conducta típica consiste en causar daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos (artículo 323.1 CP). Respecto de lo cual cabe expresar lo siguiente:
 - Una de las acepciones del verbo “causar” es «ser causa, razón y motivo de que suceda algo»¹³⁰³, por lo que esa causa admite tanto acciones como omisiones.
 - En este artículo, el legislador establece una protección penal genérica de los bienes integrantes del patrimonio histórico español (excepto los edificios singularmente protegidos, cuya protección dimana del artículo 321 CP), que son: «(...) los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico»¹³⁰⁴.
 - Aunque el legislador no lo exige en el tipo, la comparación con el artículo 321 CP (que requiere una alteración grave) permite deducir que también los daños del artículo 323 CP han de tener tal carácter, ya que la pena de prisión es la misma en ambos preceptos; si bien en este último la multa de doce a veinticuatro meses es alternativa a la de prisión y no acumulativa como en el primero, lo que puede ser

¹³⁰³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹³⁰⁴ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, artículo 1.2.

debido a la singular protección que tienen los edificios a que hace referencia el artículo 321 CP.

- El legislador agrava la pena:
 - Atendiendo tanto a los medios empleados -incendio, explosión u otro medio de similar potencia destructiva o que genere un riesgo relevante de explosión o de causación de otros daños de especial gravedad- como a la puesta en peligro de la vida o la integridad de las personas (artículo 266.3 CP).
 - Si se hubieran causado daños de especial gravedad o que hubieran afectado a bienes cuyo valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental fuera especialmente relevante (artículo 323.2 CP).
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que el objeto jurídico está incluido en el Patrimonio Histórico Español, que tiene el deber de evitar el resultado y que de su conducta omisiva se pueden derivar daños en aquel.
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se sanciona la comisión por imprudencia grave siempre que la cuantía de los daños sea superior a 400 euros (artículo 324 CP). En relación con este artículo, considero que también debiera haberse modificado para hacer coincidir los objetos jurídicos incluidos en el mismo con los contemplados en el artículo 323.1 CP, tal y como ocurría con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015.
- Es posible la realización de esta infracción por omisión no causal equiparable, pues así podría ser calificada la conducta del responsable de la seguridad de alguno de dichos bienes que, ante un suceso fortuito del que pueden derivarse graves daños y con la intención de que estos lleguen a producirse, no adopta ninguna medida para evitarlos teniendo el deber de hacerlo.
- En su modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante de la integridad del objeto jurídico integrante del Patrimonio Histórico Español derivada de cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP.
- Sujeto pasivo es la sociedad; aunque también cabe otorgar tal condición a la persona titular de cualquier derecho sobre el objeto jurídico integrante del Patrimonio Histórico Español.
- El bien jurídico protegido es el Patrimonio Histórico Español, a través de los bienes de naturaleza pública o privada integrantes del mismo, exceptuados los edificios singularmente protegidos que son los objetos jurídicos del artículo 321 CP.
- La exigencia de daños en los tipos hace que estos constituyan infracciones penales de resultado.

10.13

Contra el medio ambiente

Los recursos naturales y el medio ambiente son bienes jurídicos cuya protección penal se realiza mediante la tipificación de determinados delitos en los que es posible su comisión por omisión.

- La protección de los recursos naturales y el medio ambiente ha de tener fundamentalmente un carácter preventivo, pues son muchas las conductas que pueden producir daños de difícil o imposible reparación en dichos bienes jurídicos, lo que conduce al legislador a adelantar la protección penal y castigar no solo los daños ocasionados, sino también el peligro de que estos puedan llegar a producirse.
- El componente objetivo de las conductas típicas en que es posible considerar la comisión por omisión consiste en:
 - Provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas; todo ello contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente (artículo 325.1 CP). En relación con lo cual, el Tribunal Supremo¹³⁰⁵ establece que:
 - «(...) provocar puede comprender en su diferencia con realizar, la de mantener tales emisiones o vertidos, mucho más cuando la interpretación contextual da pie para ello al entender que el vertido puede hacerse directa o indirectamente y no solo en el sentido subjetivo o personal, sino en el objetivo, finalista o direccional»; por tanto, «(...) aunque de la redacción legal parece desprenderse la necesidad de una forma activa de comportamiento, también está incluida en el tipo la comisión por omisión, es decir dejar que se produzca la emisión o vertido o no evitarla o no poner los medios para impedirlo».
 - La «(...) normativa complementaria del tipo penal (Comunitaria, Estatal, Autonómica y Local) se rige en su aplicación por el principio de jerarquía normativa, de forma que el Derecho Interno de cada Estado está supeditado al comunitario y la

¹³⁰⁵ STS (2ª) de 13 de febrero de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 1028/2008, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 19º.

normativa autonómica y local a la estatal, siendo nulas de pleno Derecho las disposiciones y actos jurídicos que vulneren la Constitución, las Leyes u otras Disposiciones Administrativas de rango superior».

- La valoración de la gravedad del riesgo potencial incluido en el tipo penal (artículo 325.2 CP desde la entrada en vigor de la LO 1/2015), «(...) ha de tener en cuenta que integran el concepto de peligro dos elementos esenciales: probabilidad y carácter negativo de un eventual resultado. La gravedad se ha de deducir, pues, de ambos elementos conjuntamente lo que significa negar la tipicidad en los casos de resultados solo posibles o remotamente probables, así como de aquellos que, de llegar a producirse, afecten de manera insignificante al bien jurídico», en este caso el equilibrio de los sistemas naturales y la salud de las personas.
- Dañar gravemente algunos de los elementos que hayan servido para calificar un espacio natural protegido (artículo 330 CP). A este respecto, la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad dispone que:
 - «Tendrán la consideración de espacios naturales protegidos aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales:
 - a Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.
 - b. Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados»¹³⁰⁶.
 - «En función de los bienes y valores a proteger, y de los objetivos de gestión a cumplir, los espacios naturales protegidos, ya sean terrestres o marinos, se clasificarán, al menos, en alguna de las siguientes categorías:
 - a. Parques.
 - b. Reservas Naturales.
 - c. Áreas Marinas Protegidas.
 - d. Monumentos Naturales.

¹³⁰⁶ Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, artículo 27.1.

- e. Paisajes Protegidos»¹³⁰⁷.
- «1. Corresponde a las Comunidades autónomas la declaración y la determinación de la fórmula de gestión de los espacios naturales protegidos en su ámbito territorial y en las aguas marinas cuando, para estas últimas, en cada caso exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente.
2. En los casos en que un espacio natural protegido se extienda por el territorio de dos o más Comunidades autónomas, estas establecerán de común acuerdo las fórmulas de colaboración necesarias»¹³⁰⁸.
- Respecto de su comisión por omisión, el Tribunal Supremo:
- Ha estimado constitutivo del delito del artículo 347 bis CP 1973 el hecho de que: «Ninguno de los acusados [Alcalde y dos Concejales], que indiscutiblemente conocían (...) el estado de abandono en que se encontraba la depuradora y el gravísimo deterioro ambiental que estaba generando el vertido directo de las aguas residuales en el río (...), hizo cosa alguna, a lo largo de un período de al menos dos años, para evitar o remediar la situación. Los acusados no realizaron ciertamente la acción de verter pero omitieron cumplir una obligación que sus cargos en el Ayuntamiento les imponían, esto es, se abstuvieron de promover la concesión de la autorización administrativa del vertido y, previamente, de reponer los dispositivos depuradores al estado de funcionamiento imprescindible para que la misma fuese concedida. De esa forma, incumpliendo obligaciones libremente asumidas al postularse y acceder a cargos de la Administración local, dieron lugar a la producción del efecto devastador de los vertidos»¹³⁰⁹.
 - Ha considerado incluida en el artículo 325 CP la conducta de quien, siendo Alcalde, «(...) quebrantó las disposiciones legales (...) que le investían de garante de la protección del medio ambiente y de la salud pública en el ámbito territorial de su competencia y responsabilidad, no impidiendo, siendo consciente de ello y pudiendo hacerlo, unos vertidos de aguas fecales directamente a un torrente público sin tratamiento alguno, y ello de forma persistente y continuada durante muchos años, teniendo (...) el deber de control (y evitación) de las fuentes de riesgo que están bajo su responsabilidad (...), lo que le ponía en situación de garante ante el peligro que dichos vertidos directos

¹³⁰⁷ Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, artículo 29.

¹³⁰⁸ Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, artículo 36.

¹³⁰⁹ STS (2ª) de 29 de septiembre de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 7338/2001, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 3º.

entrañaban para el ecosistema y la salud de las personas y los animales»¹³¹⁰.

- Con referencia a la comisión de estos delitos en el ámbito de la empresa sostiene que «(...) conocida la situación generadora del deber (el carácter potencialmente contaminante de los residuos tóxicos que producía la factoría no podía resultar ajeno al responsable de producción de la misma, que incluso declaró ser perfectamente consciente de la utilización de elevadas cantidades de TCE [Tricloroetano] en el proceso productivo), la omisión de las medidas que fácilmente podían haber sido puestas en práctica para la correcta eliminación de los residuos, realizada con conocimiento tanto de la propia situación generadora del deber, como de las condiciones que fundamentaban su posición de garante y de la posibilidad de realizar la acción debida, determina la comisión como autor por omisión del delito medioambiental del art. 325 CP»; para, más adelante, manifestar que «(...) el amplio dominio de todo el marco y condiciones de la ejecución del hecho corresponde aquellos que integran las posiciones más elevadas en la jerarquía (los denominados hombres de atrás), que se sirven de operarios puramente fungibles que incluso pueden no conocer el sentido último del hecho, y que difícilmente pueden por sí mismos poner fin al mismo (...). Por ello, la actuación de los operarios en la realización material del ilícito solamente debe excluir la imputación del mismo a los superiores en los supuestos en los que se haya producido una delegación efectiva de la posición de garante, si bien solamente debe reconocerse "valor exonerante de la posición de garante cuando tal delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los medios necesarios para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar"»¹³¹¹.
- Se agrava la pena asignada a las conductas del artículo 325.1 CP cuando:
- Por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas (artículo 325.2 CP). En relación con lo primero, como se expuso con anterioridad: «El equilibrio de los sistemas naturales ha de guardar relación (...) con la capacidad de regeneración del ecosistema. (...) La capacidad de recuperación de un sistema natural -que en Ecología se denomina

¹³¹⁰ STS (2ª) de 29 de enero de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 465/2007, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 3º.

¹³¹¹ STS (2ª) de 25 de octubre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 7059/2002, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 1º.

“resiliencia”- hace referencia a la rapidez con que un ecosistema vuelve a su estado anterior después de haber sido perturbado»¹³¹².

- Concurra alguna de las circunstancias siguientes:
 - a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.
 - b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.
 - c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.
 - d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.
 - e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.
 - f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones -esta circunstancia no parece compatible con la realización del delito mediante una conducta omisiva- (artículo 327 CP).
 - Las conductas afecten a algún espacio natural protegido (artículo 338 CP). Tal previsión no afecta al artículo 330 CP, pues el tipo impone la realización del injusto en dicho espacio.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
- El elemento intelectual requiere, en todos los casos, que el autor conozca su deber de evitar el resultado y, además, según el artículo, que sea consciente de que:
 - Con su conducta omisiva está contraviniendo leyes u otras disposiciones de carácter general relativas a la protección del medio ambiente, y de que su omisión causa o puede causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, puede perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, o crear un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas (artículo 325 CP).
 - Su omisión puede producir daños graves en alguno de los elementos determinantes para la calificación de espacio natural protegido (artículo 330 CP).
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se sanciona la comisión por imprudencia grave (artículo 331 CP).
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante respecto de la conservación del medio ambiente. A estos efectos, a pesar de que se establece como deber genérico en el artículo 45.1 CE, a la hora

¹³¹² ALASTUEY DOBÓN, M. C., *El delito de contaminación ambiental (artículo 325.1 del Código penal)*..., pág. 67.

de exigir responsabilidades penales habrá que determinar, en cada caso, la fuente concreta de tal posición de la relación que establece el artículo 11 CP. En el artículo 328 CP se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en los artículos 325 CP y 330 CP.

- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto que sus componentes son titulares del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, tal y como se dispone en el artículo 45.1 CE. Asimismo, como se contempla que se pueda derivar un grave perjuicio para la salud de las personas (artículo 325 CP), habrá que atribuir también dicha condición a cualquier persona perjudicada.
- El bien jurídico protegido directamente es el medio ambiente; el cual, como se expuso en su momento, consiste en el «conjunto de bienes y valores naturales a los que no dispensa el Ordenamiento jurídico-penal ninguna otra tutela específica, básicamente encuadrados en torno a los recursos naturales»¹³¹³. Asimismo, en el artículo 325.2 CP también se protege de forma indirecta la salud de las personas.
- En lo que se refiere a la naturaleza de los delitos, cabe señalar lo siguiente:
 - Respecto del artículo 325 CP:
 - El Tribunal Supremo, al analizar el artículo 325 CP anterior a la LO 5/2010, ha considerado todas las posibilidades, sirvan como ejemplo las afirmaciones siguientes:
 - «(...) en el art. 325 CP incorpora el legislador un planteamiento político-criminal diverso del contenido en la anterior regulación, pues opta por configurar el delito como una infracción de peligro abstracto: así, mientras que en el art. 347 bis eran castigados los actos de vertido "que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles", la actual regulación renuncia a incorporar referencia alguna a la producción de un peligro concreto y extiende la punición a todas las actividades de vertido, emisión, etc, que "que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales", previendo una agravación de la pena para aquellos supuestos en los que "el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas"», para más adelante manifestar que «en cualquier caso, no debe perderse de vista que si bien la configuración

¹³¹³ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos...*, pág. 247.

del delito contra el medioambiente del art. 325 CP permite eludir, en cierta manera, los problemas de causalidad, sí que resultará imprescindible la rigurosa comprobación de que la conducta desarrollada ha resultado adecuada e idónea para poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales (...)»¹³¹⁴.

- «El delito contra el medio ambiente que se sanciona en el art. 325 del CP es un delito de peligro concreto, que se consume por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones alternativas descritas en el precepto, sin que sea necesaria para que tenga lugar su efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico (...)»¹³¹⁵.
- «(...) la última jurisprudencia se ha inclinado por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial (SSTS. 25.10.2002, 1.4.2003, 24.6.2004, 27.4.2007, 20.6.2007), atendiendo por tal un híbrido "a medio camino entre el peligro concreto y abstracto" (STS. 27.9.2004), en el que "no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa (...)»¹³¹⁶.
- «Se acoja la estructura del tipo penal que se acoja, de peligro concreto, abstracto, abstracto-concreto o hipotético, como últimamente se afirma en la doctrina y jurisprudencia de esta Sala, lo cierto es que debe concurrir un peligro grave para el medio ambiente (...)»¹³¹⁷.
- En mi opinión, la redacción del artículo 325 CP que se incluye en la LO 1/2015 permite afirmar que:
 - Cuando se "cause" daños (apartado 1) o "se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio" (apartado 2) nos encontramos ante delitos de resultado en sentido estricto (de lesión o de peligro concreto, respectivamente).

¹³¹⁴ STS (2ª) de 25 de octubre de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 7059/2002, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 1º.

¹³¹⁵ STS (2ª) de 30 de enero de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 549/2002, ponente: JOSÉ APARICIO CALVO-RUBIO), Fundamento de Derecho 3º.

¹³¹⁶ STS (2ª) de 13 de febrero de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 1028/2008, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 19º.

¹³¹⁷ STS (2ª) de 30 de junio de 2004 (CENDOJ, Nº ROJ: 4640/2004, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho Único.

- Cuando se “pueda causar daños” (apartado 1) o si las conductas “pudieran perjudicar gravemente” (apartado 2) estamos frente a delitos de peligro “potencial” y, por tanto, de resultado, en sentido amplio, pues dichos peligros son las consecuencias asociadas explícitamente a las conductas para que tengan relevancia penal.
- El artículo 330 CP es un delito de resultado, pues exige la producción de daños graves.

En los delitos relativos a la protección de la flora y fauna, el legislador incluye conductas de comisión por omisión:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en introducir o liberar especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna (artículo 333 CP). En relación con lo cual se puede señalar lo siguiente:
 - La flora y fauna están incluidas en el concepto de medio ambiente, aunque el legislador las trate separadamente de este, a efectos de protección penal.
 - En este contexto, “liberar” significa «hacer que (...) algo quede libre»¹³¹⁸ y, asimismo, una de las acepciones de “hacer” es «causar, ocasionar»¹³¹⁹, lo que admite que la causa sea tanto una acción como una omisión. Por otra parte, aunque la acepción 2 del verbo “introducir” supone una conducta activa también cabe considerar su comisión por omisión.
 - “Especie” es «cada uno de los grupos en que se dividen los géneros y que se componen de individuos que, además de los caracteres genéricos, tienen en común otros caracteres por los cuales se asemejan entre sí y se distinguen de los de las demás especies. La especie se subdivide a veces en variedades o razas»¹³²⁰. A su vez, especies no autóctonas son las existentes en espacios que no constituyen su área de distribución natural.
 - Según la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB)¹³²¹: «Las Administraciones públicas competentes prohibirán la introducción de especies, subespecies o razas geográficas alóctonas cuando estas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos».

¹³¹⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹³¹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 7

¹³²⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 6

¹³²¹ Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, artículo 52.2.

- El legislador contempla una agravación de la pena cuando la conducta citada afecte a algún espacio natural protegido (artículo 338 CP). A este respecto:
 - La LPNB establece lo siguiente:
 - «1. Tendrán la consideración de espacios naturales protegidos aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales:
 - a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.
 - b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.
 - 2. Los espacios naturales protegidos podrán abarcar en su perímetro ámbitos terrestres exclusivamente, simultáneamente terrestres y marinos, o exclusivamente marinos»¹³²².
 - «En función de los bienes y valores a proteger, y de los objetivos de gestión a cumplir, los espacios naturales protegidos, ya sean terrestres o marinos, se clasificarán, al menos, en alguna de las siguientes categorías:
 - a) Parques.
 - b) Reservas Naturales.
 - c) Áreas Marinas Protegidas.
 - d) Monumentos Naturales.
 - e) Paisajes Protegidos»¹³²³.
 - «Corresponde a las Comunidades autónomas la declaración y la determinación de la fórmula de gestión de los espacios naturales protegidos en su ámbito territorial y en las aguas marinas cuando, para estas últimas, en cada caso exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente»¹³²⁴.
 - Según la Ley de la Red de Parques Nacionales:
 - Se entenderán por «Parques Nacionales: espacios naturales de alto valor ecológico y cultural, poco transformados por la explotación o actividad

¹³²² Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, artículo 27.

¹³²³ Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, artículo 29.

¹³²⁴ Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, artículo 36.1.

humana que, en razón de la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna, de su geología o de sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, culturales, educativos y científicos destacados cuya conservación merece una atención preferente y se declara de interés general del Estado»¹³²⁵.

- «La declaración de Parque Nacional, basada en la apreciación del interés general del Estado en su conservación y en su aportación a la Red, se hará por Ley de las Cortes Generales»¹³²⁶.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado, que con su conducta omisiva está contraviniendo leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora y fauna, así como que de ella se deriva un perjuicio para el equilibrio biológico.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Un ejemplo de comisión por omisión equiparable sería la conducta del responsable del mantenimiento de una piscifactoría que, habiendo observado un desperfecto en las instalaciones a través del cual especies no autóctonas que se crían en ellas pueden extenderse a un río próximo, con el propósito de perjudicar al propietario de la misma y consciente del peligro que ello supone para el equilibrio biológico de la zona, no adopta las medidas necesarias para corregirlo permitiendo con ello que el citado peligro se materialice en daño.
- El perjuicio para el equilibrio biológico es la condición que permite calificar la conducta típica como delito de resultado. Asimismo, hemos de recordar que la RAE¹³²⁷ atribuye al verbo “perjudicar” el significado de «ocasionar daño o menoscabo material (...)».
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante de la conservación del medio ambiente basada en cualquiera de las fuentes que se citan en el artículo 11 CP.
- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto que sus componentes son titulares del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, del cual el equilibrio biológico es una condición esencial.

¹³²⁵ Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, artículo 3.a.

¹³²⁶ Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, artículo 10.1.

¹³²⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

- Para MORALES PRATS y MARQUÉS I BANQUÉ¹³²⁸: «El bien jurídico protegido es la biodiversidad, conforme a los parámetros de delimitación de este objeto jurídico de protección que ofrece la Ley 42/2007 y, en particular, conforme al designio de garantización de la conservación de especies autóctonas silvestres (artículo 52 de la Ley 42/2007)». En mi opinión, lo que se protege es el medio ambiente, materializado en este precepto a través del “equilibrio biológico”, entendiéndolo por tal la «condición en la cual las interacciones entre las diferentes especies de animales y vegetales es de tal orden que la estructura y la función de un ecosistema se mantiene constante»¹³²⁹.

En el delito de maltrato de animales cabe contemplar su comisión por omisión, según lo siguiente:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en maltratar injustificadamente, por cualquier medio o procedimiento, a un animal doméstico o amansado, a un animal de los que habitualmente están domesticados, a un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o a cualquier animal que no viva en estado salvaje, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud (artículo 337.1 CP) o la muerte (artículo 337.3 CP); el sometimiento a explotación sexual comporta una conducta activa. A este respecto:
 - La expresión “por cualquier medio o procedimiento” permite incluir el maltrato por omisión, como puede ser no alimentar al animal hasta el extremo de causar su muerte o un menoscabo grave para su salud, siendo estos los resultados exigidos por el legislador para que la conducta sea constitutiva de delito.
 - En relación con los objetos jurídicos: animal doméstico es «el que pertenece a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre y no es susceptible de apropiación»¹³³⁰ y animal amansado es «el que, mediante el esfuerzo del hombre, ha cambiado su condición salvaje, y si la recobra puede ser objeto de apropiación»¹³³¹.
 - El artículo 337.2 CP agrava la pena correspondiente a la causación de lesiones cuando concorra alguna de las circunstancias que se relacionan en el mismo, de las que son compatibles con la conducta omisiva las siguientes: que hubiera mediado ensañamiento, se hubiera causado

¹³²⁸ MORALES PRATS, F. y M. MARQUÉS I BANQUÉ, “Título XVI: Capítulo IV. De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 151-181, pág. 159.

¹³²⁹ CENTRO REGIONAL DE INFORMACIÓN SOBRE DESASTRES PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CRID), *Vocabulario Controlado sobre Desastres (VCD)*, pág. 77 [en línea]. Fecha de publicación: Marzo, 2.001. [Fecha de consulta:18-01-2011]. Disponible en web: <http://cidbimena.desastres.hn/docum/crid/ListAlfabdeTerm.pdf>

¹³³⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹³³¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal, o los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.

- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado, que su conducta omisiva es causa de lesiones graves para la salud del animal objeto de la misma (artículo 337.1 CP) o de su muerte (artículo 337.3 CP) y que no está justificada. En relación con esto último, según SERRANO TÁRRAGA¹³³²: «Podrían considerarse malos tratos justificados en los casos en los que se maltrata a un animal doméstico o amansado que va a atacar o ha atacado a una persona, o existe un riesgo de ataque».
 - Se castiga la realización dolosa.
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante de la vida, de la integridad o de la salud de los citados animales basada en cualquiera de las fuentes que se citan en el artículo 11 CP.
- Sujeto pasivo es la sociedad, por el ataque que dichas conductas suponen para el valor asumido por ella consistente en la protección de los animales.
- El bien jurídico protegido es el valor socio-cultural de la protección de los animales, que impide el maltrato injustificado, máxime si del mismo se deriva la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud.

La LO 1/2015¹³³³, a través del artículo 337 bis CP, ha elevado a la categoría de delito el abandono de animales, que hasta la entrada en vigor de la citada ley era constitutivo de falta, según lo siguiente:

- En lo que se refiere al componente objetivo:
 - La conducta típica consiste en abandonar a animal doméstico o amansado, a un animal de los que habitualmente están domesticados, a un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o a cualquier animal que no viva en estado salvaje, en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad. Al respecto hay que señalar que:
 - Como manifiesta AYO FERNÁNDEZ¹³³⁴, abandonar implica «(...) dejar al animal sin medios para su manutención o cuidado, al margen de que se le deje en un lugar abierto o cerrado (...)».

¹³³² SERRANO TÁRRAGA, M. D., "Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, la flora, la fauna y los animales domésticos". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2012, 461-496, pág. 493.

¹³³³ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. ciento ochenta y dos.

¹³³⁴ AYO FERNÁNDEZ, M., *Las faltas en el Código Penal y el Juicio de Faltas*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.005, 6ª Edición, pág. 117.

- Según la Audiencia Provincial de Segovia¹³³⁵, «(...) el abandono puede entenderse tanto desde un punto de vista activo como omisivo, bastando con que la conducta cause desamparo del animal en este caso. (...) el abandono se puede producir tanto porque se deje al animal o porque se le coloque en situación de desamparo, tanto por la acción directa de expulsarle como por la omisiva de no acogerle cuando se sabe dónde se encuentra; puesto que la obligación moral y legal de todo propietario de un animal es cuidar del mismo, y darle la asistencia precisa para permitir su vida e integridad».
- El artículo 337 bis CP no castiga el simple abandono de un animal de los enumerados, sino que requiere que reúna unas condiciones que puedan poner en peligro la vida o la integridad física de este, lo que nos conduce a un delito de peligro “potencial”. Por tanto, dicho artículo también constituye una infracción de resultado, entendido en sentido amplio, pues dicho peligro potencial es el resultado que el legislador asocia explícitamente a la conducta para que tengan relevancia penal.
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca la obligación de cuidar y atender al animal, que se deriva del mero hecho de poseerlo, así como que sea consciente que con su omisión incumple aquella y puede poner en peligro la vida o la integridad del animal.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante de la vida o de la integridad de los citados animales basada en cualquiera de las fuentes que se citan en el artículo 11 CP.
- Sujeto pasivo es la sociedad, por el ataque que la citada conducta supone al valor asumido por ella consistente en la protección de los animales, pues «(...) son seres vivos dotados de sensibilidad física y psíquica, así como de movimiento voluntario, y deben recibir el trato que, atendiendo básicamente a sus necesidades etológicas, procure su bienestar»¹³³⁶.
- El bien jurídico protegido es el valor socio-cultural de la protección de los animales, que se manifiesta en la evitación de situaciones que pongan en peligro su vida o su integridad.

¹³³⁵ SAP SG (1ª) de 05 de marzo de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 1/2007, ponente: IGNACIO PANDO ECHEVARRÍA), Fundamento Jurídico 4º.

¹³³⁶ Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales, artículo 2.2.

10.14

Contra la seguridad colectiva

En los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes también es posible contemplar su realización por omisión:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en liberar energía nuclear o elementos radiactivos, aunque no se produzca explosión (artículo 341 CP), perturbar el funcionamiento de una instalación nuclear o radiactiva o alterar el desarrollo de actividades en las que intervengan materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes (artículo 342 CP), verter, emitir o introducir en el aire, el suelo o las aguas materiales o radiaciones ionizantes, así como exponer por cualquier otro medio a una o varias personas a dichas radiaciones (artículo 343.1 CP), siempre que con dichas conductas citadas se ponga en peligro -se exige la gravedad del mismo solo en el artículo 342 CP- la vida o la salud de las personas (artículos 341 CP a 343.1 CP), su integridad (artículo 343.1 CP), sus bienes (artículos 341 CP y 343.1 CP), la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas (343.1 CP). Respecto de lo cual, la Ley sobre Energía Nuclear establece que:
 - «Radiaciones ionizantes son las radiaciones capaces de producir directa o indirectamente iones a su paso a través de la materia»¹³³⁷.
 - «Instalaciones nucleares son:
 - I. Las centrales nucleares y los reactores nucleares.
 - II. Las fábricas que utilicen combustibles nucleares para producir sustancias nucleares y las fábricas en que se proceda al tratamiento de sustancias nucleares, incluidas las instalaciones de regeneración de combustibles nucleares irradiados.
 - III. Las instalaciones de almacenamiento de sustancias nucleares, excepto los lugares en que dichas sustancias se almacenen incidentalmente durante su transporte»¹³³⁸.
 - «Instalaciones radiactivas son:
 - I. Las instalaciones de cualquier clase que contengan una fuente de radiación ionizante.
 - II. Los aparatos productores de radiaciones ionizantes.
 - III. Los locales, laboratorios, fábricas e instalaciones que produzcan, manipulen o almacenen materiales radiactivos. Se exceptuarán de esta clasificación las instalaciones, aparatos y materiales cuando la intensidad del campo de irradiación creado por ellas no entrañe riesgo»¹³³⁹.

¹³³⁷ Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, artículo 2.1.

¹³³⁸ Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, artículo 2.12.

¹³³⁹ Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, artículo 2.13.

- Las conductas contempladas por el legislador también se pueden realizar por omisión, como ocurre, por ejemplo, cuando la persona responsable de la seguridad de funcionamiento de una instalación nuclear o radiactiva no adopta las medidas necesarias para evitar los peligros citados en los tipos penales y estos llegan a producirse.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado y que con su conducta omisiva respecto de la seguridad debida en relación con la energía nuclear o con las radiaciones ionizantes puede poner en peligro la vida, integridad, salud, bienes de las personas, la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas, según los tipos penales.
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se sanciona la comisión por imprudencia grave (artículo 344 CP).
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante respecto de la seguridad y protección contra las radiaciones ionizantes basada en cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP. En relación con esto, hay que tomar en consideración que:
 - «El titular de las instalaciones nucleares o radiactivas o de las actividades relacionadas con radiaciones ionizantes será responsable de su seguridad. Las instalaciones nucleares y radiactivas y las explotaciones de minerales radiactivos deberán desarrollar su actividad de manera que se mantengan las condiciones de seguridad exigibles, adoptando las medidas necesarias para prevenir accidentes nucleares y radiológicos así como las previsiones para mitigar sus consecuencias en el caso de que se produzcan; y deberán cumplir cuantas disposiciones se fijen en los reglamentos correspondientes en relación con la seguridad nuclear y las radiaciones ionizantes. Dichas disposiciones se referirán tanto a las condiciones de trabajo como al peligro que las radiaciones ionizantes representan para las personas profesionalmente dedicadas a actividades de naturaleza nuclear, como a terceras personas, cosas y medio ambiente, que puedan quedar afectados por dichas radiaciones y actividades. Asimismo las autoridades competentes y los titulares deberán adoptar las medidas de prevención y protección necesarias para mantener las condiciones de seguridad física adecuadas en estas instalaciones»¹³⁴⁰.

¹³⁴⁰ Ley 33/2007, de 7 de noviembre, de reforma de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, Disposición Adicional Segunda. 3.

- «Las organizaciones responsables de la gestión de las instalaciones nucleares y radiactivas deberán disponer de los recursos humanos, técnicos y económicos adecuados para mantener las condiciones de seguridad y tendrán incorporados los principios básicos de la gestión de seguridad.

El personal de las instalaciones nucleares y radiactivas deberá reunir las condiciones de idoneidad que se establezcan en el reglamento correspondiente, debiéndose someter obligatoriamente para su comprobación a la realización de las pruebas médicas o de otro tipo que se determinen reglamentariamente.

En las instalaciones nucleares existirá un Jefe de Operación que reúna las condiciones que reglamentariamente se establezcan y que tendrá a su cargo la supervisión de todas las operaciones de empleo y explotación de las instalaciones, siendo técnicamente responsable de su funcionamiento.

El Jefe de Operación tendrá facultad para suspender el funcionamiento de la instalación cuando lo considere procedente o necesario»¹³⁴¹.

El apartado 3 del artículo 343 CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en dicho precepto.

- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto beneficiaria de la seguridad colectiva y del medio ambiente (esto último en lo que se refiere al párrafo segundo del artículo 343.1 CP). No obstante, en el delito tipificado en el párrafo primero del artículo 343.1 CP, como consecuencia de su redacción, también hay que considerar que son sujetos pasivos las personas (una o varias) directamente afectadas por la radiación.
- El bien jurídico protegido es la seguridad colectiva, concretada en la salvaguardia de la vida, la salud, la integridad o los bienes de las personas, así como el medio ambiente.
- En los tipos penales anteriormente citados el legislador ha asociado a las conductas incluidas en ellos la producción de peligro concreto para la vida, la salud, la integridad o los bienes de las personas, así como para la calidad del aire, del suelo o de las aguas o para animales o plantas (párrafo segundo del artículo 343.1 CP), por lo que constituyen delitos de resultado.

En los delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes cabe considerar su comisión por omisión, según lo siguiente:

- Los citados delitos (excepto los contemplados en el artículo 348.4 CP) tienen en común la contravención de normas o de medidas de seguridad de las correspondientes actividades. Como, según la RAE, el verbo “contravenir” significa «obrar en contra de lo que está mandado»¹³⁴² y, a su vez, en este contexto, “obrar” es «hacer algo

¹³⁴¹ Ley 33/2007, de 7 de noviembre, de reforma de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, Disposición Adicional Segunda. 4.

¹³⁴² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

(...)»¹³⁴³, la utilización de dicho verbo parece hacer referencia exclusivamente a conductas activas, por lo que hubiera sido más adecuado el empleo del sinónimo “infringir” (como en el artículo 350 CP) cuya posibilidad de realización por omisión no ofrece dudas.

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Contravenir las normas de seguridad relativas a:
 - La fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos (artículo 348.1 CP).
 - La manipulación, transporte o tenencia de organismos (artículo 349 CP). Se entiende por:
 - «Organismo: cualquier entidad biológica capaz de reproducirse o de transferir material genético, incluyéndose dentro de este concepto a las entidades microbiológicas, sean o no celulares»¹³⁴⁴.
 - «Organismo modificado genéticamente: cualquier organismo, con excepción de los seres humanos, cuyo material genético ha sido modificado de una manera que no se produce de forma natural en el apareamiento o en la recombinación natural, siempre que se utilicen las técnicas que reglamentariamente se establezcan»¹³⁴⁵.
 - La apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento (artículo 350 CP).
 - Facilitar la pérdida o la sustracción de explosivos, contraviniendo para ello la normativa vigente en la materia (artículo 348.2 CP). A este respecto, cabe señalar que una de las acepciones de “facilitar” es «hacer fácil o posible la ejecución de algo (...)»¹³⁴⁶; por otra parte, “hacer posible algo” es uno de los significados que nos interesan del verbo “permitir” junto con «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»¹³⁴⁷; en consecuencia, si el autor del delito tiene la condición de garante del bien jurídico protegido y los resultados citados se han producido cabe considerar su comisión por omisión.

¹³⁴³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹³⁴⁴ Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, artículo 2.a.

¹³⁴⁵ Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, artículo 2.b.

¹³⁴⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹³⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

- Los tipos penales citados constituyen delitos de resultado, pues en ellos se exige:
 - La puesta en concreto peligro de la vida o la integridad física de las personas o del medio ambiente (artículos 348.1 CP, 349 CP y 350 CP), así como de la salud de las personas (artículos 348.1 CP y 349 CP).
 - La pérdida o sustracción efectivas de explosivos que puedan causar estragos (artículo 348.2 CP).
- Las conductas citadas también se pueden realizar por omisión, como ocurre, por ejemplo, cuando la persona responsable de:
 - La fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de las sustancias peligrosas citadas anteriormente u otras materias, aparatos o artificios que puedan provocar estragos (artículo 348.1 CP), de la manipulación, transporte y tenencia de organismos (artículo 349 CP), o de la seguridad en la realización de obras (artículo 350 CP) no adopta las medidas incluidas en las normas vigentes de la actividad correspondiente en orden a evitar los peligros concretos señalados en los tipos penales y estos llegan a producirse.
 - La vigilancia de explosivos no cierra la puerta de acceso al almacén donde se encuentran depositados, facilitando con ello la sustracción de los mismos (artículo 348.2 CP).
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado, que con su conducta omisiva está contraviniendo las normas o medidas de seguridad de la actividad correspondiente, que de aquella se deriva la puesta en concreto peligro de la vida o la integridad física de las personas o el medio ambiente (artículos 348.1 CP, 349 CP y 350 CP), así como la salud de las personas (artículos 348.1 CP y 349 CP). Asimismo, también ha de conocer que los explosivos (artículos 348.1 y 2 CP), las sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o que las materias, aparatos o artificios objetos de la conducta pueden causar estragos (artículo 348.1 CP), o que la inobservancia de las normas de seguridad puede ocasionar resultados catastróficos (artículo 350 CP).
 - Se castiga su realización dolosa.
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser quien:
 - Ocupe una posición de garante de la seguridad de las actividades citadas cuya fuente sea cualquiera de las indicadas en el artículo 11 CP (artículos 348.1 CP, 349 CP y 350 CP).
 - Sea responsable de la vigilancia, control y utilización de explosivos que puedan causar estragos (artículo 348.2 CP).

El artículo 348.3 CP agrava la pena cuando el autor de los delitos incluidos en los apartados 1 y 2 del citado precepto sea director, administrador o encargado de la sociedad, empresa, organización o explotación; asimismo; también prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en tales apartados.

- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto beneficiaria de la seguridad colectiva.
- Los bienes jurídicos protegidos son la seguridad colectiva, que se concreta en la salvaguardia de la vida, la integridad física o la salud de las personas (esta última solo en los artículos 348.1 CP y 349 CP), así como el medio ambiente.

El incendio lo contempla el legislador con carácter genérico en el artículo 351 CP, pero también establece distinciones según los objetos jurídicos sobre los que recaen las conductas delictivas: montes o masas forestales, zonas de vegetación no forestales, así como bienes propios.

- Como paso previo al análisis de los delitos de incendio, conviene exponer que, según la RAE¹³⁴⁸, “incendio” significa: «fuego grande que destruye lo que no debería quemarse»; lo cual conlleva, según dicha definición, la destrucción o el deterioro mayor o menor del objeto sobre el que actúa el fuego. Estos efectos son implícitos a las conductas incluidas en los diferentes tipos penales: “provocar un incendio”, “incendiar” o “prender fuego”; algo que, por otra parte, parece confirmar el legislador, en el segundo párrafo del artículo 351 CP, al castigar como daños previstos en el artículo 266 CP la provocación de un incendio sin concurrir peligro para la vida o la integridad física de las personas. Por tanto, todo incendio supone una lesión patrimonial.
- Según lo expuesto, los delitos recogidos en el segundo párrafo del artículo 351 CP, en el primer párrafo del artículo 352 CP y en el artículo 354.1 CP conllevan daños en los objetos incendiados o a los que se ha prendido fuego, aunque los respectivos tipos penales no exijan expresamente un resultado; por tanto, cuando aquellos se deben a omisiones de quien es garante de su indemnidad se puede afirmar que constituyen infracciones penales de omisión no causal equiparable, conforme a la denominación utilizada en el presente estudio.
- Pasemos ahora a analizar los delitos de incendio en los que el legislador exige, de forma expresa, en el tipo penal que se deriven determinadas consecuencias de las conductas del autor. En estos casos, el componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Provocar un incendio que comporte un peligro para la vida o la integridad física de las personas (artículo 351 CP, párrafo primero). A este respecto, el Tribunal Supremo ha señalado que:

¹³⁴⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

- El citado peligro «(...) debe acreditarse y no podría presumirse; ni siquiera por el hecho de que el fuego se haya producido en medio urbano habitado. Pues es un dato acreditado por la experiencia que no toda combustión de algún elemento en un contexto de tal naturaleza origina, por definición, un riesgo efectivo de los de aquella clase»¹³⁴⁹.
 - «La diferencia esencial con el delito de daños, o en su caso la falta [derogada desde la entrada en vigor de la LO 1/2015¹³⁵⁰], radica, por lo tanto, en la conciencia del peligro a la vida o la integridad física de las personas que el autor busca con la acción contra el patrimonio»¹³⁵¹.
- Incendiar montes o masas forestales siempre que exista peligro para la vida o la integridad física de las personas (artículo 352 CP, párrafo segundo). Se incrementa la pena cuando:
 - El incendio alcance especial gravedad debido que concurra de alguna de las circunstancias objetivas siguientes (artículo 353.1 CP):
 - Que afecte a una superficie de considerable importancia. Un incendio forestal se califica de grande cuando la superficie afectada es igual o superior a quinientas hectáreas¹³⁵².
 - Que se deriven grandes o graves efectos erosivos en los suelos. En este contexto, por “erosión” hay que entender el «desgaste de la superficie terrestre por agentes externos, como el agua o el viento»¹³⁵³; por tanto, el incendio lo que hace es crear las condiciones para que ello se produzca.
 - Que altere significativamente las condiciones de vida animal o vegetal o afecte a algún espacio natural protegido. En relación con este último concepto, la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad¹³⁵⁴ establece lo siguiente:
 - «1. Tendrán la consideración de espacios naturales protegidos aquellos espacios del

¹³⁴⁹ STS (2ª) de 07 de octubre de 2005 (CENDOJ, Nº ROJ: 5959/2005, ponente: PERFECTO AGUSTÍN ANDRÉS IBÁÑEZ), Fundamento de Derecho 4º.

¹³⁵⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disposición derogatoria única.1.

¹³⁵¹ STS (2ª) de 30 de septiembre de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 5465/2008, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 2º.

¹³⁵² Según la clasificación del Instituto de Conservación de la Naturaleza (ICONA), citada por DE LA FUENTE VALDÉS, D., *Delitos de incendios forestales*, pág. 67 [en línea]. Revista Xurídica Galega núm. 44. Fecha de publicación: 2004. [Fecha de consulta: 31-08-2011]. Disponible en web: <http://www.rexurga.es/pdf/COL095.pdf>

¹³⁵³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹³⁵⁴ Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, artículo 27.

territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales:

- a. Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.
- b. Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.

2. Los espacios naturales protegidos podrán abarcar en su perímetro ámbitos terrestres exclusivamente, simultáneamente terrestres y marinos, o exclusivamente marinos».

- Que afecte a zonas próximas a núcleos de población o a lugares habitados.
- Que sea provocado en un momento en el que las condiciones climatológicas o del terreno incrementen de forma relevante el riesgo de propagación del mismo.
- Cuando se ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados.
- El autor actúe para obtener un beneficio económico con los efectos derivados del incendio (artículo 353.2 CP), lo que conlleva sancionar un elemento subjetivo de la conducta: la finalidad pretendida por el sujeto activo.
- Incendiar zonas de vegetación no forestales perjudicando gravemente el medio natural (artículo 356 CP). Según la Ley de Montes¹³⁵⁵ (LM):
«No tienen la consideración de monte:
a. Los terrenos dedicados al cultivo agrícola.
b. Los terrenos urbanos y aquellos otros que excluya la comunidad autónoma en su normativa forestal y urbanística».
- Incendiar bienes propios, siempre que se dé alguna de las circunstancias siguientes (artículo 357 CP):
 - Hubiere causado defraudación o perjuicio a otros.
 - Existiere peligro de propagación a edificio, arbolado o plantío ajeno.
 - Hubiere perjudicado gravemente las condiciones de vida silvestre, los bosques o los espacios naturales.

¹³⁵⁵ Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, artículo 5.2.

No se incluye el propósito de defraudar o perjudicar a terceros, que también se relaciona en el precepto, pues es un elemento subjetivo de la conducta del sujeto activo.

- En relación con los delitos de incendios forestales:
 - Según la LM¹³⁵⁶, «(...) se entiende por monte todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas.
Tienen también la consideración de monte:
 - a. Los terrenos yermos, roquedos y arenales.
 - b. Las construcciones e infraestructuras destinadas al servicio del monte en el que se ubican.
 - c. Los terrenos agrícolas abandonados que cumplan las condiciones y plazos que determine la comunidad autónoma, y siempre que hayan adquirido signos inequívocos de su estado forestal.
 - d. Todo terreno que, sin reunir las características descritas anteriormente, se adscriba a la finalidad de ser repoblado o transformado al uso forestal, de conformidad con la normativa aplicable.
 - e. Los enclaves forestales en terrenos agrícolas con la superficie mínima determinada por la Comunidad Autónoma¹³⁵⁷».
 - El Tribunal Supremo¹³⁵⁸ establece una gradación según los hechos incluidos en cada uno de los tipos penales: «(...) el art. 354 C. penal tiene como supuestos de hecho el de aquellos casos en los que se inicia la combustión de algún material, arbustivo o similar, por la aplicación a este del fuego procedente de alguna fuente externa. El art. 352,1 C. penal reclama la existencia inicial de un foco de la misma clase, pero desbordado por un ulterior desarrollo. Y, en fin, la aplicación del art. 353 C. penal exigiría un incendio de notable intensidad y proporciones, con particulares consecuencias». El artículo 354 CP, al incluir la condición de la no propagación del incendio, entiendo que se refiere al conato, que comprende una superficie afectada por el fuego menor de una hectárea¹³⁵⁹.

¹³⁵⁶ Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, artículo 5.1.

¹³⁵⁷ Letra añadida al artículo 5.1 por Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, artículo único.3.

¹³⁵⁸ STS (2ª) de 24 de octubre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 6577/2003, ponente: PERFECTO AGUSTÍN ANDRÉS IBÁÑEZ), Fundamento de Derecho 2º.

¹³⁵⁹ Según la clasificación del Instituto de Conservación de la Naturaleza (ICONA), citada por DE LA FUENTE VALDÉS, D., *Delitos de incendios forestales*, pág. 67 [en línea]. Revista Xurídica Galega núm. 44. Fecha de publicación: 2004. [Fecha de consulta: 31-08-2011]. Disponible en web: <http://www.rexurga.es/pdf/COL095.pdf>

- El artículo 358 bis CP agrava la pena de los delitos de incendios cuando afecten a algún espacio natural protegido.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado y que de su conducta omisiva se puede derivar:
 - Un peligro para la vida o la integridad física de las personas (artículos 351 CP, párrafo primero y 352 CP, párrafo segundo). En lo que se refiere a este último artículo, además, ha de ser consciente de que su omisión:
 - Puede dar lugar a una especial gravedad del incendio, atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias citadas en el artículo 353.1 CP.
 - Tiene por finalidad la obtención de beneficio económico con los efectos derivados del incendio (artículo 353.2 CP).
 - Un perjuicio grave del medio natural (artículo 356 CP).
 - Defraudación o perjuicio a terceros (artículo 357 CP).
 - Peligro de propagación a edificio, arbolado o plantío ajeno (artículo 357 CP).
 - Un perjuicio grave de las condiciones de la vida silvestre, los bosques o los espacios naturales (artículo 357 CP).
 - Además de castigar el legislador la comisión dolosa de las conductas citadas, el artículo 358 CP sanciona también la realización de aquellas por imprudencia grave. En relación con la comisión por omisión imprudente:
 - El Tribunal Supremo¹³⁶⁰ ha considerado autor responsable de un delito contra el medio ambiente (artículo 347 bis del CP 1973), en concurso ideal del art. 71 de dicho CP, con un delito de imprudencia temeraria con resultado de incendio forestal (artículo 565 en relación con el 553 bis del CP de 1973) a quien «(...) "usaba, para aplicar al negocio de la jardinería que él usaba [tenía], los compuestos orgánicos que se hallaban en la finca [de la que era arrendatario] depositados en pilas..." (...) "los montones de residuos orgánicos [que se ignora quién depositó en el lugar] estaban concretamente formados por estiércol mezclado con tierra y cortezas de pino y arenilla negra derivada de la fundición de metal...". "Se hallaban en una zona forestal, a escasos metros, dos o tres, de la masa boscosa, sin que se respetara una mínima zona de

¹³⁶⁰ STS (2ª) de 27 de enero de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 393/1999, ponente: JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ), Fundamento de Derecho 3º.

seguridad y sin que se humedeciera o aireara el mismo..." (...) el incendio en la zona de bosque se debió a una autoignición de unas pilas situadas en su terreno...»; pues, como manifiesta en la citada sentencia: «Una persona escasamente prudente o hubiera mandado retirar tales apilamientos o, si como el impugnante se hubiera aprovechado para su actividad y negocio de jardinería, los habría alejado notoriamente de la zona boscosa y hubiera tomado las precauciones normales de aireación y de humidificación».

- Asimismo, la Audiencia Provincial de Barcelona¹³⁶¹ ha estimado constitutiva de un delito de incendio forestal imprudente tipificado en los artículos 358 CP y 352.1 CP la conducta de quienes, teniendo atribuciones relacionadas con el mantenimiento de la línea eléctrica, «(...) permitieron que la vegetación de la zona de seguridad de la línea eléctrica se hallara en un defectuoso estado de conservación con relación al cableado, hasta el punto que las ramas de algunos árboles estaban próximos a los cables pudiendo rozarlos, lo que efectivamente sucedió», ocasionando «(...) un resultado que no fue especialmente dañoso, afectación del incendio de cinco hectáreas de masa forestal y media hectárea de terreno no forestal, ocasionando un daño forestal y al entorno ecológico valorado en un total de 626.281.- Ptas. (...)».
- En los delitos de incendios citados cabe contemplar su comisión por omisión. Así, por ejemplo:
 - Cometería el delito tipificado en el artículo 351 CP (párrafo primero) la persona responsable de la seguridad de un almacén de pinturas que, para perjudicar a los titulares del mismo, ante la declaración de un incendio fortuito en dicho inmueble no adopta las medidas necesarias para extinguirlo y demora la solicitud de intervención de los bomberos, permitiendo con ello que el incendio se extienda rápidamente (dada la naturaleza inflamable de los materiales almacenados) con el consiguiente peligro para la vida y la integridad física de las personas que, en ese momento, se encuentran en el interior de una vivienda contigua a dicho inmueble.
 - Quien, siendo consciente del peligro que ello conlleva, no apaga una barbacoa que previamente ha utilizado, dando lugar a que, debido a la acción del viento, un rescoldo de la misma produzca un incendio y este se propague, sería autor del delito contemplado en el:

¹³⁶¹ SAP B (5ª) de 04 de marzo de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 2056/2003, ponente: JOSÉ MARÍA ASSALIT VIVES), Fundamentos de Derecho 3º y 5º.

- Artículo 352 CP (párrafo segundo), cuando ha existido peligro para la vida o la integridad física de las personas que se encontraban, en ese momento, en el monte donde se ha producido el hecho y se han visto afectadas por el incendio.
 - Artículo 356 CP, cuando el hecho se produce en una zona de vegetación no forestal y el incendio ha ocasionado daños de consideración en la flora autóctona de aquella que suponen, a su vez, grave perjuicio para el medio natural.
 - Artículo 357 CP, cuando el hecho se produce en una zona arbolada de su propiedad y el incendio no solamente ha ocasionado daños en esta sino que, como consecuencia de su propagación, también ha perjudicado de forma grave un bosque de titularidad pública limítrofe con aquella.
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante respecto de la seguridad contra los incendios basada en cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP; en el supuesto del artículo 357 CP el autor ha de ser titular de los bienes donde se ha iniciado el incendio. A este respecto, en lo que se refiere a los incendios forestales, la LM¹³⁶² establece que: «Toda persona que advierta la existencia o iniciación de un incendio forestal estará obligada a avisar a la autoridad competente o a los servicios de emergencia y, en su caso, a colaborar, dentro de sus posibilidades, en la extinción del incendio».
 - Sujetos pasivos son la sociedad, en cuanto beneficiaria de la seguridad colectiva, y también las personas titulares del patrimonio afectado por el incendio.
 - Los bienes jurídicos protegidos son la seguridad colectiva (que se concreta en la salvaguardia de la vida o la integridad física de las personas) y el medio ambiente, según los preceptos; asimismo, se protege el patrimonio. En opinión del Tribunal Supremo:
 - «(...) debería aquel [el delito del artículo 547.2 del CP 1973] figurar con entidad independiente y con una más adecuada calificación en función del bien jurídico atacado dentro de los delitos de riesgo contra la seguridad colectiva, porque el mal de la acción incriminada no se circunscribe a un ataque a la propiedad incendiada, sino que su naturaleza y dinámica comisiva pone en peligro la seguridad colectiva o individual, incluso con trascendencia, ocasionalmente, en el sistema ecológico ambiental»¹³⁶³.

¹³⁶² Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, artículo 45.

¹³⁶³ STS (2ª) de 16 de septiembre de 1995 (CENDOJ, Nº ROJ: 4568/1995, ponente: JOSÉ AUGUSTO DE VEGA RUIZ), Fundamento de Derecho 1º.

- «(...) el delito de incendio se sustenta sobre un doble bien jurídico, el patrimonio y la puesta en peligro de la vida e integridad física de las [personas] (...)»¹³⁶⁴.
- Respecto de la naturaleza de los preceptos analizados:
- En relación con el artículo 351 CP, el Tribunal Supremo ha manifestado que:
 - «Fluctúa la jurisprudencia en orden a si se trata de un delito de peligro concreto, de peligro abstracto o de peligro abstracto y concreto. Y tampoco cabe desconocer alguna sentencia reciente en que se habla de peligro abstracto-concreto, delito de aptitud, delito de peligro hipotético o potencial (...). Se trata de que sea provocada la combustión en algún objeto con riesgo de propagación, que origine, queriéndolo el incendiario, una peligrosidad próxima para la vida o la integridad "física" de las personas; doble resultado al que se extiende el dolo del autor»¹³⁶⁵.
 - «(...) el art. 351 del Código contempla un delito de peligro abstracto por el que se protege la vida e integridad física de las personas frente a peligros derivados de incendios de tal entidad que puedan ponerla en peligro»¹³⁶⁶.
 - «(...) el delito de incendio previsto en el art. 548 CP 1.973 (...) era un tipo de riesgo al mismo tiempo abstracto y concreto: abstracto, porque todo incendio encierra, por su propia naturaleza, un peligro de propagación siendo, en principio, las consecuencias de esta difícilmente susceptibles de control; concreto, porque si en el edificio, alquería, etc, incendiados se hallaban una o más personas, la vida o integridad física de estas estaba afectada por un peligro determinado y cierto. Quiere esto decir, ante todo, que el elemento objetivo del peligro para la vida o integridad física de las personas, exigido por el art. 351 CP vigente, aunque no en términos que induzcan a pensar que el peligro no pueda ser abstracto, apenas ha añadido cosa alguna a la estructura típica del delito antes previsto en el art. 548 CP 1.973 (...)»¹³⁶⁷.

¹³⁶⁴ STS (2ª) de 14 de mayo de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 3277/2003, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 1º.

¹³⁶⁵ STS (2ª) de 29 de junio de 2005 (CENDOJ, Nº ROJ: 4294/2005, ponente: SIRO FRANCISCO GARCÍA PÉREZ), Fundamento de Derecho 7º.

¹³⁶⁶ STS (2ª) de 18 de julio de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 5977/2000, ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA), Fundamento de Derecho 1º.

¹³⁶⁷ STS (2ª) de 07 de junio de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 4655/2000, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 2º.

- «El delito de incendio no es un delito de peligro concreto, en sentido estricto, pues en realidad la naturaleza de este tipo delictivo debe configurarse como de peligro hipotético o potencial, a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto. En estas modalidades delictivas de peligro hipotético o potencial, también denominadas de peligro abstracto-concreto o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de concreto peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento realizado para producir dicho peligro»¹³⁶⁸.
- Desde mi punto de vista, en la redacción de los tipos penales se utilizan los verbos de modo que se asocian las conductas y los resultados (de daños o de peligro) no de forma probable sino necesaria:
 - «(...) que comporte (...)» (artículo 351 CP, párrafo primero).
 - «si ha existido (...)» (artículo 352 CP, párrafo segundo).
 - «que afecte (...)», «que se deriven (...)», «que atere (...)», «(...) cuando se ocasione (...)» (artículo 353.1 CP).
 - «(...) perjudicando (...)» (artículo 356 CP).
 - «(...) hubiere causado (...) existiere (...) hubiere perjudicado (...)» (artículo 357 CP).
- En lo que respecta al artículo 351 CP (párrafo primero):
 - Si el delito fuese de peligro abstracto hubiera sido suficiente con sancionar simplemente “provocar un incendio”, sin exigir expresamente de este condición alguna de peligrosidad.
 - La locución “que comporte un peligro para la vida o integridad de las personas” no es la consecuencia probable del incendio, sino la necesaria; pues si el legislador hubiera deseado exigir solamente la posibilidad de tales peligros, y no la existencia de estos, habría utilizado la expresión “que pueda comportar un peligro...” (como hace en el artículo 325.1 CP), configurando de esta forma un delito de peligro hipotético o potencial (acorde con la última doctrina del TS al respecto); pero la interpretación literal del párrafo primero del artículo 351 CP, en mi opinión, no permite deducir tal conclusión.

¹³⁶⁸ STS (2ª) de 07 de octubre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 6089/2003, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 1º.

- “Comportar” significa «implicar, conllevar»¹³⁶⁹, por lo que hay que entender que el peligro para la vida o la integridad física de las personas ha de formar parte “necesariamente” del incendio, sin que sea preciso añadir a la redacción del tipo penal dicho adverbio de manera expresa (como en el artículo 346.1 CP), pues ya está implícito en las citadas acepciones del expresado verbo.
- Como consecuencia de lo expuesto, considero que en el artículo 351 CP (párrafo primero) el peligro para la vida o la integridad física de las personas no es abstracto, ni tampoco hipotético o potencial, sino concreto; lo que parece tener confirmación en la redacción del artículo 352 CP (párrafo segundo) al castigar, conforme a lo dispuesto en el artículo 351 CP, el incendio de montes o masas forestales si ha existido peligro para la vida o la integridad física de las personas.
- Por ello, en mi opinión, constituyen delitos de resultado de:
 - Peligro concreto: los artículos 351 CP (párrafo primero), 352 CP (párrafo segundo) y 357 CP (solo en lo que se refiere a la propagación).
 - Daños: los artículos 353.1 CP, 356 CP y 357 CP (en los demás casos, excepto en lo que hace referencia al propósito de defraudar o perjudicar, ya que es un elemento subjetivo).

Entre los delitos contra la salud pública, el legislador incluye, en el artículo 362.2 CP, la alteración de medicamentos, en la que es posible su comisión por omisión, según lo siguiente:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en alterar, al fabricarlo o elaborarlo o en un momento posterior, la cantidad, la dosis, la caducidad o la composición genuina (según lo autorizado o declarado) de cualquiera de los medicamentos, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales mencionados en el apartado 1 del artículo 362 CP, de un modo que reduzca su seguridad, eficacia o calidad, generando un riesgo para la vida o la salud de las personas. En relación con lo cual:
 - En este contexto, “alterar” significa «cambiar la esencia (...) de algo»¹³⁷⁰; por tanto, la alteración se puede realizar tanto por acción como por omisión; ejemplo de esta última modalidad sería no incluir un determinado componente en el proceso de fabricación del medicamento.
 - Como se expuso con anterioridad en el presente estudio, la LGURMPS incluye las siguientes definiciones:
 - «1. Solo serán medicamentos los que se enumeran a continuación:

¹³⁶⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹³⁷⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

- a) Los medicamentos de uso humano (...) elaborados industrialmente o en cuya fabricación intervenga un proceso industrial.
- b) Las fórmulas magistrales.
- c) Los preparados oficinales.
- d) Los medicamentos especiales previstos en esta Ley.

2. Tendrán el tratamiento legal de medicamentos a efectos de la aplicación de esta Ley y de su control general las sustancias o combinaciones de sustancias autorizadas para su empleo en ensayos clínicos (...)»¹³⁷¹.

- «“Medicamento de uso humano”: toda sustancia o combinación de sustancias que se presente como poseedora de propiedades para el tratamiento o prevención de enfermedades en seres humanos o que pueda usarse en seres humanos o administrarse a seres humanos con el fin de restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica, inmunológica o metabólica, o de establecer un diagnóstico médico»¹³⁷².
- «“Fórmula magistral”: el medicamento destinado a un paciente individualizado, preparado por un farmacéutico, o bajo su dirección, para cumplimentar expresamente una prescripción facultativa detallada de los principios activos que incluye, según las normas de correcta elaboración y control de calidad establecidas al efecto, dispensado en oficina de farmacia o servicio farmacéutico y con la debida información al usuario en los términos previstos en el artículo 42.5»¹³⁷³.
- «“Preparado oficinale”: aquel medicamento elaborado según las normas de correcta elaboración y control de calidad establecidas al efecto y garantizado por un farmacéutico o bajo su dirección, dispensado en oficina de farmacia o servicio farmacéutico, enumerado y descrito por el Formulario Nacional, destinado a su entrega directa a los enfermos a los que abastece dicha farmacia o servicio farmacéutico»¹³⁷⁴.

¹³⁷¹ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 7.

¹³⁷² Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 8.a.

¹³⁷³ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 8.i.

¹³⁷⁴ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 8.j.

- Los medicamentos especiales son: las vacunas y demás medicamentos biológicos¹³⁷⁵, medicamentos de origen humano¹³⁷⁶, medicamentos de terapia avanzada¹³⁷⁷, radiofármacos¹³⁷⁸, medicamentos con sustancias psicoactivas con potencial adictivo¹³⁷⁹, medicamentos homeopáticos¹³⁸⁰, medicamentos de plantas medicinales¹³⁸¹ y los gases medicinales¹³⁸².
- Por su parte, la Ley General de Sanidad (LGS) establece que:
 - «Corresponde a la Administración sanitaria del Estado valorar la idoneidad sanitaria de los medicamentos y demás productos y artículos sanitarios. Tanto para autorizar su circulación y uso como para controlar su calidad»¹³⁸³.
 - «Solo se autorizarán medicamentos seguros y eficaces con la debida calidad y pureza y elaborados por persona física o jurídica con capacidad suficiente»¹³⁸⁴.
- Otros aspectos de interés a tener en cuenta incluidos en la LGURMPS son los siguientes:
 - «Ningún medicamento elaborado industrialmente podrá ser puesto en el mercado sin la previa autorización de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios e inscripción en el Registro de Medicamentos o sin haber obtenido la autorización de conformidad con lo dispuesto en las normas europeas que establecen los procedimientos comunitarios para la autorización y control de los medicamentos de uso humano y veterinario y que regula la Agencia Europea de Medicamentos»¹³⁸⁵.

¹³⁷⁵ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 45.

¹³⁷⁶ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 46.

¹³⁷⁷ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 47.

¹³⁷⁸ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 48.

¹³⁷⁹ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 49.

¹³⁸⁰ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 50.

¹³⁸¹ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 51.

¹³⁸² Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 52.

¹³⁸³ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, artículo 95.1.

¹³⁸⁴ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, artículo 95.3.

¹³⁸⁵ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 9.1.

- «Cuando un medicamento haya obtenido una autorización, (...) toda dosificación, forma farmacéutica, vía de administración y presentaciones adicionales, así como cualesquiera otras modificaciones y ampliaciones que se introduzcan, deberán ser objeto de autorización»¹³⁸⁶.
 - «El Ministro de Sanidad y Consumo establecerá el tipo de controles exigibles al laboratorio titular de la autorización de comercialización y al fabricante para garantizar la calidad de las materias primas, de los productos intermedios, del proceso de fabricación y del producto final, incluyendo envasado y conservación, a efectos de la autorización y registro, manteniéndose dichos controles mientras dure la producción y/o comercialización del medicamento. Los procedimientos de control de calidad habrán de modificarse conforme al avance de la técnica»¹³⁸⁷.
 - «En la preparación de fórmulas magistrales se observarán las normas de correcta elaboración y control de calidad de fórmulas magistrales y preparados oficinales»¹³⁸⁸.
 - «El Formulario Nacional contendrá las fórmulas magistrales tipificadas y los preparados oficinales reconocidos como medicamentos, sus categorías, indicaciones y materias primas que intervienen en su composición o preparación, así como las normas de correcta preparación y control de aquellos»¹³⁸⁹.
- El riesgo para la vida o la salud de las personas, exigido en el tipo, ha de ser consecuencia de la reducción de seguridad, eficacia o calidad del medicamento alterado, por lo que la conducta tipificada constituye un delito de resultado.
- El artículo 362 quater. 2ª y 4ª CP agrava la pena cuando los medicamentos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales referidos en el artículo 362.1 CP se hubieran ofrecido a través de medios de difusión a gran escala o se hubieran ofrecido o facilitado a menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o personas especialmente vulnerables en relación con el producto facilitado, así como cuando los hechos fuesen

¹³⁸⁶ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 9.2.

¹³⁸⁷ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 11.2.

¹³⁸⁸ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 42.3.

¹³⁸⁹ Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, artículo 44.1.

realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.

- Respecto del componente subjetivo de la conductas típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de respetar la cantidad, la dosis, la caducidad o la composición de un medicamento, así como que su conducta omisiva puede reducir la seguridad, eficacia o calidad del medicamento y, con ello, poner en peligro la vida o la salud de las personas.
 - No solo se castiga su realización dolosa, sino que también se sanciona la comisión por imprudencia grave (artículo 367 CP).
- Cabe hablar de comisión por omisión de este delito, por ejemplo, cuando el director técnico de un laboratorio en el que se fabrica un determinado medicamento no adopta las medidas necesarias para garantizar la composición autorizada de aquel, derivándose de ello la pérdida de eficacia terapéutica y el consiguiente peligro para la salud de los pacientes a quienes se administra el mismo.
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que, por ser responsable de controlar la seguridad, eficacia o calidad de los expresados medicamentos, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales, ocupe una posición de garante de la salud pública basada en cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP. A este respecto:
 - La LGS¹³⁹⁰ establece que: «Todas las personas calificadas que presten sus servicios en los servicios sanitarios y de investigación y de desarrollo tecnológico públicos tienen el derecho de participar y el deber de colaborar en la evaluación y control de medicamentos y productos sanitarios».
 - El Real Decreto 1345/2007 dispone que:
 - «El titular de la autorización de comercialización de cada medicamento será el responsable del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la autorización (...)»¹³⁹¹.
 - «El titular de la autorización de un medicamento está obligado a respetar las normas sobre farmacovigilancia y, durante la vigencia de la autorización de comercialización a:
 - 1.- Observar las condiciones en las que se concedió la autorización de comercialización, además de las obligaciones generales que señala la legislación vigente, así como las de cualquier modificación de las condiciones de la autorización establecidas en el capítulo siguiente, incluidas las de los procedimientos de fabricación y de control. En

¹³⁹⁰ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, artículo 95.5.

¹³⁹¹ Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente, artículo 23.1.

ningún caso las modificaciones de las condiciones de autorización podrán realizarse sin autorización»¹³⁹².

El artículo 362 quater. 1ª y 3ª CP agrava la pena cuando el culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, profesional sanitario, docente, educador, entrenador físico o deportivo, y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, o perteneciera a una organización o grupo criminal que tuviera como finalidad la comisión de este tipo de delitos. Asimismo, el artículo 366 CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 362.2 CP.

- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto beneficiaria de la salud pública.
- El bien jurídico protegido de manera directa es la salud pública, entendida como el «conjunto de condiciones mínimas de salubridad de una población determinada, que los poderes públicos tienen la obligación de garantizar y proteger»¹³⁹³. En este tipo penal, las condiciones a que hace referencia la definición de salud pública se garantizan a través de la seguridad de los medicamentos; de tal forma que, administrados estos adecuadamente y en las dosis prescritas, no pongan en peligro la vida o la salud de las personas, por lo que ambos aspectos también resultan protegidos indirectamente.

En el denominado por CUADRADO RUIZ¹³⁹⁴ “delito relativo a productos de consumo masivo” es posible identificar conductas delictivas de omisión no causal equiparable:

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo consiste en poner en peligro la salud de los consumidores ocultando efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos (artículo 363.5 CP). A este respecto, cabe señalar que:
 - El verbo “ocultar” no solo implica acción, sino también omisión; así ocurre cuando se le asigna el significado de «(...) encubrir a la vista»¹³⁹⁵ o lo que es lo mismo: no poner a la vista.
 - En relación con el destino de los efectos, para GARCÍA ALBERO¹³⁹⁶ «(...) es preciso matizar la necesidad de que legal y reglamentariamente exista un específico destino a la “inutilización” (o destrucción) o a la “desinfección”, sin que resulte asimilable la mera obligación de retirada del producto, y sin ser tampoco necesaria la preexistencia de

¹³⁹² Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente, artículo 62.1.

¹³⁹³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Avance de la 23ª Edición, acepción 1.

¹³⁹⁴ Véase pág. 355.

¹³⁹⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹³⁹⁶ GARCÍA ALBERO, R., “Título XVII: Capítulo III. De los delitos contra la salud pública”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 252-314, pág. 301.

resolución administrativa en este sentido». Por su parte, el Tribunal Supremo¹³⁹⁷ sostiene que «(...) los tipos del núm. 1 del art. 347 del Código Penal [de 1973] tienen mucho de desobediencia a la Administración sanitaria -se ha llegado a emplear por algún autor la expresión “desobediencia específica”-, y así surge la exigencia de que los efectos ocultados o sustraídos hayan sido precisamente destinados por aquella a su inutilización o desinfección, lo que se completa desde el lado subjetivo con el requisito de que tal destino, o si se prefiere, la resolución correspondiente, sea conocido por el actor de un delito cuyo componente tendencial impide su comisión culpable. La conducta incriminada, en su doble vertiente de ocultación o sustracción, no solo es posible una vez ejecutada dicha resolución, (...) sino también cuando se impide o soslaya el inicio mismo del cumplimiento (...)».

- Como especifica dicho Tribunal¹³⁹⁸, los efectos han de estar destinados a «(...) ser inutilizados, es decir, a su destrucción física o a su invalidación respecto a su primitivo destino, o desinfectados, esto es, saneados o liberados de su nocividad o de los gérmenes o factores que les hacían peligrosos para la salud (...)», entendiéndose por “efecto”: «artículo de comercio»¹³⁹⁹.
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca que el destino de los efectos es la inutilización o desinfección, su deber respecto de ellos, y que su omisión puede poner en peligro la salud de los consumidores. Además, el sujeto activo ha de actuar con el ánimo de comerciar con dichos efectos.
 - No solo se castiga la realización dolosa, sino que también se sanciona la comisión por imprudencia grave (artículo 367 CP).
- Al exigir el tipo penal que el riesgo se derive de forma necesaria de la conducta citada, considero que constituye un delito de resultado, siendo este el peligro concreto en que se pone el bien jurídico protegido, como se expuso con anterioridad¹⁴⁰⁰.
- Un ejemplo de comisión por omisión de este delito sería la conducta de un comerciante que, con la finalidad de venderlos, no entrega productos retirados del mercado que están en su poder y que le ha solicitado la autoridad competente para su inutilización por poner en peligro la salud de los consumidores.

¹³⁹⁷ STS (2ª) de 12 de abril de 1989 (CENDOJ, Nº ROJ: 8065/1989, ponente: JOSÉ LUIS MANZANERO SAMANIEGO), Fundamento de Derecho 2º.

¹³⁹⁸ STS (2ª) de 22 de mayo de 1982 (CENDOJ, Nº ROJ: 780/1982, ponente: LUIS VIVAS MARZAL), Considerando 1º.

¹³⁹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 4

¹⁴⁰⁰ Véase págs. 356 y 357.

- Sujetos activos solo pueden ser los productores, distribuidores y comerciantes, cuya posición de garante proviene de la ley. A este respecto son de aplicación las consideraciones expuestas al tratar el artículo 363.1 CP¹⁴⁰¹. El artículo 366 CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en el artículo 363.5 CP.
- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto beneficiaria de la salud pública.
- El bien jurídico protegido es la salud pública¹⁴⁰².

Dentro de los delitos contra la salud pública, el legislador incluye el de tráfico ilegal de drogas (artículo 368 CP), cuya finalidad es, según el Tribunal Supremo¹⁴⁰³, «(...) la interdicción de la difusión de drogas que tienen un efecto social grave», en el que cabe contemplar su realización por omisión:

- Desde el punto de vista de dicha modalidad de comportamiento, el componente objetivo de la conducta típica consiste en facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Respecto de lo cual podemos señalar que:
 - Conforme establece el citado Tribunal¹⁴⁰⁴, «(...) la voluntad del legislador al redactar el art. 344 C.P. derogado (actualmente art. 368 N.C.P.) ha sido la de establecer un concepto extensivo de autor, en el que queda incluido todo aquel que realice actos de favorecimiento del tráfico de drogas prohibidas, lo que excluye en general la aplicación del art. 16 C.P.D. (...) estableciéndose, paralelamente, que la participación en concepto de cómplice en este tipo delictivo únicamente puede ser admitida por vía de excepción de aquella regla general, siendo solo posible su aplicación en supuestos de mínima colaboración de favorecimiento al favorecedor del tráfico tales como la mera indicación a los compradores al lugar donde se vende la droga (ver STS de 17 de febrero de 1.998)».
 - Una de las acepciones de “facilitar” es «hacer fácil o posible la ejecución de algo (...)»¹⁴⁰⁵; por otra parte, “hacer posible algo” es uno de los significados que nos interesan del verbo “permitir” junto con «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»¹⁴⁰⁶; en consecuencia, si el autor del delito tiene la condición de garante del bien jurídico protegido y el citado consumo ilegal se ha producido cabe considerar su comisión por omisión.

¹⁴⁰¹ Véase págs. 357 y 358.

¹⁴⁰² Véase págs. 358 y 359.

¹⁴⁰³ STS (2ª) de 11 de abril de 2005 (CENDOJ, Nº ROJ: 2153/2005, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁴⁰⁴ STS (2ª) de 27 de abril de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 2817/1999, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁴⁰⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹⁴⁰⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

- En relación con las sustancias enumeradas:
 - De un modo general, por “droga” hay que entender una «sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno»¹⁴⁰⁷.
 - “Estupefaciente” es una sustancia «que altera la sensibilidad y puede producir efectos estimulantes, deprimentes, narcóticos o alucinógenos, y cuyo uso continuado crea adicción»¹⁴⁰⁸. Según dispone la Ley de Estupefacientes¹⁴⁰⁹, tienen tal consideración «(...) las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de las anexas al Convenio Único de 1961 de las Naciones Unidas, sobre estupefacientes y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional, con arreglo a dicho Convenio y en el ámbito nacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca». Asimismo, conforme a dicha ley: «Tendrán la consideración de artículos o géneros prohibidos los estupefacientes incluidos o que se incluyan en lo sucesivo en la IV de las listas anexas al citado Convenio (...)».
 - “Psicotrópica” es aquella sustancia «que produce efectos por lo general intensos, hasta el punto de causar cambios profundos de personalidad»¹⁴¹⁰. Para el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas¹⁴¹¹, tiene esta consideración «(...) cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural de la Lista I, II, III o IV».
 - La Audiencia Provincial de Madrid¹⁴¹² recoge la manifestación del Tribunal Supremo según la cual «(...) en principio se pueden considerar como sustancias que causan grave perjuicio a la salud las que: 1) originen tolerancia, es decir tendencia a aumentar la dosis; 2) produzcan la dependencia física y/o psíquica; 3) produzcan un deterioro grave en el organismo humano».
 - Para distinguir entre aquellas que causan grave daño a la salud y las demás se ha de recurrir a la doctrina jurisprudencial, que «(...) opta por atender con carácter general a la naturaleza y características de la sustancia con independencia de la mayor o menor pureza o concentración en

¹⁴⁰⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹⁴⁰⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Avance de la 23ª Edición, acepción 2.

¹⁴⁰⁹ Ley 17/1967, de 8 de abril, de Estupefacientes, artículo 2.

¹⁴¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹⁴¹¹ Convenio Internacional sobre Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1971), artículo 1.e.

¹⁴¹² SAP M (23ª) de 17 de diciembre de 2008 (CENDOJ, Nº ROJ: 17942/2008, ponente: JESÚS EDUARDO GUTIÉRREZ GÓMEZ), Fundamento de Derecho 1º.

cada caso concreto, de manera que una vez que la doctrina jurisprudencial -valorando inicialmente los efectos de cada sustancia en función de los pertinentes dictámenes periciales- incluye de modo reiterado una determinada sustancia en uno u otro grupo cabe prescindir del análisis de sus efectos en cada procedimiento. Ello no obsta a que en los casos mínimamente dudosos sea procedente la práctica de los correspondientes dictámenes periciales no solamente sobre la naturaleza de la sustancia sino sobre sus efectos, así como su valoración por el Tribunal sentenciador y la consignación de dicha valoración probatoria como antecedente fáctico para la subsunción de la conducta enjuiciada en una u otra modalidad delictiva»¹⁴¹³.

- Según el Tribunal Supremo¹⁴¹⁴: «La jurisprudencia de esta Sala, aun en los casos de que el portador de la sustancia estupefaciente sea consumidor, ha venido considerando que la droga está destinada al tráfico cuando la cuantía de la misma exceda del acopio medio de un consumidor. (...) Es criterio también del Instituto Nacional de Toxicología que normalmente el consumidor medio cubre el consumo de drogas de cinco días».
- Aunque con carácter general el delito del artículo 368 CP es de peligro abstracto, la expresión “de otro modo” que se utilizada en su redacción, permite contemplar cualquier otra conducta distinta de las activas expresamente citadas en el mismo; por tanto, admite incluir la omisión siguiente: no impedir, pudiendo y debiendo hacerlo, actos ilícitos de terceros relacionados con el consumo ilegal de drogas, constituyendo estos el resultado a evitar en la modalidad de comisión por omisión.
- En cuanto a la modalidad de comisión por omisión, dicho Tribunal establece que:
 - «(...) la autoría de la recurrente puede ser también fundada en el art. 11 CP, dado que (...) era conocedora del tráfico ilegal, pues estaba presente en el local con asiduidad. Bajo tales condiciones, la recurrente, propietaria del establecimiento, era garante de que en el mismo no se cometieran delitos de esta gravedad, pues la obligación de impedir la comisión de tales hechos surge del amplio concepto de favorecimiento del tráfico de

¹⁴¹³ STS (2ª) de 01 de abril de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 1999/1996, ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁴¹⁴ STS (2ª) de 01 de octubre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 5891/2003, ponente: JOSÉ ANTONIO MARAÑÓN CHÁVARRI), Fundamento de Derecho Único.

drogas que prevé como alternativa típica el art. 368 CP»¹⁴¹⁵.

- «(...) es evidente que (...) [el acusado] poseía el dominio funcional del hecho, ya que como propietario del bar podía impedir (...) la realización de actos de venta en el mismo [que presenciaba y consentía]. Contribuyó pues, de forma esencial a la comisión del delito, proporcionando al coacusado un medio, cual es un establecimiento abierto al público, que le iba a facilitar la multiplicación de ventas de papelinas»¹⁴¹⁶.
 - «(...) la conducta del acusado sí ha de subsumirse en el subtipo agravado del *art. 369.1.4ª del C. Penal*, al poner las dependencias del bar a disposición del coacusado para que, a su presencia y con su asentimiento, vendiera de forma reiterada papelinas de cocaína (...)»¹⁴¹⁷.
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
- El elemento intelectual requiere que el sujeto activo sea consciente de su deber de evitar actos ilícitos de terceros relacionados con el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas que conllevan un peligro para la salud pública, así como de que con su omisión facilita dicho consumo.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En su modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante respecto de la salud pública basada en cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP. Según el expresado órgano jurisdiccional:
- «(...) la posición de garante debe afirmarse en estos casos cuando el ámbito dominado por el acusado se convierte o puede ser convertido en un medio para la más fácil ejecución del hecho punible. Ello es lo que ocurre en el presente caso, en el que el bar, de titularidad del procesado y de otro coacusado, se constituyó en un lugar que permitía asegurar un lugar de encuentro, disimulado en una actividad pública y lícita, utilizado para difundir drogas prohibidas»¹⁴¹⁸.
 - Respecto a «(...) si los titulares de una vivienda son garantes en el sentido del art. 11 CP. de la no comisión de delitos por terceros en el ámbito de su domicilio. La doctrina ha admitido en tales situaciones la posibilidad de

¹⁴¹⁵ STS (2ª) de 11 de febrero de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 878/2002, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 1º.

¹⁴¹⁶ STS (2ª) de 16 de septiembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 5697/2009, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 6º.

¹⁴¹⁷ STS (2ª) de 12 de noviembre de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 7239/2009, ponente: ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁴¹⁸ STS (2ª) de 10 de febrero de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 809/1996, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 6º.

fundamentar una posición de garante, es decir, un deber jurídico de impedir el resultado, aunque solo para el caso en el que el ámbito domiciliario constituya un factor decisivo para la comisión del delito. En particular, se entiende que estas condiciones se dan en el caso de la venta de drogas prohibidas»¹⁴¹⁹.

Asimismo, el artículo 369 bis CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en los artículos 368 CP y 369 CP.

- Se agravan las penas cuando concurren circunstancias concretas, de las cuales considero compatibles con la comisión por omisión del delito las siguientes:
 - Relacionadas con el autor del delito:
 - Tener la condición de autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrar en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio (artículo 369.1ª CP).
 - Participar en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito (artículo 369.2ª CP).
 - Pertenecer a una organización delictiva (artículo 369 bis CP).
 - Ser jefe, encargado o administrador de dicha organización (artículo 369 bis CP) o de aquellas a que se refiere la circunstancia 2ª del artículo 369 CP (artículo 370.2º CP).
 - Referidas al lugar de comisión del delito: cuando los hechos hubiesen tenido lugar:
 - En establecimientos abiertos al público, y fuesen realizados por los responsables de aquellos o por sus empleados (artículo 369.3ª CP).
 - En centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en establecimientos de deshabitación o rehabilitación, o en sus proximidades (artículo 369. 7ª CP).
 - Relativas a las personas destinatarias de las citadas sustancias: menores de dieciocho años de edad, disminuidas psíquicas o sometidas a tratamiento de deshabitación o rehabilitación (artículo 369. 4ª CP).
 - La cantidad de las sustancias objeto de la conducta, que puede:
 - Ser de notoria importancia (artículo 369. 5ª CP). Conforme a lo acordado por el Tribunal Supremo¹⁴²⁰:
 - «1. La agravante específica de cantidad de notoria importancia de drogas tóxicas, estupefacientes o

¹⁴¹⁹ STS (2ª) de 11 de diciembre de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 7490/1998, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho Único.

¹⁴²⁰ Acuerdo del TS (2ª) de 19 de octubre de 2001.

sustancias psicotrópicas, prevista en el número 3 del artículo 369 del código penal, se determina a partir de las quinientas dosis referidas al consumo diario que aparece actualizado en el informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001.

2. Para la concreción de la agravante de cantidad de notoria importancia se mantendrá el criterio seguido por esta Sala de tener exclusivamente en cuenta la sustancia base o tóxica, esto es reducida a pureza, con la salvedad del hachís y de sus derivados». En el expresado acuerdo se relacionan las cantidades de cada sustancia que resultan de las quinientas dosis, atendido el consumo diario estimado, según el citado Instituto¹⁴²¹.

- Exceder notablemente de la considerada como de notoria importancia (artículo 370.3º CP). Según lo acordado por dicho Tribunal¹⁴²²: «La aplicación de la agravación del art. 370.3 del CP, referida a la extrema gravedad de la cuantía de sustancia estupefaciente, procederá en todos aquellos casos en que el objeto del delito esté representado por una cantidad que exceda de la resultante de multiplicar por mil la cuantía aceptada por esta Sala como módulo para la apreciación de la agravación de notoria importancia».
- Concurrir tres o más de las circunstancias previstas en el artículo 369 CP.
 - Asimismo, el artículo 372 CP establece inhabilitaciones especiales cuando el sujeto activo sea empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio.
 - La LO 5/2010¹⁴²³ establece, en el segundo párrafo del artículo 368 CP, una minoración discrecional de la pena atendiendo a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. A este respecto, el Tribunal Supremo¹⁴²⁴ sostiene que: «La "escasa entidad del hecho" debe relacionarse con la menor gravedad del injusto típico, por su escasa afectación o capacidad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, salud pública

¹⁴²¹ Heroína: 300 g, Morfina: 1000 g, Metadona: 120 g, Buprenorfina: 1,2 g, Dextropropoxifeno: 300 g, Pentazocina: 180 g, Fentanilo: 50 mg, Dihidrocodeína: 180 g, Levoacetil-metadol: 90 g, Petidina: 150 g, Tramadol: 200 g, Clorhidrato de cocaína: 750 g, Marihuana: 10 kg, Hachís: 2,5 kg, Aceite de hachís: 300 g, LSD: 300 mg, Sulfato de anfetamina: 90 g, Anfepramona: 75 g, Clobenzorex: 45 g, Fenproporex: 1,5 g, D. Metanfetamina: 30 g, Alprazolam: 5 g, Triazolam: 1,5 g, Flunitrazepam: 5 g, Lorazepam: 7,5 g, Clorazepato dipotásico: 75 g, MDA: 240 g, MDMA: 240 g y MDEA: 240 g.

¹⁴²² Acuerdo del TS (2ª) de 25 de noviembre de 2008.

¹⁴²³ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único.104.

¹⁴²⁴ STS (2ª) de 21 de julio de 2011 (CENDOJ, Nº ROJ: 5055/2011, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 7º.

colectiva. (...) En cuanto a la "menor culpabilidad", las circunstancias personales del autor, nos obligan a ponderar todas las circunstancias subjetivas del culpable que permitan limitar su reprochabilidad personal por haber cometido el hecho antijurídico, en el bien entendido supuesto de que, dada la prohibición de doble valoración o desvaloración del *artículo 67 CP*, las circunstancias que sean valoradas en el ámbito del subtipo atenuado no podrán contemplarse como circunstancias independientes. También parece que las circunstancias personales del subtipo atenuado deben ser distintas de aquellas que se configuren como atenuantes o agravantes en el CP. (...) Desde luego, la utilización de la conjunción copulativa permite afirmar que cuando cualquiera de los dos parámetros desaconseje la apreciación del precepto, por no ser menor la culpabilidad o la antijuridicidad, el *párrafo segundo del artículo 368 CP* no podría aplicarse. (...) Ahora bien, el problema se suscita en aquellos casos en que simplemente es menor la culpabilidad o la antijuridicidad, pero no ambas a la vez, y además el parámetro no concurrente se revelase como inespecífico. Serían supuestos en que concurre claramente uno de los parámetros, pero el otro, sin ser negativo, resulta simplemente neutro. Entendemos que, en este caso, el Tribunal podría apreciar la atenuación, pues el precepto solo exige que atienda a la "escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del autor", realizando una ponderación completa y conjunta de ambos parámetros, pero sin exigir que concurren ambos, bastando con la concurrencia de uno de ellos y la inoperatividad del otro por resultar inexpresivo».

- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto beneficiaria de la salud pública.
- El bien jurídico protegido es la salud pública, entendida como el «conjunto de condiciones mínimas de salubridad de una población determinada, que los poderes públicos tienen la obligación de garantizar y proteger»¹⁴²⁵.

10.15

Contra la fe pública

En el artículo 391 CP podemos identificar un delito de omisión no causal equiparable, según lo siguiente:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en dar lugar, por imprudencia grave, a que otro cometa alguna de las falsedades previstas en el artículo 390.1 CP. A este respecto cabe señalar que la locución verbal "dar lugar a" significa «ocasionar, motivar»¹⁴²⁶ algo, en este caso las citadas falsedades, las cuales constituyen, por tanto, el resultado derivado de la conducta culposa; asimismo,

¹⁴²⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Avance de la 23ª Edición, acepción 1.

¹⁴²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

como quiera que dicha conducta puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, cuando se materialice a través de esta última modalidad de comportamiento se puede afirmar que nos encontramos ante un delito de omisión no causal equiparable.

- Por lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual del componente subjetivo de la conducta típica requiere que el autor conozca sus obligaciones en relación con la veracidad e integridad de los documentos sobre los que tiene algún tipo de responsabilidad por motivo del cargo o función.
 - Se castiga la realización por imprudencia grave.
- Sujetos activos del delito son las autoridades y funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.
- Sujeto pasivo del delito puede ser cualquier persona, física o jurídica, afectada por la falsedad documental.
- El bien jurídico protegido directamente es la fe pública, aunque también se protege de forma indirecta la seguridad del tráfico jurídico¹⁴²⁷.

10.16

Contra la Administración Pública

En el segundo párrafo del artículo 409 CP, se tipifica una conducta de posible comisión por omisión, según lo siguiente:

- Respecto del componente objetivo de la conducta típica:
 - Consiste en tomar parte en el abandono colectivo o manifiestamente ilegal de un servicio público esencial con grave perjuicio de este o de la comunidad. Esta última condición constituye el resultado que se debe derivar del citado abandono. A su vez, como ya se ha expuesto a lo largo del presente estudio, el abandono del servicio público puede realizarse por acción (dejar el mismo) o por omisión (no incorporarse a aquel estando obligado a ello).
 - Al utilizar el término “colectivo”, el legislador no determina el número mínimo de personas preciso para cometer el delito, por lo que hay que estar al significado que otorga la RAE¹⁴²⁸ a dicho adjetivo: «(...) relativo a una agrupación de individuos», la cual ha de ser de suficiente entidad para afectar gravemente la prestación de dicho servicio público.
 - Por “servicio público” hay que entender la «actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo un cierto control y regulación de esta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad»¹⁴²⁹, a lo que hay que añadir el

¹⁴²⁷ Véase pág. 204.

¹⁴²⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹⁴²⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

significado del adjetivo “esencial” que conlleva que dicho servicio sea «sustancial, principal, notable»¹⁴³⁰ para la comunidad.

- Respecto de los servicios esenciales en el sentido estricto del término (en los que se considera admisible prohibir el derecho de huelga): «En 1983, la Comisión de Expertos [en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT] los definió como “los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”»¹⁴³¹.
- Actualmente, no existe en nuestro país un catálogo de los servicios públicos esenciales, solo el artículo 5 de la Ley de Tasas y Precios Públicos¹⁴³², hoy derogado¹⁴³³, al hacer referencia a dichos servicios, citaba los de justicia, educación, sanidad, protección civil y asistencia social. En mi opinión, ello es debido al hecho de no haber abordado todavía el legislador la regulación del derecho de huelga que establece el artículo 37.2 CE; pues dicha relación es un elemento esencial de la misma, ya que la “esencialidad” del servicio es la causa de la limitación o prohibición del ejercicio del citado derecho.
- Lo que constituye una limitación del derecho de huelga es la ilegalidad del abandono del servicio público esencial, por lo que en su redacción se debiera haber sustituido la conjunción disyuntiva “o” por la copulativa “y” (como se hace en el primer párrafo).
- La “ilegalidad manifiesta” del abandono colectivo y el “grave perjuicio” causado son los requisitos que delimitan la infracción penal de la administrativa; ya que:
 - Según el Estatuto Básico del Empleado Público¹⁴³⁴, son faltas muy graves:
 - «El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas».
 - «El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga».

¹⁴³⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹⁴³¹ GERNIGON, B., A. ODERO y H. GUIDO, *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, pág.20 [en línea]. Organización Internacional del Trabajo. Revista Internacional del Trabajo, Vol. 117 (1998), núm. 4. Año de publicación 1998. [Fecha de consulta: 22-11-2014]. Disponible en web:

www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087989.pdf

¹⁴³² Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

¹⁴³³ Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, Disposición Derogatoria Única. b.

¹⁴³⁴ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 95.2.c y m.

- El Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado¹⁴³⁵ establece que son faltas muy graves:
 - «El abandono del servicio».
 - «La participación en huelgas, a los que la tengan expresamente prohibida por la Ley».
 - «El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga».
- Por lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual del componente subjetivo de la conducta típica requiere que el autor conozca que está participando en un abandono colectivo manifiestamente ilegal de un servicio público esencial y que con ello causa un grave perjuicio al mismo o a la comunidad.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En relación con los sujetos activos:
 - Conforme a lo dispuesto en el precepto legal, solo pueden ser autores las autoridades y los funcionarios públicos que presten un servicio público esencial, por lo que ocupan una posición de garante cuya fuente es la ley. No obstante, considero que se debiera haber ampliado el círculo a cualquier persona que desarrolle su actividad laboral en un servicio público esencial.
 - «Según se desprende de los pronunciamientos de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical, son funcionarios públicos, a fines de su posible exclusión del ejercicio de la huelga, “los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado” (...). Las consecuencias de este enfoque son importantes, ya que la pauta para determinar los funcionarios públicos excluibles ya no es el hecho de que se les aplique la ley nacional de carrera administrativa, sino la naturaleza de las funciones que realicen tales funcionarios. (...) entre las categorías de funcionarios que no ejerzan funciones de autoridad en nombre del Estado, podrían ser excluidas del recurso a la huelga aquellas que realicen un servicio esencial en el sentido estricto del término (...)»¹⁴³⁶.
- Sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes locales, en cuanto titulares de las distintas administraciones públicas, así como la sociedad en general, por ser beneficiaria del correcto funcionamiento de la Administración Pública en general y de los servicios de igual naturaleza en particular.
- El bien jurídico protegido es el funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE; lo que, en este caso, se manifiesta a través unos servicios públicos eficaces.

¹⁴³⁵ Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, artículo 6.c, k, y l.

¹⁴³⁶ GERNIGON, B., A. ODERO y H. GUIDO, ob. cit., págs. 18 y 19.

En el delito de infidelidad en la custodia de documentos (artículo 413 CP) es posible identificar su comisión por omisión equiparable, según lo siguiente:

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de la conducta típica consiste en ocultar documentos cuya custodia esté encomendada por razón del cargo. A este respecto se puede señalar que:
 - Aunque, en principio, el verbo “ocultar” parece conducirnos a una conducta activa (esconder), en opinión del Tribunal Supremo¹⁴³⁷: «En la ocultación han de incluirse los supuestos de paralización del trámite obligado, no entregar o incluso dilatar indefinidamente y sensiblemente la presencia del documento, de manera que requiera la realización de una actuación administrativa de búsqueda y localización que perturbe el funcionamiento de la Administración. En este sentido, como delito de resultado, debe exigirse que el documento haya sido ocultado impidiendo que surtan los efectos que resulten del mismo».
 - Por “documento” hay que entender, de conformidad con el artículo 26 CP, «(...) todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica».
 - En cuanto a la naturaleza del delito, aunque el artículo 413 CP no requiere de manera expresa la producción de un daño, como exigía el artículo 364 CP de 1973, para el citado Tribunal¹⁴³⁸ «(...) lo que con el cambio legislativo se ha buscado no es tanto el castigo de cualquiera conducta, aun cuando no suponga verdadera lesión del bien jurídico protegido por el precepto, sino, tan solo, incorporar la evidencia, sin alteración de la previa naturaleza de la infracción, de que con cualquiera de las actividades descritas, llevadas a cabo por el funcionario en relación con efectos sometidos a su custodia, el perjuicio de la causa pública ha de considerarse implícito y relevado de prueba expresa (...)»; para, más adelante, especificar que «(...) no podemos afirmar que nos hallemos ni ante un "delito de riesgo" ni de "mera actividad", pues la descripción legal del artículo 413 requiere la ejecución de una conducta que no supone mera generación de un peligro para el bien jurídico protegido sino efectiva lesión de este, que integra, a su vez, el concreto resultado de la acción (...)». Por tanto, el delito analizado es de resultado (impedir que el documento cumpla la finalidad a que estaba destinado); lo que conlleva, a su vez, un perjuicio implícito para el correcto funcionamiento de la

¹⁴³⁷ STS (2ª) de 01 de julio de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 4960/2009, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 8º.

¹⁴³⁸ STS (2ª) de 05 de marzo de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 1502/2003, ponente: JOSÉ MANUEL MAZA MARTÍN), Fundamento de Derecho 2º.

Administración Pública y, en su caso, también para las personas interesadas en los efectos del documento.

- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual en la modalidad de comisión por omisión requiere que el sujeto activo sea consciente de:
 - Su deber de custodiar los documentos que se le encomienden por razón de su cargo.
 - Que con su conducta omisiva está incumpliendo su obligación e impidiendo que aquellos cumplan la finalidad a que estaban destinados, a la vez que perjudica el funcionamiento de la Administración Pública y, en su caso, el interés legítimo de terceras personas.
 - Se castiga la realización dolosa, lo que se pone de manifiesto explícitamente al incluir en la redacción del precepto la expresión "a sabiendas".

- El expresado órgano jurisdiccional¹⁴³⁹ ha considerado constitutiva de delito de infidelidad en la custodia de documentos (artículo 413 CP) la conducta de quien «(...) recibió unos documentos por razón de su cargo de Alcalde del Ayuntamiento, esto es tenía la "custodia funcional" de los mismos (...), y tenía conocimiento de unas reclamaciones, alegaciones u observaciones surgidas a surtir efecto en un expediente concreto, solicitud de licencia de apertura de la gasolinera (...).

No obstante ello procedió de manera deliberada y consciente a incluirlas en otro expediente distinto: modificación Normas Subsidiarias.

Como consecuencia de ello, no se cumplió el tramite especial previsto en el *art. 30 del Reglamento regulador del procedimiento de concesión de licencias para actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas*, y al no constar en el expediente aquellos escritos, los técnicos competentes y el jefe local de sanidad, emitieron su informe sin poder tener constancia de la existencia de esas reclamaciones, que podrían o no haber influido en el sentido de su informe pero que con la actuación del recurrente [el citado Alcalde] no pudieron cumplir la finalidad que legalmente tenían reservada.

Por ello, puede deducirse que el recurrente actuó con plena conciencia y voluntad en la realización de los hechos y que su fin último fue el de evitar que los documentos cumplieren los fines para los que estaban previstos, pues no debemos olvidar que la forma comisiva de la infidelidad en la custodia de documentos descrita en el verbo "ocultar" no solo abarca la acción consistente "en esconder un documento en algún lugar donde difícilmente puede ser hallado", sino también la que adopta la forma más sinuosa de guardar, no entregar o incluso no incorporar al procedimiento, aun de forma temporal pero impidiendo que surta los fines a que corresponde su contenido y destino, aceptándose

¹⁴³⁹ STS (2ª) de 23 de mayo de 2005 (CENDOJ, Nº ROJ: 3276/2005, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 12º.

de esta forma por la jurisprudencia (STS.14.10.90), la comisión por omisión del delito cuestionado y esta posibilidad debe entenderse subsiste hoy a la luz del *art. 11 del nuevo Código Penal* (STS. 2/98 de 12.1), puesto que el resultado característico de la infidelidad en la custodia de actuaciones o documentos puede producirse o causarse por la mera falta de entrega o no incorporación al expediente siempre que se infrinja el deber jurídico especial que pesa sobre el funcionario».

- Sujetos activos del delito pueden ser:
 - Las autoridades o funcionarios públicos que, por razón de su cargo, tengan confiada la custodia de documentos, por lo que su posición de garante deriva de la ley.
 - Particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos, por comisión del Gobierno o de las autoridades o funcionarios públicos a quienes hayan sido confiados por razón de su cargo (artículo 416 CP), en cuyo caso su posición de garante deriva de la ley o el contrato.

A este respecto, el Tribunal Supremo¹⁴⁴⁰ ha considerado responsable de un delito de infidelidad en la custodia de documentos de los artículos 366.2º en relación con el 364.2º del CP de 1973 a quien siendo abogado en ejercicio y conecedor de que el defensor de su hija había recibido la causa penal para realizar el escrito de calificación, obtuvo la venia de este y con la causa en su poder desde julio de 1987 la retuvo y ocultó hasta septiembre de 1992, en que la devolvió al órgano jurisdiccional competente. En su sentencia, dicho Tribunal manifiesta que: «El Abogado es un encargado accidental de la custodia de documentos o papeles por comisión del Secretario, explicitada en la normativa procesal, que no requiere una entrega personal por el funcionario, sino ser destinatario de aquel y comisionado con tal deber de custodia debido a su función procesal en el trámite. El acusado se colocó en el mismo lugar y posición del primer Letrado y le alcanzaban los mismos deberes que a este». De acuerdo con el vigente Código Penal, dicha conducta estaría incluida en el artículo 465.1 CP.

- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona perjudicada por la ocultación del documento, pero también tiene esta condición la sociedad, en cuanto beneficiaria del correcto funcionamiento de la Administración Pública.
- El bien jurídico protegido es el funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE, pero también se protegen los intereses legítimos de las personas perjudicadas por la ocultación.

¹⁴⁴⁰ STS (2ª) de 30 de marzo de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 1980/1996, ponente: JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ), Fundamento de Derecho 4º.

La LO 1/2015¹⁴⁴¹ ha introducido expresamente el delito de administración desleal del patrimonio público (artículo 432.1 CP), en el que es posible considerar su comisión por omisión:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en cometer el delito del artículo 252 CP sobre el patrimonio público. A este respecto:
 - Tal y como señala la expresada LO¹⁴⁴²:
 - «La reforma introduce una nueva tipificación de la malversación como un supuesto de administración desleal de fondos públicos. De este modo se incluyen dentro del ámbito de la norma, junto con las conductas de desviación y sustracción de los fondos públicos, otros supuestos de gestión desleal con perjuicio para el patrimonio público. Al igual que en el caso de los particulares, la apropiación indebida de bienes por parte del funcionario es sancionada con una pena equivalente a la de la gestión desleal».
 - Comete un delito de administración desleal: «(...) quien recibe de otro dinero o valores con facultades para administrarlos, y realiza actuaciones para las que no había sido autorizado, perjudicando de este modo el patrimonio administrado (...)».
 - La conducta delictiva consiste en infringir las facultades emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico para administrar patrimonio público, excediéndose en el ejercicio de las mismas y causando un perjuicio a dicho patrimonio. A su vez, “excederse” significa: «propasarse, ir más allá de lo lícito o razonable»¹⁴⁴³; todo ello parece referirse a conductas activas. No obstante, se puede considerar su comisión por omisión cuando el administrador incumple dolosamente una obligación de su cargo o las normas relativas a la administración del patrimonio público, con el consiguiente perjuicio para este.
 - Como se expuso anteriormente¹⁴⁴⁴, el Tribunal Supremo ha manifestado que la administración desleal no requiere el enriquecimiento del autor, sino el perjuicio patrimonial del titular del patrimonio administrado.
 - En el artículo 432.3 CP se agrava la pena cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: que se hubiera causado un grave daño o entorpecimiento al servicio público, o que el valor del perjuicio causado excediere de 50.000 euros.

¹⁴⁴¹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo único. doscientos diecinueve.

¹⁴⁴² Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo. XV.

¹⁴⁴³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹⁴⁴⁴ Véase págs. 444 y 445.

- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente no solo de su deber de administrar el patrimonio público de acuerdo con los principios éticos¹⁴⁴⁵ de respeto al ordenamiento jurídico, lealtad, buena fe, eficacia, economía, eficiencia, diligencia y dedicación al servicio público, sino también de que su omisión causa perjuicio al patrimonio público administrado.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito solo pueden autoridades o funcionarios responsables de la administración de patrimonio público. Asimismo, el artículo 435 CP hace extensiva la condición de autor a los:
 - Que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas.
 - Particulares legalmente designados como depositarios de caudales o efectos públicos.
 - Administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.
 - Administradores concursales, con relación a la masa concursal o los intereses económicos de los acreedores.

Las fuentes de la posición de garante son la ley o el contrato, según los casos.

- Sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales, como titulares de las Administraciones Públicas y del patrimonio de igual naturaleza.
- Los bienes jurídicos protegidos son el correcto funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE, así como el patrimonio público.
- La exigencia de producir un perjuicio al patrimonio público hace que nos encontremos ante un delito de resultado.

En los delitos de malversación, el delito de apropiación indebida (artículo 432.2 CP) permite considerar su comisión por omisión, según lo siguiente:

- El componente objetivo consiste en cometer el delito del artículo 253 CP sobre el patrimonio público. A este respecto:
 - Como establece la LO 1/2015¹⁴⁴⁶:
 - «La malversación constituye en realidad una modalidad de administración desleal que, sin embargo, se mantenía históricamente referida en nuestro Derecho básicamente a supuestos de sustracción de los fondos públicos [artículo 432 CP anterior a la LO 1/2015] y, en mucha menor medida, a la posible desviación del destino de los mismos

¹⁴⁴⁵ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 53.1, 3, 8, 10 y 11.

¹⁴⁴⁶ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Preámbulo. XV.

[artículos 433 CP y 434 CP anteriores a la LO 1/2015].

La reforma introduce una nueva tipificación de la malversación como un supuesto de administración desleal de fondos públicos. De este modo se incluyen dentro del ámbito de la norma, junto con las conductas de desviación y sustracción de los fondos públicos, otros supuestos de gestión desleal con perjuicio para el patrimonio público».

- Comete un delito de apropiación indebida: «Quien incorpora a su patrimonio, o de cualquier modo ejerce facultades dominicales sobre una cosa mueble que ha recibido con obligación de restituirla (...)». El ejercicio de facultades dominicales supone una conducta activa. La incorporación al patrimonio propio de la cosa mueble que obra en poder del autor del delito puede llevarse a cabo mediante conductas omisivas: no entregar o no devolver.
- La conducta delictiva consiste en apropiarse para sí o para un tercero de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble que se hayan recibido en depósito, comisión o custodia, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, causando un perjuicio al patrimonio público. No se incluye la negación de haberlos recibido, porque tal manifestación conlleva una conducta activa en sí misma. A su vez, el significado de “apropriarse” es: «tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella (...)»¹⁴⁴⁷.
- Antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015, los objetos jurídicos del delito de malversación estaban constituidos por los “caudales o efectos públicos”, cuyo concepto legal, según el Tribunal Supremo¹⁴⁴⁸, «(...) viene equiparándose por la doctrina jurisprudencial a todo valor con relevancia económica asignados a las Administraciones públicas para el cumplimiento de sus fines». En este concepto tienen cabida los fondos reservados, pues conforme señala el expresado órgano jurisdiccional¹⁴⁴⁹: «El que tales gastos o fondos reservados no hayan de ser justificados en cuanto a su aplicación concreta, precisamente por el secreto del fin o actividades a que se hallan destinados, no impide el que cuando se acredite un uso desviado de ese fin el hecho pueda ser constitutivo del delito de malversación de caudales públicos». A partir de dicha Ley Orgánica se concretan: «dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble» de naturaleza pública.

¹⁴⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 5

¹⁴⁴⁸ STS (2ª) de 24 de enero de 2001 (CENDOJ, N° ROJ: 357/2001, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁴⁴⁹ STS (2ª) de 29 de julio de 1998 (CENDOJ, N° ROJ: 8421/1998, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 18º.

- Con anterioridad a la LO 1/2015, el artículo 432.1 CP castigaba una conducta omisiva expresa: consentir que un tercero, con ánimo de lucro, sustraiga los caudales o efectos que el autor tenga a su cargo por razón de sus funciones. A tenor de lo cual el Tribunal Supremo¹⁴⁵⁰ ha considerado incluida en el citado artículo la conducta de quien, siendo Alcalde, «(...) tras conocer que la empleada del servicio de limpieza (...), de 65 años, deseaba jubilarse, pero carecía del suficiente periodo de cotización que le permitiera percibir una pensión, decidió "jubilarse de hecho" (así consta en el relato factual), indicándole que no acudiera más a trabajar, pero absteniéndose de comunicar tal incidencia a los empleados encargados de la confección de nóminas y documentos de la Seguridad Social (TC1 y TC2), cobrando aquella su salario íntegro, incluidas pagas extraordinarias, al seguir figurando como trabajadora en activo (...)». Aunque a partir de la citada Ley Orgánica no se contempla dicha omisión expresa, en el artículo 432.2 CP en relación con el 253.1 CP se hace referencia a la apropiación tanto para el autor como para un tercero; pues bien, en este último caso también cabe considerar la comisión por omisión de conformidad con el artículo 11 CP.
- En el artículo 432.3 CP se agrava la pena cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: que se hubiera causado un grave daño o entorpecimiento al servicio público, o que el valor de los bienes o efectos apropiados excediere de 50.000 euros. Respecto del entorpecimiento al servicio público, dicho Tribunal¹⁴⁵¹ sostiene que «(...) la interpretación de lo que haya de entenderse por "entorpecimiento público" ha de hacerse con un criterio restrictivo, (...) declarando también que "en el concepto de entorpecimiento público se debe incluir no solo su funcionamiento dentro de ciertas pautas de suficiencia, sino también su desarrollo ajustado a la ley y los reglamentos" (sª de 15 de noviembre de 1993); debiendo, en su suma, ser objeto de investigación sumarial y de prueba (sª de 10 de marzo de 1995), por cuanto, en último término, el daño o entorpecimiento al servicio público habrá de evaluarse conforme a baremos ajenos al perjuicio económico; pues, de otra forma, se valoraría indebidamente en un doble aspecto la trascendencia económica de la malversación».

¹⁴⁵⁰ STS (2ª) de 24 de noviembre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 7415/2003, ponente: JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR), Fundamento de Derecho 1º.

¹⁴⁵¹ STS (2ª) de 10 de febrero de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 841/1998, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 6º.

- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente de su deber de actuar de acuerdo con los principios éticos¹⁴⁵² de respeto al ordenamiento jurídico, lealtad, buena fe, eficacia, economía, eficiencia, diligencia y dedicación al servicio público respecto del dinero, efectos, valores o cosa mueble que le han sido confiados, de la naturaleza pública los mismos, así como de que su comportamiento omisivo causa perjuicio al patrimonio público.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito solo pueden autoridades o funcionarios que tengan a su cargo patrimonio público. A este respecto, es doctrina reiterada de dicho Tribunal¹⁴⁵³ que «(...) no es estrictamente necesario que el funcionario tenga en su poder los caudales públicos por razón de la competencia específica que las disposiciones legales o administrativas asignen al cuerpo administrativo al que pertenezca o al servicio al que figura adscrito, sino que basta con que los caudales hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realice el sujeto como elemento integrante del órgano público». Asimismo, el artículo 435 CP hace extensiva la condición de autor a los:
 - Que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas.
 - Particulares legalmente designados como depositarios de caudales o efectos públicos.
 - Administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares. Al respecto, el expresado Tribunal ha señalado lo siguiente:
 - «(...) el delito de malversación impropia tipificado en el *art. 435 CP*, se trata de un tipo delictivo construido sobre dos ficciones: la de que el administrador o depositario de los bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública se convierte por su nombramiento para dicho cargo en funcionario público, y la de que dichos bienes se convierten en caudales públicos aunque pertenezcan a particulares. Precisamente porque esta es la base del injusto típico, la interpretación que debe hacerse de los actos de la autoridad que perfeccionan la ficción debe ser muy rigurosa. La jurisprudencia ha insistido de forma reiterada en que la formal y expresa aceptación del cargo por la persona designada debe estar precedida de una instrucción suficiente sobre las

¹⁴⁵² Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 53.1, 3, 8, 10 y 11.

¹⁴⁵³ STS (2ª) de 01 de diciembre de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 8842/2000, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 4º.

obligaciones y responsabilidades que contrae, puesto que, en caso contrario, el eventual incumplimiento de los deberes del depositario no podrá integrar por sí solo el tipo en cuestión, la existencia de cuyo elemento subjetivo no puede ser supuesta o presumida. No puede ser equiparado, en efecto, un particular a un funcionario público, precisamente al efecto de exigirle la misma responsabilidad penal que al segundo, sin instruirle del cambio cualitativo que supone en su status personal el nombramiento de administrador o depositario que ha recaído sobre él y de la mutación jurídica que han experimentado los bienes secuestrados, embargados o depositados al convertirse ficticiamente en caudales públicos»¹⁴⁵⁴.

- «La condición de caudales públicos de los bienes de propiedad particular embargados y depositados ha sido reiteradamente afirmada por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, pudiéndose citar a título de ejemplo la STS de 22 de octubre de 1.986 que recuerda que la ley atribuye en estos casos el carácter de caudales públicos a bienes que naturalmente no lo tienen pero que ficticiamente se le atribuye tal carácter en virtud del embargo o secuestro de los mismos»¹⁴⁵⁵.
- Administradores concursales, con relación a la masa concursal o los intereses económicos de los acreedores.

Las fuentes de la posición de garante son la ley o el contrato, según los casos.

- Sujetos pasivos son el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales, como titulares de las Administraciones Públicas y del patrimonio de igual naturaleza.
- Los bienes jurídicos protegidos son el correcto funcionamiento de la Administración Pública acorde con el artículo 103.1 CE, así como el patrimonio público. En este sentido, el Tribunal Supremo¹⁴⁵⁶ señala que «(...) el legislador, al configurar la malversación de caudales públicos ha querido tutelar no solo el patrimonio público sino sobre todo el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los Ayuntamientos, también la confianza del público en el manejo honesto de los caudales públicos y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios que de ellos disponen». Asimismo, tomando en consideración el artículo 435.3º CP, se puede incluir entre los bienes jurídicos protegidos el adecuado funcionamiento de la

¹⁴⁵⁴ STS (2ª) de 15 de febrero de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 1220/2007, ponente: JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), Fundamento de Derecho 1º.

¹⁴⁵⁵ STS (2ª) de 25 de febrero de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 1454/2000, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁴⁵⁶ STS (2ª) de 31 de enero de 1996 (CENDOJ, Nº ROJ: 542/1996, ponente: JOSÉ AUGUSTO DE VEGA RUIZ), Fundamento de Derecho 2º.

Administración de Justicia; ya que, según el expresado órgano jurisdiccional¹⁴⁵⁷, «(...) conviene recordar, como apunta la STS 1455/2005, 1 de diciembre, que la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 1514/2003, 17 de noviembre, 94/2002, 2 de febrero) ha caracterizado el delito del 435 CP como una infracción (...) contra el buen funcionamiento de la Administración de Justicia».

- La exigencia de producir un perjuicio al patrimonio público hace que nos encontremos ante un delito de resultado.

10.17

Contra la Administración de Justicia

El legislador configura, en el artículo 449 CP, una modalidad de la prevaricación consistente en el retraso malicioso en la Administración de Justicia, la cual puede ser realizada por omisión:

- El Tribunal Supremo¹⁴⁵⁸ señala que el retardo en la Administración de Justicia «(...) exige, como presupuesto previo, la existencia de un espacio temporal durante el cual, la autoridad judicial haya mantenido una actitud pasiva u omisiva en relación a la respuesta esperada y exigible a los órganos judiciales, no solo en virtud de la necesaria tutela judicial que se debe dispensar a todo el que acude a la sede judicial, sino porque es una obligación inherente a los que ostentan una potestad jurisdiccional. Pero no es suficiente con que se observe una determinada demora en la actividad judicial, sino que se necesita, como sustento subjetivo inexcusable, que concurra una especial voluntad dolosa concentrada en la típica maliciosidad (...)».
- Respecto al componente objetivo de la conducta típica:
 - Consiste en provocar retardo en la Administración de Justicia para conseguir cualquier finalidad ilegítima. En relación con lo cual cabe señalar que:
 - Mientras que MUÑOZ CONDE¹⁴⁵⁹, entre otros, asume la opinión de que, aunque aparentemente el delito tiene naturaleza omisiva, el calificativo de “provocado” que se aplica al retardo supone normalmente actuaciones; otros, como ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁴⁶⁰, defienden su naturaleza omisiva.
 - Por su parte, el expresado Tribunal¹⁴⁶¹ sostiene que: «El elemento material al ilícito penal es el retardo en proveer lo que el desempeño del deber y

¹⁴⁵⁷ STS (2ª) de 02 de abril de 2009 (CENDOJ, Nº ROJ: 1974/2009, ponente: MANUEL MARCHENA GÓMEZ), Fundamento de Derecho 1º.

¹⁴⁵⁸ STS (2ª) de 19 de octubre de 1995 (CENDOJ, Nº ROJ: 5172/1995, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁴⁵⁹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, págs. 885 y 886.

¹⁴⁶⁰ ORTS BERENGUER, E. y J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, ob. cit., pág. 784.

¹⁴⁶¹ STS (2ª) de 20 de enero de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 8596/2003, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 13º.

el acatamiento de la ley exigen, y ese retardo bien puede ser consecuencia de una conducta meramente omisiva de dejar de resolver aquello a lo que el juez está obligado, o de una acción positiva, supeditando la obligada resolución al cumplimiento de trámites inútiles, o injustificados que provocan una dilación en la resolución que, sin aquellas trabas, no habría tenido lugar».

- Lo sustancial del componente objetivo es el retraso en la resolución judicial debido a una conducta activa u omisiva del autor del delito que suponga un incumplimiento de sus obligaciones. Respecto del último tipo de conducta, QUINTERO OLIVARES¹⁴⁶² señala lo siguiente: «Eventualmente puede suceder que el retardo en la tramitación de una causa se produzca porque esta se encuentre en poder de una de las partes y el Juez, Secretario o funcionario, conscientemente permitan que eso suceda sin reclamar la devolución de la misma».
 - Constituye un delito de resultado, siendo este la demora indebida del proceso.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
- El elemento intelectual requiere que el autor conozca la obligación que tiene de contribuir, en razón de sus funciones, al ejercicio del derecho que tienen todas las personas a un proceso público sin dilaciones indebidas, garantizado en el artículo 24.2 CE, así como que con su conducta omisiva provoca un retraso en la Administración de Justicia con el consiguiente perjuicio para las personas interesadas en la resolución del proceso.
 - Se castiga la realización dolosa, pues el legislador requiere que el retardo sea provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima. En relación con esto, el citado órgano jurisdiccional manifiesta que:
 - El retardo «(...) debe ser imputado a una voluntaria y consciente decisión de sustraer un asunto de su curso natural, para retenerlo y apartarlo, con la intención de causar un perjuicio a los interesados en su tramitación y, al mismo tiempo, lesionar el buen funcionamiento y el crédito de la Administración de Justicia. La maliciosidad requiere la presencia de un propósito conocido y de una intención perversa que normalmente revela un interés personal y directo en apartar el asunto del

¹⁴⁶² QUINTERO OLIVARES, G., "Título XX: Capítulo I. De la prevaricación". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 733-748, pág. 748.

trámite ordinario y general para ocultarlo y sustraerlo a toda posibilidad de control»¹⁴⁶³.

- «(...) la determinación del componente subjetivo del delito y, en concreto, los propósitos o designios del agente, solamente pueden ser establecidos mediante un juicio de inferencia cimentado en la valoración de los datos, circunstancias y elementos fácticos que rodean al hecho objeto de enjuiciamiento»¹⁴⁶⁴.
- Sujetos activos del delito solo pueden ser los jueces, magistrados, secretarios judiciales o funcionario distinto de los anteriores, cada uno en el ámbito de sus funciones, quienes ocupan posiciones de garante cuya fuente es la ley.
- Sujetos pasivos son los componentes de la sociedad, en cuanto titulares del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, reconocido en el artículo 24.2 CE y, en particular, las personas interesadas en la resolución del proceso.
- El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, en cuanto permite hacer realidad el citado derecho fundamental de las personas reconocido en nuestra norma suprema.

En el artículo 451 CP, el legislador incluye conductas de favorecimiento constitutivas del delito de encubrimiento, en las que es factible contemplar la posibilidad de su realización por omisión:

- Según SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ¹⁴⁶⁵, «(...) el encubrimiento es un delito *sui generis*: constituye la forma prevista genéricamente para sancionar las intervenciones adhesivas posteriores a la comisión de cualquier delito. A pesar de la apariencia, no se trata de un delito más del Código, sino que depende en cierto modo del delito al que se adhiere». Así pues, como pone de manifiesto el Tribunal Supremo¹⁴⁶⁶, las conductas de encubrimiento están «(...) caracterizadas por ser una participación post-ejecutiva (...)». Ahora bien, no es este el único elemento común de las conductas típicas, pues todas ellas conllevan también favorecer, de un modo u otro, a los posibles responsables del delito previamente cometido.
- En lo que respecta a las clases de favorecimiento incluidas en el delito, si tomamos como referencia el objeto material sobre el que recae la conducta, se puede afirmar que los apartados 1º y 2º constituyen favorecimiento real, mientras que el apartado 3º supone

¹⁴⁶³ STS (2ª) de 19 de octubre de 1995 (CENDOJ, Nº ROJ: 5172/1995, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁴⁶⁴ STS (2ª) de 20 de enero de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 8596/2003, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 14º.

¹⁴⁶⁵ SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., *El encubrimiento como delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1.998, pág. 102.

¹⁴⁶⁶ STS (2ª) de 30 de octubre de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 6752/2003, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho 3º.

favorecimiento personal. En opinión de CADENAS CORTINA¹⁴⁶⁷, el apartado 1º es favorecimiento genérico, el 2º es favorecimiento real y el 3º es favorecimiento personal. Para GILI PASCUAL¹⁴⁶⁸ los apartados 2º y 3º constituyen favorecimiento personal, mientras que el apartado 1º recoge el favorecimiento real, pues el número 2º «(...) no recoge un *contenido sustancial* delictivo distinto, sino una mera ejemplificación casuística de conductas a través de las cuales se puede cometer favorecimiento personal». Asimismo, según QUINTERO OLIVARES¹⁴⁶⁹ los apartados 1º y 2º son modalidades de favorecimiento real y el apartado 3º constituye favorecimiento personal.

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de las conductas típicas consiste en: auxiliar a los autores o cómplices del delito (artículo 451.1º CP), ocultar el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito (artículo 451.2º CP) y ayudar a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura (artículo 451.3º CP). Si bien este último favorecimiento solo se considera típico cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- Que el hecho encubierto sea constitutivo de uno de los delitos de especial gravedad (consecuencia de la calidad del sujeto pasivo o de la naturaleza de la acción) que se relacionan: traición, homicidio del Rey, de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero de la Corona, genocidio, delito de lesa humanidad, delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, rebelión, terrorismo, homicidio, piratería, trata de seres humanos o tráfico ilegal de órganos. Según el Tribunal Supremo¹⁴⁷⁰: «(...) la referencia al homicidio no debería comprender el homicidio imprudente. Pues, en efecto, no solo es menos reprochable que aquellos otros delitos; sino que, además, tiene asignada una pena (prisión de uno a cuatro años) muy similar a la que -de entenderse punible esta clase de encubrimiento- correspondería a su autor (seis meses a tres años de prisión), con ostensible quiebra del principio de proporcionalidad».
- Cuando el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas.

¹⁴⁶⁷ CADENAS CORTINA, C., "El encubrimiento en el nuevo Código Penal". En *Delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, 85-129, pág. 106.

¹⁴⁶⁸ GILI PASCUAL, A., ob. cit., pág. 33.

¹⁴⁶⁹ QUINTERO OLIVARES, G., "Título XX: Capítulo III. Del encubrimiento". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 753-762, págs. 757 y 758.

¹⁴⁷⁰ STS (2ª) de 03 de febrero de 2006 (CENDOJ, Nº ROJ: 1289/2006, ponente: PERFECTO AGUSTÍN ANDRÉS IBÁÑEZ), Fundamento de Derecho 1º.

- Respecto del artículo 451.1º CP:
 - Cabe considerar la comisión del delito por omisión, ya que como expone CADENAS CORTINA¹⁴⁷¹: «El auxilio puede consistir en una acción o en una omisión, pues el texto no predetermina los medios en que tal auxilio ha de prestarse, bastando con que aquel sea idóneo para que los autores o cómplices se aprovechen». De igual forma, HERNÁNDEZ GARCÍA¹⁴⁷² sostiene que: «El concepto de auxilio que maneja el art. 451.1 CP permite contemplar (...) cualquier tipo de actos, activos u omisivos, que favorezca el beneficio de los autores o cómplices en relación con el provecho, producto o precio del delito, lo que obliga a su delimitación atendiendo a su propio contorno descriptivo». Por su parte, en relación con el encubrimiento del artículo 17.1º del anterior Código Penal (que se corresponde con la del actual artículo 451.1º CP) dicho Tribunal¹⁴⁷³ sostiene lo siguiente: «No cabe reproche por la mera pasividad, a no ser que correspondiese a los recurrentes un especial deber de garante frente al supuesto aprovechamiento de los efectos delictuales (...)».
 - El citado órgano jurisdiccional¹⁴⁷⁴ ha considerado propias del artículo 451.1º CP las conductas de quienes «(...) accedieron "... a que los vehículos adquiridos por (...) [uno de los autores del robo] con el dinero procedente del citado robo se matriculasen a sus nombres, lo que hacían sin ánimo de lucro propio y persiguiendo el provecho que para este representaba la inexistencia de compras a su nombre que pudieran relacionarse con el robo perpetrado días antes..." (...)». En relación con esto, hay que tener en cuenta que una de las acepciones de “acceder” es «consentir en lo que alguien solicita o quiere»¹⁴⁷⁵ y que, a su vez, “consentir” es sinónimo de “permitir”, uno de cuyos significados es «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»¹⁴⁷⁶.
- En lo que se refiere al artículo 451.2º CP:
 - Una acepción del verbo “ocultar” es: «(...) encubrir a la vista»¹⁴⁷⁷. Por su parte, para el Tribunal Supremo¹⁴⁷⁸, «(...) la palabra ocultar ha de interpretarse en su acepción gramatical de esconder o tratar de evitar que sea vista una

¹⁴⁷¹ CADENAS CORTINA, C., ob. cit., pág. 107.

¹⁴⁷² HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “El encubrimiento”. En *Los Delitos contra la Administración de Justicia*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2002, 107-144, pág. 118.

¹⁴⁷³ STS (2ª) de 10 de noviembre de 1995 (CENDOJ, Nº ROJ: 5661/1995, ponente: FRANCISCO SOTO NIETO), Fundamento de Derecho 8º.

¹⁴⁷⁴ STS (2ª) de 16 de octubre de 2000 (CENDOJ, Nº ROJ: 7419/2000, ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO), Fundamento de Derecho 5º.

¹⁴⁷⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹⁴⁷⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹⁴⁷⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹⁴⁷⁸ STS (2ª) de 20 de junio de 1995 (CENDOJ, Nº ROJ: 3628/1995, ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ), Fundamento de Derecho 1º.

persona o una cosa (...)). En consecuencia, la ocultación puede llevarse a cabo por omisión por quien no descubre o pone a la vista el objeto oculto (el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito) teniendo el deber de hacerlo.

- En cuanto a los objetos materiales sobre los que recae la conducta delictiva, según el expresado Tribunal:
 - «(...) por el Cuerpo del delito (...) la doctrina considera, bien que son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otra cosa que sea efecto inmediato del delito mismo o que se refiera a él de tal modo que pueda ser utilizado para su prueba. El verdadero Cuerpo del delito doctrinalmente, sería la persona o cosa objeto del delito. Más modernamente se distingue entre Cuerpo material del delito, sobre el que recae este; Cuerpo del delito accidental, que se incorpora a los autos como piezas de convicción; Cuerpo del delito por situación que tienen relación con el mismo, por el lugar, por entrar [estar] en el mismo sitio del delito, en las inmediaciones, en poder del reo o de tercero»¹⁴⁷⁹.
 - «(...) efectos (...) del delito (...) son los objetos materiales susceptibles de aprovechamiento o los adquiridos con el dinero de la infracción criminal e instrumento es el elemento material con que el delito se cometió (...)»¹⁴⁸⁰.
- Ejemplo de esta ocultación típica podría ser la conducta del agente de la Policía que, con la finalidad de evitar que se relacione a un amigo con el delito que presume ha cometido, no recoge el instrumento del mismo que ha encontrado durante el registro efectuado en el domicilio de aquel, incumpliendo de esta forma su deber de ponerlo a disposición de la Autoridad Judicial.

– En relación con el artículo 451.3º CP:

- Según GILI PASCUAL¹⁴⁸¹: «Por *presunto responsable*, de una forma sintética, puede entenderse aquel que, según una previsión razonable, habida cuenta de las circunstancias de hecho, podría ser sometido a investigaciones o a búsqueda». Al respecto, HERNÁNDEZ GARCÍA¹⁴⁸² señala que: «La funcionalidad de la fórmula “presunto responsable” se muestra operativa pues permite en este caso relacionarla con cada una de las situaciones

¹⁴⁷⁹ STS (2ª) de 06 de febrero de 1982 (CENDOJ, Nº ROJ: 1496/1982, ponente: JOSÉ HIJAS PALACIOS), Considerando 6º.

¹⁴⁸⁰ STS (2ª) de 06 de febrero de 1982 (CENDOJ, Nº ROJ: 1496/1982, ponente: JOSÉ HIJAS PALACIOS), Considerando 7º.

¹⁴⁸¹ GILI PASCUAL, A., ob. cit., pág. 419.

¹⁴⁸² HERNÁNDEZ GARCÍA, J., ob. cit., pág. 128.

procesales a las que puede verse sometido el sujeto pasivo a lo largo del procedimiento hasta la sentencia firme -imputado, inculpado, procesado, acusado (...)

- El Tribunal Supremo¹⁴⁸³ ha incluido en el artículo 451.3º CP las conductas de dos personas que, estando en un bar y percatándose de que el camarero había sido objeto de una súbita, sorpresiva e inesperada agresión que le causó la muerte:
 - Una de ellas permitió quedarse en su domicilio al autor de la misma y cuando fue detenida ocultó su paradero para ampararle.
 - La otra no denunció lo ocurrido para amparar al citado autor y cuando, con posterioridad, relató los hechos en la comisaría de Policía ocultó que había estado en dicho domicilio y que en el mismo se encontraba aquel.

En ambos casos el significado utilizado del verbo “ocultar” es: «callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir (...)»¹⁴⁸⁴.

- En cuanto a la naturaleza del delito, el citado Tribunal¹⁴⁸⁵ ratifica la inaplicación del delito de encubrimiento (artículo 17.2º del CP de 1973) porque la conducta «(...) no dificultó nada las gestiones de esclarecimiento del delito y su autor». En consecuencia, hay que entender que la conducta ha de conllevar, al menos, un peligro potencial para el bien jurídico protegido; por lo que, según se sostiene en el presente estudio, se puede considerar que el encubrimiento constituye un delito de resultado.
- En lo que se refiere al componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo tenga un conocimiento, anterior a la conducta favorecedora, de:
 - El hecho delictivo previo. A este respecto, como señala CADENAS CORTINA¹⁴⁸⁶, hay que considerar que: «La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene considerando que no basta la mera sospecha o presunción, sino que debe conocerse la transgresión punible cometida aunque sea imprecisa en cuanto a sus circunstancias, es decir que es bastante y suficiente que el encubridor tenga conocimiento de un acto ilícito anterior, y en concreto que se trata de un delito y no de una falta [infracción derogada desde la entrada en vigor de la LO 1/2015] (...)». El expresado Tribunal¹⁴⁸⁷

¹⁴⁸³ STS (2ª) de 07 de junio de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 4004/1999, ponente: CARLOS GRANADOS PÉREZ), Fundamento de Derecho Único.

¹⁴⁸⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3

¹⁴⁸⁵ STS (2ª) de 27 de diciembre de 1994 (CENDOJ, Nº ROJ: 8991/1994, ponente: JUSTO CARRERO RAMOS), Fundamento de Derecho 6º.

¹⁴⁸⁶ CADENAS CORTINA, C., ob. cit., pág. 102.

¹⁴⁸⁷ STS (2ª) de 10 de noviembre de 1995 (CENDOJ, Nº ROJ: 5661/1995, ponente: FRANCISCO SOTO NIETO), Fundamento de Derecho 7º.

establece que «(...) aunque la exigencia de concreción del dolo no llegue hasta el punto del "cabal conocimiento" del hecho típico y antijurídico encubierto, no obstante el dolo no se refiere a hechos delictivos en abstracto, sino que, como explicita la ley, su punto de referencia es un hecho punible concreto, es decir, un hecho típico y antijurídico, definido en su contrastada realidad»; asimismo, tal conocimiento supone, según indica la Audiencia Provincial de Castellón¹⁴⁸⁸, «(...) un estado anímico de certeza (...)».

- Ser el favorecido autor o cómplice de dicho delito (artículo 451.1º CP), o presunto responsable del mismo (artículo 451.3º CP), o bien que el objeto material ocultado es el cuerpo, el efecto o el instrumento del delito (artículo 452.2º CP).
- Que su omisión supone, al menos, un peligro potencial para el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia y su deber de evitarlo.

Asimismo, su omisión ha de tener por finalidad, según los casos:

- Que los autores o cómplices se beneficien del provecho, producto o precio del delito (artículo 451.1º CP). A este respecto, "provecho" es el «beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algo (...)»¹⁴⁸⁹, el "producto" «(...) cabe referirlo a cualquier objeto del que extraer, de modo directo o no, un aprovechamiento, no solo económico, aunque principalmente»¹⁴⁹⁰ y, por último, "precio" significa «contraprestación dineraria»¹⁴⁹¹. Asimismo, el autor de esta modalidad de encubrimiento, no puede actuar movido por el ánimo de lucro propio, pues como ha establecido el Tribunal Supremo¹⁴⁹², «(...) en el número 1 del artículo 17 [del CP de 1973] el encubridor se limita a auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos de la infracción, obrando desinteresadamente y con "animus adjuvandi" (...). Sin embargo, (...) "en la praxis" abundan y se dan con frecuencia casos extremos o límites, híbridos o mestizos, que podrían bautizarse con la denominación de "favorecimiento real retribuido", en los que el sujeto activo no aprovecha para sí los efectos del delito, sino que auxilia a los delincuentes para que los aprovechen,

¹⁴⁸⁸ SAP CS (2ª) de 01 de marzo de 2003 (CENDOJ, Nº ROJ: 168/2003, ponente: JOSÉ LUIS ANTÓN BLANCO), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁴⁸⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹⁴⁹⁰ SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., ob. cit., pág. 66.

¹⁴⁹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 4

¹⁴⁹² STS (2ª) de 23 de diciembre de 1986 (CENDOJ, Nº ROJ: 7369/1986, ponente: LUIS VIVAS MARZAL), Fundamento de Derecho 1º.

pero en razón a sus servicios y a su ayuda, recibe una gratificación, prima, comisión o dádiva en dinero o equivalente, con la que los autores o cómplices retribuyen su auxilio y buenos oficios, debiéndose, en estos casos extremos, dirimir la cuestión atendiendo a diversos criterios circunstanciales y, muy especialmente, acudiendo a dos factores, esto es, a si la gratificación supone o no la percepción directa de parte de los efectos del delito, y a si el encubridor, al prestar su cooperación, lo hizo movido principalmente por el “animus adjuvandi” y solo secundariamente por el “animus lucrandi”, o viceversa; en el primer caso, su comportamiento debe subsumirse *en el número 1 del artículo 17 (...) del Código Penal*».

- Impedir el descubrimiento del delito (artículo 451.2º CP). De conformidad con GILI PASCUAL¹⁴⁹³, «(...) por *descubrimiento del delito* debe entenderse la *exteriorización de las distintas circunstancias del hecho*, abarcando tanto el iter formativo de la *notitia criminis* -hasta su efectiva comprobación- como la manifestación de las circunstancias que permitan establecer una relación entre ese hecho y su autor».
 - Que los presuntos responsables de un delito eludan la investigación de la autoridad o de sus agentes, o se sustraigan a su busca y captura (artículo 451.3º CP). En relación con esto último, hay que entender que, conforme establece el artículo 836 LECRIM, previamente, el Juez o Tribunal que conoce de la causa ha mandado expedir requisitoria, por haberse dado cualquiera de los motivos relacionados en el artículo 835 LECRIM.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo del delito puede ser cualquier persona que no haya intervenido en el delito encubierto y ocupe una posición de garante derivada de cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP. En relación con el artículo 451.3º CP, el legislador establece la agravación de la pena cuando el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas, por lo que ha de tener la condición de funcionario público; en este caso, la posición de garante deriva de la ley. Asimismo, se establece la exención de las penas impuestas a los encubridores a quienes lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación afectiva, de sus ascendientes, descendientes, hermanos, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados, siempre y cuando dichos

¹⁴⁹³ GILI PASCUAL, A., ob. cit., pág. 341.

encubridores no se hallen comprendidos en el supuesto del número 1 del artículo 451 CP (artículo 454 CP).

- Sujeto pasivo es el Estado, como titular de la Administración de Justicia.
- El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, entendida en estos supuestos en sentido amplio, comprensivo de aquellas actividades tendentes al sometimiento de los autores o cómplices de un delito a las consecuencias penales del mismo y al restablecimiento de la situación desestabilizada por aquel o, de no ser ello posible, a la reparación de los daños causados por sus conductas. Según GILI PASCUAL:

- «De la nueva regulación legal de este título [XX] sigue desprendiéndose esa protección amplia (...) de la actividad de la Administración de Justicia en un triple sentido:
 - i) permitir que su intervención tenga lugar en todos los supuestos en que, conforme al ordenamiento, le corresponda,
 - ii) garantizar durante su intervención la protección de los presupuestos materiales y las condiciones necesarias para alcanzar el resultado para el cual se instituyó y
 - iii) proteger la efectividad del resultado alcanzado»¹⁴⁹⁴.
- «(...) el bien jurídico protegido en el favorecimiento personal [que el autor asocia a los apartados 2º y 3º del artículo 451 CP] puede enunciarse como la *necesidad jurídica del proceso penal*, englobando en él tanto la vertiente declarativa como la ejecutiva protegidas»¹⁴⁹⁵.

La ocultación de documentos o de actuaciones, tipificada en el artículo 465 CP, es una conducta de obstrucción a la Justicia de posible comisión por omisión, según lo siguiente:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en ocultar documentos o actuaciones de un proceso judicial de cualquier naturaleza. En relación con lo cual cabe señalar que:
 - El Tribunal Supremo establece que «(...) la forma comisiva de la infidelidad en la custodia de documentos o actuaciones descrita con el verbo "ocultare" (...) no solo debe abarcar la acción del abogado o procurador que consiste en "esconder un documento en algún lugar donde difícilmente pueda ser hallado", sino también la que adopta la forma más sinuosa de "guardar o no entregar o, incluso, dilatar indefinida e insensiblemente la presencia del documento impidiendo que surta los fines a que corresponde su contenido y destino", como se dice en las SS de esta Sala de 26-6- 90, 9-10-91 y 9-12-92. Venía a aceptarse por la jurisprudencia, de esta forma, la comisión por omisión del delito cuestionado y esta posibilidad debe

¹⁴⁹⁴ Ídem, pág. 169.

¹⁴⁹⁵ Íbidem, pág. 231.

entenderse que subsiste hoy a la luz del art. 11 del nuevo CP, puesto que el resultado característico de la infidelidad en la custodia de actuaciones o documentos -la obstrucción a la administración de Justicia- puede producirse o causarse por la mera falta de entrega de aquellas siempre que se infrinja el deber jurídico especial que pesa sobre abogados y procuradores»¹⁴⁹⁶; por lo que considera incluida en el artículo 465.1 CP la conducta de quien «(...) recibió en su momento los autos de un juicio de testamentaría, en su condición de procurador de una de las partes, con el encargo expreso de que los entregase a quien había sido designado contador, se abstuvo de realizar la entrega debida y retuvo en su poder la documentación de forma indefinida (...)»¹⁴⁹⁷.

- Las “actuaciones” son el «conjunto de diligencias de un procedimiento judicial»¹⁴⁹⁸; aunque, como señala PÉREZ CEPEDA¹⁴⁹⁹: «Teniendo presente la entidad de la pena y el bien jurídico protegido, debemos restringir la operatividad de este precepto, exclusivamente, a aquellos documentos que sean relevantes para aspectos sustanciales del juicio».
 - Es un delito de resultado, siendo este la obstrucción en la Administración de Justicia que conlleva la conducta del sujeto activo del delito, pues como señala dicha autora¹⁵⁰⁰: «A diferencia de la infracción procesal, el tipo penal no debe conformarse con “la no entrega de documentos” tras el requerimiento hecho por el Secretario Judicial sino que debe exigirse la obstaculización o impedimento de la continuación del proceso, como consecuencia de esa conducta».
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
- El elemento intelectual requiere que el autor conozca la obligación que tiene de custodiar y devolver en el plazo establecido los documentos o actuaciones de un proceso judicial que hubiere recibido, así como que con su omisión obstruye el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, por afectar de forma negativa el desarrollo de aquel; asimismo, cuando el sujeto activo es abogado o procurador ha de ser consciente de actuar con abuso de la función que le corresponde en el proceso.
 - Se castiga la realización dolosa.

¹⁴⁹⁶ STS (2ª) de 12 de enero de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 50/1998, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 2º.

¹⁴⁹⁷ STS (2ª) de 12 de enero de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 50/1998, ponente: JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁴⁹⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Avance de la 23ª Edición, acepción 2.

¹⁴⁹⁹ PÉREZ CEPEDA, A. I., ob. cit., pág. 140.

¹⁵⁰⁰ Ídem, pág. 137.

- Sujetos activos del delito pueden ser:
 - Los abogados y procuradores (artículo 465.1 CP); aunque también hay que incluir en dicho apartado a los graduados sociales colegiados en los procedimientos expresamente citados en la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁵⁰¹, según la cual: «En los procedimientos laborales y de Seguridad Social la representación técnica podrá ser ostentada por un graduado social colegiado, al que serán de aplicación las obligaciones inherentes a su función, de acuerdo con lo dispuesto en su ordenamiento jurídico profesional, en este título y especialmente en los artículos 187, 542.3 y 546 de esta Ley». Respecto de dicha representación, en opinión de PÉREZ DEL BLANCO¹⁵⁰²: «El hecho de que la LOPJ añade el calificativo “técnica” al término representación no implica una cualificación de tal representación sobre la que pueden desarrollar otros profesionales como los abogados o procuradores. En este punto únicamente sirve para diferenciar tal representación de las representaciones no técnicas, a saber, representación *lega* o representación asociativa, o incluso, incurriendo en cierta incorrección, autorepresentación (en la medida en que se aceptase la posibilidad de representarse a sí mismo)». La fuente de la posición de garante de los sujetos citados es la ley.
 - Los particulares que ocupen una posición de garante derivada de cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP (artículo 465.2 CP).
- Sujeto pasivo es el Estado, como titular de la Administración de Justicia.
- El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

El delito de infidelidad en la custodia de condenados, presos o detenidos (artículo 471 CP) también puede ser realizado por omisión, así:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en proporcionar la evasión de un condenado, preso o detenido del lugar donde esté recluido o durante su conducción (artículo 470.1 CP). En relación con lo cual se puede señalar que:
 - En este ámbito, cabe considerar dos acepciones del verbo “proporcionar”: «poner en aptitud o disposición las cosas, a fin de conseguir lo que se desea»¹⁵⁰³ y «poner a disposición de alguien lo que necesita o le conviene»¹⁵⁰⁴;

¹⁵⁰¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 545.3. Incluido por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo único.125.

¹⁵⁰² PÉREZ DEL BLANCO, G., *La “representación técnica” por graduado social en España tras la Ley 13/2009 de la Oficina Judicial*, pág. 12 [en línea]. Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje. Núm. 3-2009. Fecha de publicación: Diciembre, 2009. [Fecha de consulta: 10-11-2010]. Disponible en web:

<http://riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA3091.pdf>

¹⁵⁰³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹⁵⁰⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 3

este segundo significado, en palabras de SALCEDO VELASCO¹⁵⁰⁵, «(...) invita a pensar más en los supuestos que serán y son los más comunes, esto es, aquellos en los que ha habido concierto y plan previo con quien será beneficiario de la evasión o fuga».

- El legislador agrava la pena cuando el fugitivo estuviera condenado por sentencia ejecutoria, entendiendo por tal la sentencia firme; ya que, según dispone el artículo 3.1 CP: «No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme (...)».
 - Un ejemplo de comisión por omisión sería la conducta del policía que, con la intención de hacer posible la fuga, no cierra la puerta del calabozo en el que se encuentra una persona detenida. Según GARCÍA ALBERO¹⁵⁰⁶, «(...) quien coadyuva o facilita la evasión con actos fácilmente sustituibles no proporciona la evasión, pero tratándose de un funcionario, este está jurídicamente obligado a evitarla, por lo que el solo conocimiento del plan del autor, seguido de la abstención dolosa, puede equipararse a la comisión del delito conforme al artículo 11 -comisión por omisión-».
- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su obligación de custodia, así como que con su omisión proporciona la evasión de quien se encuentra condenado, preso o detenido.
 - Se castiga la realización dolosa.
 - En el ámbito de la omisión, sujetos activos del delito solo pueden ser los funcionarios públicos encargados de la conducción o custodia, por lo que su posición de garante deriva de la ley.
 - Sujeto pasivo es el Estado, como titular de la Administración de Justicia.
 - El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.
 - La facilitación de la evasión es un delito de resultado y este consiste en la recuperación ilícita de la libertad deambulatoria de quien está condenado, preso o detenido, con el consiguiente perjuicio que se deriva para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

¹⁵⁰⁵ SALCEDO VELASCO, A., "El quebrantamiento de condena. Los artículos 468 a 471 del nuevo Código Penal". En *Delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, 301-385, pág. 374.

¹⁵⁰⁶ GARCÍA ALBERO, R., "Título XX: Capítulo VIII. Del quebrantamiento de condena". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*..., pág. 844.

10.18

Contra la Constitución

Entre los delitos contra la Corona, el legislador incluye los que atentan contra la vida, así como contra la integridad corporal y la salud física o psíquica de determinadas personas relacionadas con el citado órgano estatal, en los que también cabe considerar su comisión por omisión:

- Previamente hemos de recordar que al analizar con anterioridad los delitos de homicidio y de lesiones se expuso que incluyen las omisiones de quienes son garantes de la vida, integridad corporal o salud del sujeto pasivo, por lo que para los delitos presentes es también válido lo manifestado al respecto.
- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Matar al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias (artículo 485.1 CP), así como a cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia (artículo 485.2 CP). A este respecto se puede señalar lo siguiente:
 - En cuanto a las circunstancias agravantes a que hace mención el artículo 485.2 CP:
 - Son las que se relacionan en el artículo 22 CP.
 - Si concurren dos o más de aquellas la pena se concreta en prisión de veinticinco a treinta años. Pero si solo concurre una circunstancia agravante considero que se aplicará la pena de prisión de veinte a veinticinco años en la mitad superior, conforme al artículo 66.1.3ª CP.
 - No se contempla expresamente causar la muerte de las citadas personas por imprudencia grave o menos grave; por lo que, en mi opinión, hay que entender que será de aplicación el artículo 142 CP en sus apartados 1 y 3, respectivamente.
 - Causar lesiones a las personas citadas (artículo 486 CP). Al respecto se puede señalar lo siguiente:
 - “Causar” significa «ser causa, razón y motivo de que suceda algo»¹⁵⁰⁷, lo que permite su realización por acción o por omisión.
 - El legislador contempla expresamente las lesiones dolosas graves y menos graves (artículo 486.1 CP).
 - Por lo que se refiere a la expresión “cualquier otra lesión” (artículo 486.2 CP), en mi opinión:
 - Se refiere a la clase de lesión y no a elementos subjetivos del tipo, por lo que no comprende las lesiones culposas.

¹⁵⁰⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

- Incluye solamente las lesiones del artículo 147 CP.
 - Por tanto, considero que cuando las lesiones sean constitutivas de delito por imprudencia grave o menos grave será de aplicación el artículo 152 CP en sus apartados 1 y 2, respectivamente.
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca la condición del sujeto pasivo, su deber de evitar el resultado, así como que su omisión conlleva la muerte del sujeto pasivo (artículo 485 CP) o una lesión para este (artículo 486 CP).
 - Se castiga la realización dolosa.
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo puede ser cualquier persona que ocupe una posición de garante de la vida (artículo 485 CP) o de la integridad corporal y la salud física o psíquica (artículo 486 CP) del sujeto pasivo, basada en cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP.
- Sujetos pasivos son las personas llamadas a poder ostentar la Jefatura del Estado: el Rey (artículo 56.1 CE) y la Reina, el Príncipe (artículo 57.2 CE) y la Princesa de Asturias, los descendientes del Rey (artículo 57.1 CE) o de la Reina, la Reina consorte y el consorte de la Reina (artículo 58 CE), el Regente o miembro de la Regencia y los ascendientes del Rey (artículo 59 CE) o de la Reina.
- Los bienes jurídicos protegidos son la Corona, entendida como el órgano estatal al que corresponde la Jefatura del Estado; así como la vida (artículo 485 CP), la integridad corporal y la salud física o psíquica (artículo 486 CP) de las citadas personas.
- Obviamente, estos delitos son de resultado, siendo este la muerte (artículo 485 CP) o las lesiones (artículo 486 CP) de los citados sujetos pasivos.

La obstaculización a la asistencia de abogado a quienes se encuentran detenidos o presos es una conducta delictiva incluida en el artículo 537 CP de posible comisión por omisión:

- Como paso previo, hemos de recordar que “no informar de sus derechos y de las razones de su detención” a los sujetos pasivos ya se analizó con anterioridad, dentro de los delitos de omisión no causal expresa¹⁵⁰⁸. Ahora estudiamos la otra conducta omisiva del citado artículo, que hemos encuadrado dentro de los delitos de omisión no causal equiparable.
- El componente objetivo de la conducta típica consiste en impedir u obstaculizar el derecho a la asistencia de abogado al detenido o preso. En relación con lo cual, se puede señalar lo siguiente:

¹⁵⁰⁸ Véase págs. 385 a 388.

- En la redacción del artículo hubiese bastado con utilizar el verbo “obstaculizar”, pues incluye la acción de “impedir”, ya que el significado atribuido por la RAE es «impedir o dificultar la consecución de un propósito»¹⁵⁰⁹.
- Respecto de la asistencia de abogado:
 - Según establece El Tribunal Constitucional¹⁵¹⁰: «El art. 17.3 de la Constitución reconoce este derecho al “detenido” en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad protegido por el núm. 1 del propio artículo, mientras que el art. 24.2 de la Constitución lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido, especialmente del penal (...) y, por tanto, en relación con el “acusado” o “imputado”».
 - De conformidad con la LOPJ: «Es obligación de los poderes públicos garantizar la defensa y la asistencia de abogado, en los términos establecidos en la Constitución y en las leyes»¹⁵¹¹.
 - La LECRIM determina que:
 - «La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso (...) comunicarán (...) al Colegio de Abogados el nombre del Abogado elegido por aquel para su asistencia o petición de que se le designe de oficio». Asimismo, considera necesaria la presencia del letrado tanto en la declaración como en el reconocimiento de identidad, salvo que el sujeto de dichas diligencias consienta que se lleven a cabo en ausencia de aquel¹⁵¹².
 - «Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste y de lo establecido en los artículos 520 y 527, hasta que el Juez hubiere dictado la resolución pertinente»¹⁵¹³.

¹⁵⁰⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹⁵¹⁰ STC (PLENO) de 11 de diciembre de 1987 (BOE, núm. 196/1987, ponente: EUGENIO DÍAZ EIMIL), Fundamento Jurídico 4º.

¹⁵¹¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 546.1. Añadido por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo único.125.

¹⁵¹² Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 520.4. Redacción según Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y al preso y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo único.

¹⁵¹³ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 520 bis.2. Redacción según Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 1º.

- «La relación con el Abogado defensor no podrá impedírsele [al detenido o preso] mientras estuviere en comunicación»¹⁵¹⁴.
- «Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada. La Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial recabarán de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un abogado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado»¹⁵¹⁵.
- La Ley Orgánica General Penitenciaria¹⁵¹⁶ dispone que: «Las comunicaciones de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los procuradores que lo representen (...) no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo».
- Por su parte, el Tribunal Supremo¹⁵¹⁷ sostiene que «(...) la asistencia de Letrado es, en todo caso, decisiva para la validez de una toma de postura del detenido, que afecte a sus derechos fundamentales y que pueda comprometer seriamente su defensa. La exigencia es por tanto extensible y ampliable a toda disposición sobre derechos fundamentales».
- El delito puede ser cometido por omisión por el funcionario de la Policía Judicial que no comunica al Colegio de Abogados el nombre del letrado elegido por el detenido, privándole de su asistencia en las diligencias en que esta fuese necesaria. En relación con esta modalidad de realización del delito, según el último Tribunal citado¹⁵¹⁸, «(...) la realización del tipo requiere que la demora en la designación del abogado solo pueda ser considerada cometida por omisión cuando, según el art. 11 CP, sea equivalente a la realización activa del tipo. Ello quiere decir que, además de la infracción formal del deber, el omitente haya omitido de una manera cuya gravedad pueda ser considerada equivalente a la obstaculización o al haber impedido al detenido el ejercicio de su derecho (...)».

¹⁵¹⁴ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 523.

¹⁵¹⁵ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, artículo 767. Redacción según Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, artículo 1º.

¹⁵¹⁶ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, artículo 51.2.

¹⁵¹⁷ STS (2ª) de 29 de junio de 1999 (CENDOJ, Nº ROJ: 4620/1999, ponente: JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁵¹⁸ STS (2ª) de 22 de marzo de 2001 (CENDOJ, Nº ROJ: 2332/2001, ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER), Fundamento de Derecho 2º.

- La privación del derecho fundamental a la asistencia letrada es el resultado que conlleva la conducta omisiva y que permite incluir este delito entre los que hemos denominado de omisión no causal equiparable.
- Respecto del componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su obligación de actuar para garantizar la asistencia letrada al detenido o preso y que con su omisión está vulnerando el citado derecho fundamental reconocido en la Constitución.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Sujetos activos del delito son las autoridades o los funcionarios públicos que ocupen posiciones de garante derivadas de la ley respecto al derecho a la asistencia de letrado que tienen los detenidos o presos.
- Sujeto pasivo solo puede ser quien se encuentre detenido o preso.
- Los bienes jurídicos protegidos son el derecho del detenido a la asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales (artículo 17.3 CE) y el derecho que todos tienen a la asistencia de letrado en el ámbito del proceso penal (artículo 24.2 CE).

En el delito de impedimento de derechos cívicos, contemplado en el artículo 542 CP, también es posible considerar su realización por omisión:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en impedir a una persona el ejercicio de derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes, lo cual se puede llevar a cabo tanto por acción como por omisión. El aspecto clave es determinar qué se entiende por “derechos cívicos”, para lo cual hemos de tomar en consideración que:
 - La Fiscalía General del Estado¹⁵¹⁹, en relación al artículo 194 del anterior Código Penal, manifiesta que «(...) está pensado para los derechos que corresponden al individuo en cuanto ciudadano de un Estado (...)»; así pues, «(...) la frase “derechos cívicos” del artículo 194 se extiende en la actualidad desde luego a los citados derechos, que son los propiamente políticos».
 - La opinión del Tribunal Supremo al respecto es que «(...) con la expresión "derechos cívicos" el legislador quiere referirse a los derechos políticos, entendiendo como tales, no solo los estrictos derechos de participación en las instituciones propias de la organización del Estado, sino todos aquellos que se reputan como fundamentales de la persona, con amparo en nuestra Constitución, a través de los cuales tal persona, en cuanto ciudadano, participa en los asuntos de la comunidad (...). Los derechos de la persona reconocidos como fundamentales en la Constitución pueden ser objeto de protección a través del art. 194 del C.P. [anterior], siempre que por su propia

¹⁵¹⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Consulta 4/1989, de 25 de noviembre, sobre el artículo 194 del Código Penal: derechos que protege y sujetos activos, apartado IV.

naturaleza puedan responder al mecanismo que tal norma penal prevé. Ha de tratarse de derechos o libertades públicas para cuyo ejercicio el ciudadano necesite realizar una conducta activa que pueda ser impedida por otro, en este caso la Autoridad o funcionario público»¹⁵²⁰. Asimismo, señala que: «La mención de "leyes" mantenida en la norma del art. 542 ha de entenderse como referida a disposiciones legales dictadas en desarrollo de los derechos fundamentales»¹⁵²¹.

- En lo que se refiere al componente subjetivo de la conducta típica:
 - En el ámbito de la omisión, el elemento intelectual requiere que el autor conozca su obligación de actuar en orden a garantizar el ejercicio de los derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las leyes, al tiempo que ha de ser consciente de que con su comportamiento omisivo impide al sujeto pasivo su ejercicio.
 - Se castiga la realización dolosa, lo que se pone de manifiesto con la expresión “a sabiendas”.
- Cabe la comisión por omisión del delito del artículo 542 CP. Así, el citado Tribunal¹⁵²² ha considerado incluida en el mismo la conducta de quien, siendo Alcalde, «(...) no contestó de ninguna manera a las innumerables solicitudes de información formuladas durante varios años por los concejales de la oposición municipal, ni entregó a estos los documentos reiteradamente solicitados por escrito por los mismos, a lo que estaba obligado (...) y con dicha actitud pasiva se entorpeció la transparencia de la gestión pública del Ayuntamiento (...)».
- Sujetos activos del delito son las autoridades o los funcionarios públicos que ocupen posiciones de garante respecto del ejercicio de los derechos cívicos, cuya fuente es, por tanto, la ley.
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona a la que se impida ejercer sus derechos cívicos.
- Los bienes jurídicos tutelados son los derechos cívicos; es decir, los derechos fundamentales de la persona, ligados a la ciudadanía, reconocidos en la Constitución, a través de los cuales aquella participa en los asuntos de la comunidad, siempre que no tengan expresa protección en otros artículos del Código Penal. Por tanto, el impedimento de su ejercicio es el resultado que se ha de atribuir a la conducta omisiva del autor del delito.

¹⁵²⁰ STS (2ª) de 01 de octubre de 1993 (CENDOJ, Nº ROJ: 6509/1993, ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁵²¹ STS (2ª) de 24 de febrero de 1998 (CENDOJ, Nº ROJ: 1241/1998, ponente: FRANCISCO SOTO NIETO), Fundamento de Derecho 8º.

¹⁵²² STS (2ª) de 11 de marzo de 2002 (CENDOJ, Nº ROJ: 1697/2002, ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ), Fundamento de Derecho 1º.

10.19

Contra el orden público

En los delitos de desórdenes públicos se incluye el delito de daños en los suministros y servicios de tal naturaleza, que configura una infracción penal de resultado. Como quiera que al analizar las infracciones penales de daños consideramos la posibilidad de su comisión por omisión, aquí también hemos de mantener igual criterio, pues al fin y al cabo en el delito ahora analizado solo cambian los objetos jurídicos sobre los que recaen los daños y el bien jurídico protegido. Así pues:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Causar daños que interrumpan, obstaculicen o destruyan las líneas o instalaciones de telecomunicaciones o la correspondencia postal. La pena asignada y la rúbrica del Capítulo permiten deducir que tanto la interrupción como la obstaculización han de ser graves (artículo 560.1 CP).
 - Causar daños en vías férreas (artículo 560.2 CP), que también deberán ser graves, de acuerdo con el contexto del apartado.
 - Dañar las conducciones o transmisiones de agua, gas o electricidad para las poblaciones, interrumpiendo o alterando gravemente el suministro o servicio (artículo 560.3 CP).
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor conozca su deber de evitar el resultado y que de su comportamiento omisivo se derivan graves daños para dichos suministros y servicios públicos. Asimismo, de la misma forma que en el artículo 557.1 CP se recoge expresamente el fin de atentar contra la paz pública, en el precepto penal analizado habrá que considerar que dicha finalidad ha de estar implícita en la conducta del sujeto activo. En este sentido, conviene señalar que, según establece el Tribunal Supremo¹⁵²³, «(...) el Capítulo IX [del anterior Código Penal] dedicado a los desórdenes públicos, otorga relieve penal a una serie de conductas que alteran o trastocan el ritmo normal de la vida ciudadana, el cual exige un riguroso respeto a los lugares de uso y de concurrencia colectiva y al normal funcionamiento de los servicios públicos, y a este bien jurídico protegido, que es autorizada fuente interpretativa del alcance y límites del reproche penal, debe conectarse el elemento o tipo subjetivo, de suerte que la finalidad de alterar el orden público, a través de los servicios de esta índole, justifica y da sentido a las formas delictivas del artículo 249 del Código (...). La jurisprudencia (...) se ha inclinado (...) por estimar que en los desórdenes públicos

¹⁵²³ STS (2ª) de 22 de marzo de 1990 (CENDOJ, Nº ROJ: 2691/1990, ponente: JOSÉ HERMENEGILDO MOYNA MÉNGUEZ), Fundamento de Derecho 2º.

(...) debe quedar claramente explícita la intención primordial o preponderante de atentar contra la paz pública o de alterar gravemente el ritmo normal de la vida ciudadana (...)».

- Se castiga la realización dolosa.
- Un ejemplo de la comisión de este delito por omisión lo constituiría la conducta del responsable del mantenimiento de una línea de distribución de energía eléctrica que, habiendo apreciado una anomalía de funcionamiento que precisa ser corregida para evitar una avería importante en aquella, con el propósito de alterar el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, no adopta las medidas correctoras necesarias, permitiendo que se produzca la citada avería y, debido a ella, la interrupción grave del suministro para un amplio colectivo de usuarios.
- En su modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser la persona que ocupe una posición de garante del correcto funcionamiento de los suministros o servicios públicos relacionados en el tipo penal derivada de cualquiera de las fuentes establecidas en el artículo 11 CP.
- Sujetos pasivos son la sociedad, en cuanto beneficiaria de la paz pública, así como los usuarios y las personas titulares de dichos suministros o servicios públicos.
- El bien jurídico protegido directamente es la paz pública, concepto definido con anterioridad al analizar el delito de rebelión¹⁵²⁴, que se manifiesta, en este supuesto, en el correcto funcionamiento de los suministros o servicios públicos. Asimismo, también se protege, de forma indirecta, el patrimonio relacionado con dichos suministros o servicios.

La Ley Orgánica 2/2015 da un nuevo enfoque a la regulación de los delitos de terrorismo, pues como expresamente se manifiesta en dicha LO¹⁵²⁵: «La respuesta penal al terrorismo se articulaba [en España] (...) en la sanción de quienes pertenecían, actuaban al servicio o colaboraban con organizaciones o grupos terroristas. El eje del tratamiento penal del terrorismo era, por tanto, la definición de la organización o grupo terrorista y la tipificación de aquellas conductas que cometían quienes se integraban en ellas o, de alguna forma, prestaban su colaboración.

El Código Penal no debe, en ningún caso, perder esa perspectiva de tipificación de las conductas articuladas en torno a organizaciones o grupos terroristas, pero es evidente que las nuevas amenazas exigen la actualización de la normativa para dar cabida al fenómeno del terrorismo individual y a las conductas que constituyen la principal preocupación de la comunidad internacional, en línea con la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (...)».

¹⁵²⁴ Véase pág. 248.

¹⁵²⁵ Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, Preámbulo.

El legislador enumera los delitos de tal naturaleza:

- Cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades siguientes: 1ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; 2ª Alterar gravemente la paz pública; 3ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional y 4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella (artículo 573.1 CP).
- Los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 CP a 264 quater CP, cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades citadas (artículo 573.2 CP).
- El resto de los delitos tipificados en el Capítulo VII del Título XXII (artículo 573.3 CP).

Los delitos del primer grupo que pueden ser realizados por omisión han sido analizados con anterioridad en el presente estudio, por lo que nos remitimos a lo expuesto respecto a cada uno de ellos; si bien, en el contexto del terrorismo hay que tener en cuenta que:

- Se reduce notablemente la posibilidad de comisión por omisión, pues han de darse simultáneamente las circunstancias de que el autor ocupe una posición de garante del bien jurídico protegido y de que su conducta omisiva tenga cualquiera de las finalidades citadas.
- Los delitos no prescriben si hubieren causado la muerte de una persona (artículo 131.3 CP), ni tampoco las penas impuestas por los mismos cuando se dé la misma condición (artículo 133.2 CP).

En relación con los delitos informáticos citados, mantenerse dentro de un sistema informático en contra de la voluntad de quien tiene el legítimo derecho de excluir dicha permanencia en el mismo (artículo 197 bis.1 CP) -que en el estudio hemos considerado delito de omisión pura de garante- no parece ser factible en el ámbito del terrorismo.

Respecto del resto de los delitos tipificados en el Capítulo VII del Título XXII, se ha considerado que pueden ser realizados por omisión solo dos:

- “Dar lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de las obligaciones legales de colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1” (artículo 576.4 CP).

- “Facilitar cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo” (artículo 577.1 CP).

Entre los delitos de terrorismo se puede identificar uno de omisión no causal equiparable:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en dar lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de las obligaciones legales de colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1 (artículo 576.4 CP). La locución verbal “dar lugar a”, que significa «ocasionar o motivar»¹⁵²⁶, permite su realización a través tanto de una conducta activa como de una omisiva; un ejemplo de esta última podría ser la conducta del directivo de una entidad de crédito que, teniendo certeza de que una operación está relacionada con la financiación del terrorismo, por imprudencia grave, no informa de ella al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y permite la ejecución de la misma, dando lugar a que los fondos lleguen a la organización terrorista. El legislador no sanciona solo el incumplimiento de las citadas obligaciones legales, sino que exige, además, que sea de tal índole que no permita detectar o impedir cualquiera de las citadas conductas delictivas.
- En relación con el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el autor sea consciente de su deber legal de colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo.
 - Se castiga la realización por imprudencia grave.
- Sujeto activo solo puede ser quien esté específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo. El apartado 5 del artículo 576 CP prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los hechos recogidos en dicho precepto penal.
- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto beneficiaria del orden constitucional, de la paz pública y de la seguridad colectiva.
- Del texto legal se deduce que los bienes jurídicos protegidos son el orden constitucional, la paz pública y la seguridad colectiva.

En el artículo 577.1 CP también se puede reconocer un delito de omisión no causal equiparable:

- El componente objetivo de la conducta típica consiste en facilitar cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo. A este respecto:

¹⁵²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

- Según el Tribunal Supremo¹⁵²⁷: «(...) la jurisprudencia, que viene configurando el (...) [delito del artículo 576 CP, que desde la entrada en vigor de la LO 2/2015 constituye el artículo 577.1 CP] con los siguientes caracteres: a) se trata de conductas que implican participación en actividades de la organización terrorista sin venir subordinadas a las exigencias del principio de accesoriedad; b) es un tipo residual, solo se aplica cuando los hechos enjuiciados no constituyan una figura de mayor entidad; c) es un tipo penal de simple actividad y de peligro abstracto, en cuanto el legislador, en atención a la especial relevancia constitucional de los bienes jurídicos protegidos (la vida, la seguridad de las personas, la paz social), se ha visto compelido a anticipar la barrera de protección penal, recreando una figura delictiva en la que no se exige un resultado o modificación del mundo exterior, por cobrar un especial desvalor el acto en sí (v. SSTS de 24 de enero de 1992 y 29 de noviembre de 1997). La esencia del delito de colaboración con banda armada consiste en poner a disposición de la banda, conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo que la organización obtendría más difícilmente sin ayuda externa, prestada por quienes sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración (v. STS de 16 febrero de 1999)».
- En mi opinión, la afirmación del citado Tribunal es válida en lo que se refiere a la locución verbal “llevar a cabo” y al verbo “recabar”, pero “facilitar un acto de colaboración” conforma una infracción penal de resultado, siendo este la conducta delictiva facilitada: el expresado acto. El verbo “facilitar” permite su realización tanto por acción como por omisión, pues el significado aplicable es «hacer fácil o posible la ejecución de algo (...)»¹⁵²⁸ y, a su vez, “hacer posible algo” es una de las acepciones que nos interesan del verbo “permitir”, junto con «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»¹⁵²⁹, en este caso un acto de colaboración. Tal y como se señala en dicho apartado: «En particular son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación, acogimiento o traslado de personas, la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, la prestación de

¹⁵²⁷ STS (2ª) de 22 de abril de 2005 (CENDOJ, Nº ROJ: 2498/2005, ponente: LUIS ROMÁN PUERTA LUIS), Fundamento de Derecho 3º.

¹⁵²⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción

1.

¹⁵²⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción

2.

servicios tecnológicos, y cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas, grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior».

- Un ejemplo de conducta omisiva constitutiva de este delito sería la del propietario de un bar que, con conocimiento del hecho, no adopta las medidas necesarias para impedir que en su interior se lleven a cabo actos de colaboración con una organización terrorista: la recepción por un colaborador de la misma del denominado “impuesto revolucionario”, entendido como «sistema montado por una organización terrorista para financiarse mediante extorsión y amenazas»¹⁵³⁰.
- En relación con el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - En el ámbito de la omisión, el elemento intelectual requiere que el autor sea consciente de que con su conducta omisiva facilita un acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En su modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser quien ocupe una concreta posición de garante de los bienes jurídicos protegidos derivada de cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP.
- Sujeto pasivo es la sociedad, en cuanto beneficiaria del orden constitucional, de la paz pública y de la seguridad colectiva.
- Del texto legal se deduce que los bienes jurídicos protegidos son el orden constitucional, la paz pública y la seguridad colectiva.

10.20

Contra la Defensa Nacional

Los delitos de traición también pueden ser objeto de comisión por omisión, según lo siguiente:

- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de la conducta típica consiste en facilitar al enemigo la entrada en España, la toma de una plaza, puesto militar, buque o aeronave del Estado o almacenes de intendencia o armamento (artículo 582.1º CP). Conforme establece el Código Penal Militar (CPM)¹⁵³¹, «(...) se entiende por enemigo toda fuerza, formación o banda que ejecuta una operación armada a las órdenes, por cuenta o con la ayuda de una potencia con la cual España se halle en guerra o conflicto armado». A este respecto, conviene recordar que una de las acepciones de “facilitar” es «hacer fácil o posible la ejecución de

¹⁵³⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

¹⁵³¹ Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, artículo 17.

algo (...)»¹⁵³²; por otra parte, “hacer posible algo” es uno de los significados que nos interesan del verbo “permitir” junto con «no impedir lo que se pudiera y debiera evitar»¹⁵³³; en consecuencia, si el autor del delito tiene la condición de garante del bien jurídico protegido y el acto enemigo llega a producirse cabe considerar su comisión por omisión.

- En relación con el componente subjetivo de la conducta típica:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo tenga conocimiento de sus deberes respecto de la seguridad de fronteras, plazas, instalaciones militares, buques y aeronaves del Estado, así como que sea consciente de que con su omisión favorece al enemigo. Además, ha de saber que el incumplimiento de su deber se produce en situación de conflicto armado o en tiempo de guerra.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Los citados delitos de traición constituyen delitos de resultado, pues de la conducta del autor se deriva la violación de la frontera y, en su caso, la ocupación de territorio o la toma de cualquiera de los objetos jurídicos citados por el enemigo, con el perjuicio a la Defensa Nacional que ello supone.
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser quien ocupe una concreta posición de garante del bien jurídico protegido derivada de cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP, ya sea español o extranjero residente en España; aunque, en este último caso el legislador asigna al autor la pena inferior en grado, con la salvedad establecida en el artículo 586 CP.
- Sujeto pasivo es la Nación española. Según ARENAL PONTE¹⁵³⁴: «Se entiende por nación, *una colectividad asociada de un modo permanente, para fines racionales, que comprenden todas las esferas de la actividad humana; que posee un territorio en el cual ejerce la soberanía, y tiene completa independencia respecto a otras colectividades, aunque se hallen en el mismo caso y sean soberanas*». Asimismo, el artículo 587 CP incluye en la condición de sujeto pasivo de los citados delitos a las potencias aliadas de España, cuando se hallen en campaña contra el enemigo común.
- El bien jurídico protegido es la Defensa Nacional; pues, como se deduce del término “enemigo”, las conductas están situadas en el marco de un conflicto armado. A este respecto, cabe señalar que, según la derogada Ley Orgánica 6/1980¹⁵³⁵: «La Defensa Nacional es la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles

¹⁵³² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

¹⁵³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 2

¹⁵³⁴ ARENAL PONTE, C., *Ensayo sobre el Derecho de gentes*, capítulo I [en línea]. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes. [Fecha de consulta: 27-11-2014]. Disponible en web: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor-din/ensayo-sobre-el-derecho-de-gentes--0/html/>

¹⁵³⁵ Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, artículo 2.

participar en el logro de tal fin». Asimismo, en lo que se refiere al ámbito de protección:

- La expresada Ley Orgánica 6/1980¹⁵³⁶ establecía que la Defensa Nacional: «Tiene por finalidad garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la patria (...)».
- La vigente Ley Orgánica de la Defensa Nacional¹⁵³⁷ amplía dicho ámbito con una dimensión exterior, al disponer que: «La política de defensa tiene por finalidad la protección del conjunto de la sociedad española, de su Constitución, de los valores superiores, principios e instituciones que en esta se consagran, del Estado social y democrático de derecho, del pleno ejercicio de los derechos y libertades, y de la garantía, independencia e integridad territorial de España. Asimismo, tiene por objetivo contribuir a la preservación de la paz y seguridad internacionales, en el marco de los compromisos contraídos por el Reino de España».

La revelación de secretos e informaciones relativos a la Defensa Nacional también puede dar lugar a delitos de omisión no causal equiparable:

- Como paso previo, conviene señalar que, aunque la rúbrica del Capítulo III del Título XXIII se refiere a la Defensa Nacional, en mi opinión habría sido más acorde con el ámbito en que se desarrollan las conductas tipificadas en él haberlo relacionado con la Seguridad Nacional, pues:
 - La Defensa Nacional precisa recursos y conlleva acciones para proporcionar una efectiva Seguridad Nacional¹⁵³⁸, que es la finalidad de aquella; por lo que la Defensa Nacional es un medio y la Seguridad Nacional es el fin de la política de defensa.
 - La Seguridad Nacional no solo requiere dar respuesta a cualquier forma de agresión (como se establecía en la definición de Defensa Nacional de la LO 6/1980), sino que precisa anticipar la protección de los intereses nacionales a la prevención de los riesgos para estos.
 - Según se establece en el Proyecto de Ley de Seguridad Nacional:
 - «Se consideran componentes fundamentales de la Seguridad Nacional a los efectos de esta ley la Defensa Nacional, la Seguridad Pública y la Acción

¹⁵³⁶ Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, artículo 2.

¹⁵³⁷ Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, artículo 2.

¹⁵³⁸ Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, artículos 3 y 4.

Exterior, que se regulan por su normativa específica»¹⁵³⁹.

- «Los Servicios de Inteligencia e Información del Estado, de acuerdo con el ámbito de sus competencias, apoyarán permanentemente al Sistema de Seguridad Nacional, proporcionando elementos de juicio, información, análisis, estudios y propuestas necesarios para prevenir y detectar los riesgos y amenazas y contribuir a su neutralización»¹⁵⁴⁰.
- En el ámbito de la omisión, el componente objetivo de la conducta típica consiste en dar lugar a que objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta o de interés militar, relativos a la seguridad nacional o a la defensa nacional, sean conocidos por persona no autorizada o divulgados, publicados o inutilizados (artículo 601 CP). En relación con lo cual cabe señalar lo siguiente:
- La locución verbal “dar lugar a” significa «ocasionar, motivar»¹⁵⁴¹ algo: el conocimiento, divulgación, publicación o inutilización de los expresados objetos o información; por tanto, es posible considerar que dicha conducta puede ser realizadas por omisión, ejemplo de ello sería: no evitar que información legalmente calificada como reservada o secreta sea conocida por persona no autorizada, pudiendo y debiendo hacerlo por ser el autor responsable de la seguridad de la misma. Asimismo, en opinión de MORALES GARCÍA¹⁵⁴², «(...) el recurso a la utilización de la fórmula “dé lugar a” no solo no excluye los supuestos de realización directa del tipo a través del actuar imprudente (...) sino que su finalidad responde a la necesidad político-criminal de extender la esfera de relevancia penal incluso a la mera creación de las condiciones para que un tercero realice el resultado (...)».
 - De conformidad con la Ley de Secretos Oficiales: «Las *materias clasificadas* serán calificadas en las categorías de secreto y reservado en atención al grado de protección que se requieran»¹⁵⁴³. Según dicha Ley: «La calificación (...) corresponderá exclusivamente, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor [desaparecida con la entrada en vigor de la LO 5/2005 de la Defensa Nacional y cuya composición era la del actual Consejo de Jefes de Estado Mayor, órgano creado por OM 5/2009 (BOD núm. 33, de 18-02-

¹⁵³⁹ 121/000158 Proyecto de Ley de Seguridad Nacional, artículo 9.1.

¹⁵⁴⁰ 121/000158 Proyecto de Ley de Seguridad Nacional, artículo 9.2.

¹⁵⁴¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

¹⁵⁴² MORALES GARCÍA, O., “Título XXIII: Capítulo III. Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la Defensa Nacional”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008, 5ª Edición, 1174-1198, pág. 1193.

¹⁵⁴³ Ley 9/1968, de 5 de abril, reguladora de los Secretos Oficiales, artículo 3.

2009]»¹⁵⁴⁴. Asimismo, la expresada norma establece que: «La facultad de calificación (...) no podrá ser transferida ni delegada»¹⁵⁴⁵.

- Como manifiesta MORALES GARCÍA¹⁵⁴⁶, los objetos e informaciones de interés militar «(...) no han sido separados del circuito general de conocimiento mediante acto de calificación alguno, ni tienen por consiguiente carácter reservado o secreto. En este sentido, no se entiende por qué precisamente en el tipo imprudente, las conductas se amplían incluso a información que no está legalmente calificada como reservada o secreta, cuando este tipo de información no queda recogido en los tipos dolosos». En cualquier caso, siguiendo a dicho autor, «(...) la posterior referencia al conocimiento por persona [no] autorizada debe interpretarse como presunción de la existencia bien de un régimen estatutario específico por el que el agente queda obligado a su custodia, bien como proyección sobre los citados objetos de un concreto y determinado régimen interno de reserva en la comunicación».
- En relación con el componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo tenga conocimiento de sus deberes de reserva y de custodia en relación con objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta o de interés militar.
 - Se castiga la realización por imprudencia grave.
- Sujeto activo solo puede ser quien, por razón de su cargo, comisión o servicio, tenga en su poder o conozca dichos objetos o información, lo que le hace ocupar una posición de garante de la seguridad de los mismos derivada del contrato o de la ley, según los casos.
- Sujeto pasivo es la Nación española.
- De acuerdo con la rúbrica del Capítulo III del Título XXIII, se puede afirmar que el bien jurídico protegido es la Defensa Nacional. No obstante, teniendo en cuenta lo expuesto al inicio de este análisis, considero que lo realmente protegido es la Seguridad Nacional, entendida como «(...) aquella situación en la cual es posible salvaguardar la soberanía e integridad del territorio nacional y sus habitantes permitiendo el desarrollo de su libertad, de su actividad personal, económica y social que, a su vez, limita sustancialmente o evita, los efectos de riesgos internos y externos»¹⁵⁴⁷.

¹⁵⁴⁴ Ley 9/1968, de 5 de abril, reguladora de los Secretos Oficiales, artículo 4.

¹⁵⁴⁵ Ley 9/1968, de 5 de abril, reguladora de los Secretos Oficiales, artículo 5.

¹⁵⁴⁶ MORALES GARCÍA, O., ob. cit., pág. 1191.

¹⁵⁴⁷ FONFRÍA MESA, A. (Pdte.) y otros, *Hacia una estrategia de Seguridad Nacional para España*, pág. 16 [en línea]. Documentos de Seguridad y Defensa nº 25. Fecha de publicación: Febrero, 2009. [Fecha de consulta: 24-11-2014]. CESEDEN. Disponible en web: www.defensa.gob.es/ceseden/Galerias/destacados/publicaciones/docSegyDef/ficheros/025_HACIA_UNA ESTRATEGIA DE SEGURIDAD NACIONAL PARA ESPANA.pdf

10.21

Contra la comunidad internacional

Entre los delitos contra el Derecho de gentes, el artículo 605 CP tipifica conductas que, conforme se ha expresado en el presente estudio, pueden ser realizadas por omisión:

- En relación con el componente objetivo de las conductas típicas:
 - Consiste en:
 - Matar a un Jefe de Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se halle en España (artículo 605.1 CP).
 - Causar lesiones a dichas personas (artículo 605.2 CP).
 - Cometer cualquier otro delito contra las citadas personas o contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de las mismas (artículo 605.3 CP), siempre que, considerando el objeto del presente estudio, pueda contemplarse su comisión por omisión.
 - En lo que se refiere al lugar de comisión, el Código Penal hace referencia expresa a que el sujeto pasivo “se halle en España”. Asimismo, la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos¹⁵⁴⁸ y la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado¹⁵⁴⁹ establecen que cada Estado parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción «(...) cuando el delito se haya cometido en el territorio de ese Estado o a bordo de un buque o aeronave matriculado en ese Estado (...)».
- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo conozca la condición de la víctima, el deber que tiene de actuar para impedir el resultado, así como también ha de ser consciente de que su omisión conlleva la muerte, lesiones o un perjuicio para otros derechos del sujeto pasivo, según los casos.
 - Se castiga la realización dolosa.
- Un ejemplo de comisión por omisión de este delito podría ser la conducta de quien, estando encargado del mantenimiento de un medio de transporte aéreo utilizado por un Jefe de Estado de visita en España y con el propósito de acabar con la vida de este, no repara una avería que ha detectado en el aparato ni informa de la

¹⁵⁴⁸ Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, artículo 3.1.a.

¹⁵⁴⁹ Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, artículo 10.1.a.

misma y, como consecuencia de ello, se produce un accidente en el que fallecen todos los ocupantes.

- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser quien ocupe una concreta posición de garante de los bienes jurídicos protegidos derivada de cualquiera de las fuentes citadas en el artículo 11 CP.
- Sujetos pasivos son la comunidad internacional (destinataria del Derecho de gentes) y las personas relacionadas en:
 - La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos¹⁵⁵⁰: «Se entiende por "persona internacionalmente protegida":
 - a) un Jefe de Estado, incluso cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la constitución respectiva, cumpla las funciones de jefe de Estado, un jefe de gobierno o un ministro de relaciones exteriores, siempre que tal persona se encuentre en un Estado extranjero, así como los miembros de su familia que lo acompañen;
 - b) cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho, conforme al derecho internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como los miembros de su familia que formen parte de su casa».
 - La Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado¹⁵⁵¹: «Para los efectos de la presente Convención:
 - a. Por *personal de las Naciones Unidas* se entenderá:
 - i. Las personas contratadas o desplegadas por el Secretario general de las Naciones Unidas como miembros de los componentes militares, de policía o civiles de una operación de las Naciones Unidas;
 - ii. Otros funcionarios y expertos en misión de las Naciones Unidas o sus organismos especializados o el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) que se encuentren presentes, con carácter oficial, en una zona donde se lleve a cabo una operación de las Naciones Unidas;

¹⁵⁵⁰ Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, artículo 1.1.

¹⁵⁵¹ Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, artículo 1.

b. Por *personal asociado* se entenderá:

- i. Las personas asignadas por un gobierno o por una organización intergubernamental con el acuerdo del órgano competente de las Naciones Unidas;
- ii. Las personas contratadas por el Secretario general de las Naciones Unidas, por un organismo especializado o por el OIEA;
- iii. Las personas desplegadas por un organismo u organización no gubernamental de carácter humanitario en virtud de un acuerdo con el Secretario general de las Naciones Unidas, con un organismo especializado o con el OIEA.

Para realizar actividades en apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de la Naciones Unidas (...)».

- Los bienes jurídicos protegidos son el Derecho de gentes; concepto definido por ARENAL PONTE¹⁵⁵² según lo siguiente: «El Derecho de gentes positivo es el conjunto de leyes, tratados, convenios, principios admitidos tácita o expresamente, y usos generalmente seguidos por las naciones cultas, en sus relaciones mutuas, ya de nación a nación, de una nación con un súbdito de otra, o entre súbditos de naciones distintas». A su vez, también se protegen la vida (artículo 605.1 CP), la integridad corporal y la salud física o psíquica (artículo 605.2 CP) y otros derechos de dichas personas (artículo 605.3 CP) entre los que cabe destacar la libertad, por la referencia expresa a ella que hacen las citadas Convenciones.

En los delitos de genocidio se incluyen conductas que pueden ser realizadas por omisión:

- En relación con el genocidio, se puede señalar lo siguiente:
 - Según el Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948¹⁵⁵³, «(...) se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:
 - a) Matanza de miembros del grupo.
 - b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
 - c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
 - d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
 - e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo».

¹⁵⁵² ARENAL PONTE, C., ob. cit., capítulo I.

¹⁵⁵³ Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, artículo II.

- Es una conducta criminal de discriminación extrema, por hacer víctimas a las personas por el hecho de pertenecer a un grupo concreto (nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes) y pretender la destrucción total o parcial de este.
 - Es independiente del contexto en que se lleve a cabo, ya que puede ser cometido tanto en tiempo de guerra como en paz¹⁵⁵⁴.
 - Conforme señala el Tribunal Supremo: «Por grupo puede entenderse un número relevante de personas relacionadas entre sí por características comunes que las diferencian de los demás miembros de la población. El grupo nacional se ha entendido como un conjunto de personas con un origen nacional común. Algo más profundamente, el TIPR, en el Caso Akayesu, definió el grupo nacional como integrado por aquellos *individuos que comparten un vínculo legal basado en la ciudadanía común que les otorga derechos y obligaciones recíprocos*. En esa misma sentencia se definió el grupo étnico como aquel en que sus miembros comparten un lenguaje o una cultura; grupo racial como aquel en el que comparten rasgos físicos hereditarios, generalmente vinculados a una región geográfica y grupo religioso como aquel en que comparten una misma religión o modo de culto»¹⁵⁵⁵. Asimismo, «(...) puede afirmarse que los grupos protegidos deben ser identificados principalmente al menos con arreglo a alguno de los criterios contenidos en el texto de la ley, es decir, la nacionalidad, la etnia, la raza o la religión, considerados aisladamente o en combinación con otros. En segundo lugar, que en la identificación del grupo es posible tener en cuenta criterios subjetivos derivados de la perspectiva del autor. Y que es posible la identificación de un grupo por exclusión, es decir, constituido por aquellos en quienes no concurra la nota identificativa que tienen en cuenta los autores»¹⁵⁵⁶.
 - Estos delitos y las penas impuestas por los mismos no prescriben en ningún caso, conforme señalan los artículos 131.3 CP y 133.2 CP, respectivamente.
- En el ámbito de la comisión por omisión, el componente objetivo de las conductas típicas consiste en matar (artículo 607.1-1º CP) o producir lesiones (artículo 607.1-2º, 3º y 5º CP) a alguno de sus miembros, así como en someter al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud (artículo 607.1-3º CP).

¹⁵⁵⁴ Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, artículo I.

¹⁵⁵⁵ STS (2ª) de 01 de octubre de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 9099/2007, ponente: MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA), Fundamento de Derecho 10º.4.

¹⁵⁵⁶ STS (2ª) de 01 de octubre de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 9099/2007, ponente: MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA), Fundamento de Derecho 10º.9.

- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo conozca la pertenencia de la víctima a uno de los grupos relacionados, el deber que tiene de actuar para impedir el resultado, así como también ha de ser consciente de que su omisión conlleva la muerte, la puesta en peligro de la vida, la producción de lesiones o una grave perturbación de la salud del sujeto pasivo.
 - Se castiga la realización dolosa. En este sentido, hay que tener en cuenta que la finalidad de la conducta del autor ha de ser destruir total o parcialmente dichos grupos; pues, como señala el citado Tribunal¹⁵⁵⁷, «(...) este es el elemento que distingue el genocidio de los demás crímenes contra la Humanidad, y, concretamente en nuestro Derecho, el que lo diferencia de los crímenes de lesa humanidad del artículo 607 bis del Código Penal, aunque entre uno y otros exista una evidente similitud».
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser quien ocupe una concreta posición de garante de los bienes jurídicos protegidos derivada de cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP.
- Sujetos pasivos son los miembros de los grupos afectados; pero también, como expone BLANCO LOZANO¹⁵⁵⁸: «Mediatamente, es víctima de este delito la comunidad internacional en su conjunto y, por ende, toda la humanidad, por cuanto tan abyectas prácticas atentan contra la propia dignidad inherente al ser humano».
- El bien jurídico protegido es el derecho a la pacífica existencia de los grupos nacionales, étnicos, raciales o los determinados por la discapacidad de sus integrantes, puesto de manifiesto en el respeto de la vida (artículo 607.1-1º y 3º CP), la integridad corporal (artículo 607.1-2º, 3º y 5º CP) y la salud física o psíquica (artículo 607.1-3º CP) de sus miembros.

Entre los delitos de lesa humanidad también podemos encontrar algunos en los que es posible considerar su comisión por omisión:

- El componente objetivo de las conductas típicas consiste en causar la muerte de alguna persona (artículo 607 bis.2-1º CP), producir lesiones (artículo 607 bis.2-3º CP), someter a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud (artículo 607 bis.2-3º CP), someter a las personas a sufrimientos físicos o psíquicos (artículo 607 bis.2-8º CP), o en facilitar la prostitución de una persona menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección (artículo 607 bis.2-9º CP). Todo ello, teniendo presentes las consideraciones previas relativas a estos delitos expuestas con anterioridad¹⁵⁵⁹.

¹⁵⁵⁷ STS (2ª) de 01 de octubre de 2007 (CENDOJ, Nº ROJ: 9099/2007, ponente: MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA), Fundamento de Derecho 10º.2.

¹⁵⁵⁸ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos...*, pág. 724.

¹⁵⁵⁹ Véase pág. 389.

- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo conozca que su conducta forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o una parte de ella, el deber que tiene de actuar para impedir el resultado, la minoría de edad o la discapacidad del sujeto pasivo (el conocimiento de tales condiciones de la víctima está referido al artículo 607 bis.2-9º CP), así como también ha de ser consciente de que su omisión conlleva para el sujeto pasivo la muerte o peligro para su vida, lesiones, grave perjuicio para su salud, sufrimientos físicos o psíquicos, o el inicio o mantenimiento del menor de edad o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección en la prostitución, según los casos.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser quien ocupe una concreta posición de garante del bien jurídico protegido derivada de cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP.
- Sujetos pasivos son la población civil en general y los miembros de los grupos relacionados en el artículo 607 bis.1-1º CP, en particular. La rúbrica del Capítulo II BIS permite ampliar tal condición a la humanidad en su conjunto; ya que, como establece la RAE¹⁵⁶⁰, el adjetivo “lesa”: «(...) se dice principalmente de la cosa que ha recibido el daño o la ofensa». Además, conviene señalar que las víctimas del tipo penal recogido en el artículo 607 bis.2-9º CP han de ser menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección.
- El bien jurídico protegido es el género humano (en cuanto acepción del término “humanidad”), mediante la defensa de la vida (artículo 607 bis.2-1º y 3º CP), de la integridad corporal (artículo 607 bis.2-3º CP), de la salud física o psíquica (artículo 607 bis.2-3º CP), de la integridad moral (artículo 607 bis.2-8º CP) y de la indemnidad sexual de los menores de edad y de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección (artículo 607 bis.2-9º CP).
- Estos delitos y las penas impuestas por los mismos no prescriben en ningún caso, conforme señalan los artículos 131.3 CP y 133.2 CP, respectivamente.

En los delitos contra las personas protegidas en caso de conflicto armado (Capítulo III del Título XXIV), además de las infracciones de omisión pura general y de omisión no causal expresa que se han analizado anteriormente¹⁵⁶¹, también cabe considerar su realización por omisión no causal equiparable, según lo siguiente:

¹⁵⁶⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1

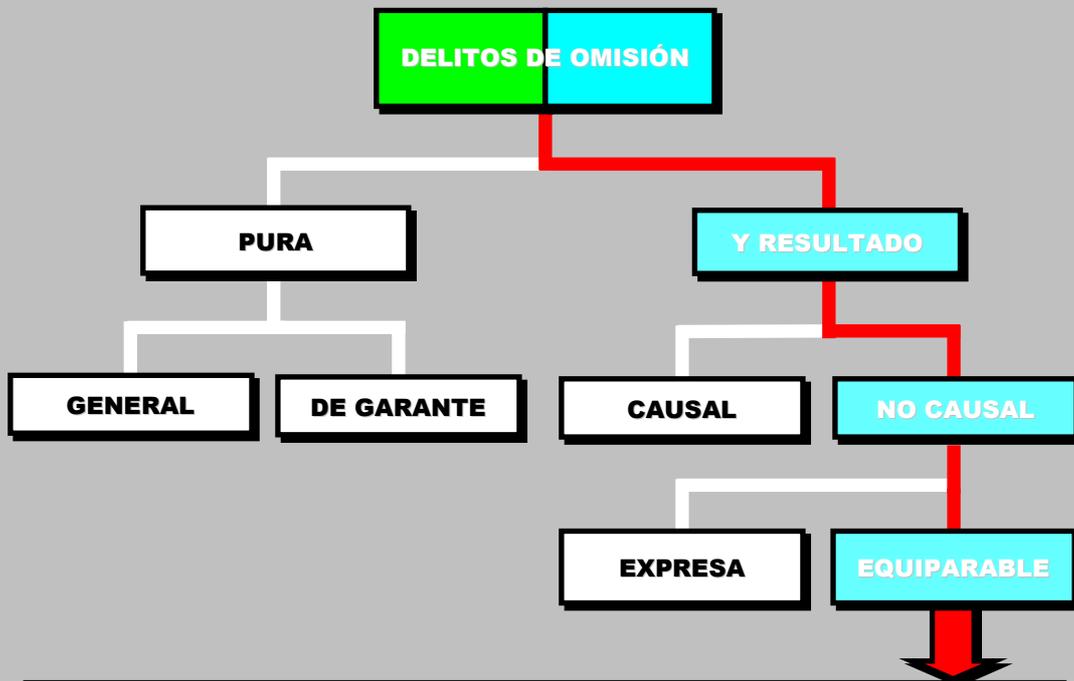
¹⁵⁶¹ Véase págs. 112 a 119 y págs. 390 y 391, respectivamente.

- En el expresado ámbito de la omisión, el componente objetivo de las conductas típicas consiste en:
 - Poner en grave peligro la vida, la salud o la integridad de cualquier persona protegida, hacerla objeto de tortura o tratos inhumanos y causarla grandes sufrimientos (artículo 609 CP).
 - Impedir injustificadamente la liberación o repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles (artículo 611.7º CP). Un ejemplo de comisión por omisión sería no incluir a determinados prisioneros de guerra en el listado de aquellos que han de ser liberados o repatriados, estando obligado a ello, evitando que tales medidas les sean de aplicación.

El artículo 614 bis CP agrava la pena cuando las conductas formen parte de un plan o política o se cometan a gran escala.

- Respecto del componente subjetivo de las conductas típicas:
 - El elemento intelectual requiere que el sujeto activo conozca que la víctima es una persona protegida, el deber que tiene de actuar para impedir el resultado, así como también ha de ser consciente de que su omisión conlleva para el sujeto pasivo, según los casos:
 - Grave peligro para su vida, salud o integridad.
 - Sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o un atentado contra su integridad moral (en lo que se refiere a la tortura). En este caso, además, ha de concurrir la finalidad de obtener una confesión de la víctima o de castigar a esta.
 - Un trato inhumano.
 - Mantener la situación de privación de libertad o de desplazado forzoso en que se encuentra.
 - Se castiga la realización dolosa.
- En la modalidad de comisión por omisión, sujeto activo solo puede ser quien ocupe una concreta posición de garante del bien jurídico protegido en cada caso que se derive de cualquiera de las fuentes relacionadas en el artículo 11 CP.
- Sujetos pasivos son las personas protegidas relacionadas en el artículo 608 CP y la comunidad internacional.
- Los bienes jurídicos protegidos son: la vida, la salud o la integridad física y moral de las personas protegidas (artículo 609 CP), así como la libertad de movimientos y el derecho a ser devueltos a su patria (artículo 611.7º CP). También cabe incluir las normas de Derecho Internacional Humanitario que están relacionadas con los conflictos armados.
- Estos delitos y las penas impuestas por los mismos no prescriben en ningún caso, conforme señalan los artículos 131.3 CP y 133.2 CP respectivamente.

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE



| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|
| DELITOS DE HOMICIDIO (ARTS. 138.1 CP , 142.1 CP y 142.2 CP) <div style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 5px;"> ★ ★ ★ </div> | MATAR... CAUSAR... |
| DELITO DE ASESINATO (ART. 139.1 CP) <div style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 5px;"> ★ </div> | MATAR... |
| DELITO DE COOPERACIÓN AL SUICIDIO (ART. 143.2 CP) <div style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 5px;"> ★ </div> | COOPERAR... |

★ SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA
★ SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE
★ SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA MENOS GRAVE

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| DELITOS DE ABORTO (ARTS. 144. párr. 1° CP , 145.2 CP y 146 CP) <div style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 5px;"> </div> | PRODUCIR... OCASIONAR... |
| DELITOS DE LESIONES (ARTS. 147.1 y 2 CP , 149.1 CP , 150 CP , 152.1 CP y 152.2 CP) <div style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 5px;"> </div> | CAUSAR... |
| DELITO DE MALOS TRATOS OCASIONALES CAUSANTES DE LESIÓN DE MENOR GRAVEDAD (ART. 153.1 CP) <div style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 5px;"> </div> | CAUSAR... |
| DELITO DE FACILITACIÓN DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS (ART. 156 bis.1 CP) <div style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 5px;"> </div> | FACILITAR... |
| DELITOS DE LESIONES AL FETO (ARTS. 157 CP y 158 CP) <div style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 5px;"> </div> | CAUSAR... |
| DELITOS DE DETENCIONES ILEGALES (ARTS. 163.1 CP y 167.1 y 2 CP) <div style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 5px;"> </div> | ENCERRAR... DETENER... OCULTAR... |

SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA
 SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE
 SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA MENOS GRAVE

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|
| <p style="text-align: center;">DELITO DE COACCIONES (ART. 172 CP)</p> | <p>IMPEDIR... COMPELER... COACCIONAR...</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE TORTURA POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO (ART. 174 CP)</p> | <p>SOMETER A CONDICIONES O PROCEDIMIENTOS...</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN DE MENORES DE EDAD O DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD NECESITADAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN (ART. 188.1 CP)</p> | <p>FACILITAR...</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITOS DE FACILITACIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON MATERIAL PORNOGRÁFICO ELABORADO CON MENORES DE EDAD O CON PERSONAS CON DISCAPACIDAD NECESITADAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN (ART. 189.1.b CP)</p> | <p>FACILITAR...</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE ABANDONO DE LOS SERVICIOS POR PROFESIONAL SANITARIO (ART. 196 CP)</p> | <p>ABANDONAR...</p> |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|
| DELITOS DE ABANDONO CON PELIGRO DE UN MENOR DE EDAD O DE UN INCAPAZ (ARTS. 229.3 CP y 230 CP) | ABANDONAR... |
| DELITO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL (ART. 252 CP) | EXCEDERSE... |
| DELITOS DE APROPIACIÓN INDEBIDA (ARTS. 253 CP y 254 CP) | APROPIARSE... |
| DELITOS DE DAÑOS (ARTS. 263.1 CP , 265 CP , 266 CP y 267 CP) | CAUSAR... DESTRUIR, DAÑAR, INUTILIZAR... |
| DELITO DE SUSTRACCIÓN DE COSA PROPIA A SU UTILIDAD SOCIAL O CULTURAL (ART. 289 CP) | DESTRUIR, DAÑAR, INUTILIZAR... |
| DELITO DE RECEPCIÓN (ART. 298.1 CP) | AYUDAR... OCULTAR... |

SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA
 SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| DELITOS DE BLANQUEO DE CAPITALES (ART. 301.1 y 2 CP y 301.3 CP) | OCULTAR... ENCUBRIR... AYUDAR... |
| DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS (ART. 318 bis.1 y 2 CP) | AYUDAR... |
| DELITOS DE DERRIBO O DE ALTERACIÓN GRAVE DE EDIFICIOS PROTEGIDOS (ARTS. 321 CP y 324 CP) | DERRIBAR... ALTERAR... CAUSAR... |
| DELITOS Y FALTA DE DAÑOS EN LUGARES Y BIENES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO (ARTS. 323.1 CP y 324 CP) | CAUSAR... |
| DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE (ARTS. 325.1 CP, 330 CP y 331 CP) | PROVOCAR... REALIZAR... DAÑAR... |
| DELITO DE INTRODUCCIÓN O LIBERACIÓN DE FLORA Y FAUNA NO AUTÓCTONA (ART. 333 CP) | INTRODUCIR... LIBERAR... |

SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE
 SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE

| <p>DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL</p> | <p>CONDUCTA</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>DELITO DE MALTRATO A ANIMALES (ART. 337 CP)</p>  | <p>CAUSAR...</p> |
| <p>DELITO DE ABANDONO DE ANIMALES (ART. 337 bis CP)</p>  | <p>ABANDONAR...</p> |
| <p>DELITOS RELATIVOS A LA ENERGÍA NUCLEAR Y A LAS RADIACIONES IONIZANTES (ARTS. 341 CP, 342 CP, 343.1 CP y 344 CP)</p>   | <p>LIBERAR... PERTURBAR... ALTERAR... VERTER... EMITIR... INTRODUCIR... EXPONER...</p> |
| <p>DELITOS DE RIESGO PROVOCADOS POR EXPLOSIVOS Y OTROS AGENTES (ARTS. 348.1 y 2 CP, 349 CP y 350 CP)</p>  | <p>CONTRAVENIR... FACILITAR... INFRINGIR...</p> |
| <p>DELITOS DE INCENDIOS (ARTS. 351 CP, 352 CP, 354.1 CP, 356 CP, 357 CP y 358 CP)</p>   | <p>PROVOCAR... INCENDIAR... PRENDER...</p> |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|
| DELITO DE ALTERACIÓN DE MEDICAMENTOS (ARTS. 362.2 CP y 367 CP) | ALTERAR... |
| DELITO DE OCULTACIÓN DE EFECTOS DESTINADOS A INUTILIZACIÓN O DESINFECCIÓN (ARTS. 363.5 CP y 367 CP) | OCULTAR... |
| DELITO DE FACILITACIÓN DEL CONSUMO ILEGAL DE DROGAS (ART. 368 CP) | FACILITAR... |
| DELITO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS (ART. 394 CP) | DAR LUGAR A... |
| DELITO DE ABANDONO ILEGAL DE SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO (ART. 409 CP) | TOMAR PARTE EN... (ABANDONAR...) |
| DELITO DE INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS (ART. 413 CP) | OCULTAR... |

SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA
 SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| DELITO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL DEL PATRIMONIO PÚBLICO (ART. 432.1 CP) | EXCEDERSE... |
| DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO (ART. 432.2 CP) | APROPIARSE... |
| DELITO DE RETARDO MALICIOSO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (ART. 449 CP) | PROVOCAR... |
| DELITOS DE ENCUBRIMIENTO (ART. 451 CP) | AUXILIAR... OCULTAR... AYUDAR... |
| DELITO DE OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA POR OCULTACIÓN DE DOCUMENTOS O DE ACTUACIONES (ART. 465 CP) | OCULTAR... |
| DELITO DE INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE CONDENADOS, PRESOS O DETENIDOS (ARTS. 470.1 CP y 471 CP) | PROPORCIONAR... |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
|  DELITOS CONTRA LA CORONA (ARTS. 485.1 y 2 CP y 486 CP) | MATAR... CAUSAR... |
|  DELITO DE OBSTACULIZACIÓN A LA ASISTENCIA DE ABOGADO (ART. 537 CP) | IMPEDIR... OBSTACULIZAR... |
|  DELITO DE IMPEDIMENTO DE DERECHOS CÍVICOS (ART. 542 CP) | IMPEDIR... |
|  DELITOS DE DAÑOS EN SUMINISTROS Y SERVICIOS PÚBLICOS (ART. 560 CP) | CAUSAR... DAÑAR... |
| DELITO DE FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO (ART. 576.4 CP)  | DAR LUGAR A... |
|  DELITO DE TERRORISMO (ART. 577.1 CP) | FACILITAR... |

 SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA
 SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| <p style="text-align: center;">DELITOS DE TRAICIÓN (ARTS. 582.1° CP y 587 CP)</p> | <p>FACILITAR...</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS E INFORMACIONES RELATIVOS A LA DEFENSA NACIONAL (ART. 601 CP)</p> | <p>DAR LUGAR A...</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITOS CONTRA EL DERECHO DE GENTES (ART. 605 CP)</p> | <p>MATAR... CAUSAR... OTRAS...</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITOS DE GENOCIDIO (ART. 607.1-1°, 2°, 3° y 5° CP)</p> | <p>MATAR... PRODUCIR... SOMETER...</p> |
| <p style="text-align: center;">DELITOS DE LESA HUMANIDAD (ART. 607 bis.2-1°, 3°, 8° y 9° CP)</p> | <p>CAUSAR... PRODUCIR... SOMETER... COMETER... FACILITAR...</p> |

SE CASTIGA LA COMISIÓN POR IMPRUDENCIA GRAVE

 SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

DELITOS DE OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE

| DELITO ARTÍCULO CÓDIGO PENAL | CONDUCTA |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DELITOS CONTRA LAS PERSONAS PROTEGIDAS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO (ARTS. 609 CP y 611.7° CP)  | PONER EN PELIGRO... HACER OBJETO DE... CAUSAR... IMPEDIR... |



SE CASTIGA LA COMISIÓN DOLOSA

ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS DELITOS DE OMISIÓN EN EL CÓDIGO PENAL

Analizada la omisión con relevancia jurídico-penal y establecida una clasificación de los delitos de tal naturaleza, parece conveniente estudiar los tipos del Código Penal, con la finalidad de reflejar numéricamente la incidencia de las diferentes infracciones penales contenidas en el mismo.

Para ello, nos hemos fijado en los aspectos del articulado que se relacionan:

- Acepciones asignadas por la Real Academia a los verbos que se incluyen en la redacción de los diferentes preceptos, teniendo en cuenta el contexto, pues hay verbos, como por ejemplo “facilitar”, que cambian su naturaleza dependiendo de aquel.
- Los complementos vinculados a dichos verbos, pues determinarán la exigencia o no de un resultado consecuencia de la conducta o que se pueda atribuir normativamente a esta.
- Los sujetos que realizan la conducta, porque de ellos se deriva la naturaleza común o especial de los correspondientes delitos.
- La finalidad de la conducta, que nos servirá para distinguir los delitos dolosos de los imprudentes; a este respecto, sabemos que la imprudencia solo se castiga cuando expresamente lo disponga la Ley (artículo 12 CP).

Obviamente, otro aspecto a considerar de la mayor importancia, en cuanto a la naturaleza del delito, es la interpretación que el Tribunal Supremo haga del mismo en su jurisprudencia; por ejemplo, en el delito de prevaricación del artículo 404 CP, pese a estar redactado como delito de acción, el citado órgano jurisdiccional admite su realización por omisión.

Los instrumentos del análisis están constituidos por los Apéndices que se incorporan al final de este trabajo, y que se relacionan:

- Apéndice 1: Tabla conceptual de las conductas incluidas en los tipos penales, que nos sirve para contemplar los aspectos relacionados en el párrafo anterior.
- Apéndice 2: Tabla numérica de las conductas incluidas en los tipos penales, que nos ha servido para totalizar las conductas, desglosadas según su naturaleza.

En el Apéndice 2 se distinguen las conductas que se relacionan:

- “Conducta única”, cuando el tipo puede realizarse por acción o por omisión, de manera excluyente, y “conducta dual”, que, conforme establece la RAE¹⁵⁶², «(...) reúne dos caracteres o fenómenos

¹⁵⁶² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

distintos», en este caso las dos modalidades del comportamiento humano citadas.

- “Conductas omisivas”, en las que, siguiendo la clasificación del capítulo 5, se diferencia entre las de:
 - “Omisión pura”, ya sea esta “general” o “de garante”.
 - “Omisión causal”.
 - “Omisión no causal” en sus dos modalidades: “expresa” o “equiparable”.

La incidencia de las citadas conductas, que se deriva tanto del estudio realizado en los capítulos 6 al 10 como de los datos obrantes en el Apéndice 2, es:

CONDUCTAS Y PORCENTAJES

| TIPO DE CONDUCTA | TOTAL | % | TIPO DE CONDUCTA | TOTAL | % |
|------------------|-------|----|------------------|-------|----|
| ÚNICA | 1.497 | 87 | ACTIVA | 1.597 | 83 |
| DUAL | 215 | 13 | OMISIVA | 330 | 17 |

| TIPO DE CONDUCTA | TOTAL | % | TIPO DE CONDUCTA | TOTAL | % |
|---------------------|-------|----|-------------------|-------|----|
| OMISIÓN PURA | 82 | 25 | OMISIÓN CAUSAL | 17 | 7 |
| OMISIÓN Y RESULTADO | 248 | 75 | OMISIÓN NO CAUSAL | 231 | 93 |

| TIPO DE CONDUCTA | TOTAL | % | TIPO DE CONDUCTA | TOTAL | % |
|-------------------------|-------|----|-------------------------------|-------|----|
| OMISIÓN PURA GENERAL | 12 | 15 | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | 63 | 27 |
| OMISIÓN PURA DE GARANTE | 70 | 85 | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | 168 | 73 |

| TIPO DE CONDUCTA | TOTAL | % |
|-------------------------------|-------|----|
| OMISIÓN PURA GENERAL | 12 | 4 |
| OMISIÓN PURA DE GARANTE | 70 | 21 |
| OMISIÓN CAUSAL | 17 | 5 |
| OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | 63 | 19 |
| OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | 168 | 51 |

En vista de los datos expuestos se puede afirmar lo siguiente:

- Las infracciones penales de conducta única (sea esta activa u omisiva) y de conducta dual (en las que el tipo penal se puede realizar indistintamente por cualquiera de las dos modalidades del comportamiento humano) tienen una incidencia del 87% y del 13%, respectivamente.

- Se castiga con mayor incidencia las acciones (83%) que las omisiones (17%), lo cual es lógico, pues en estas el legislador penaliza no solo la mera inactividad, sino cualquier otra actuación diferente de la impuesta como deber legal, lo que implica mayor restricción de libertad para el destinatario de la norma penal que cuando solamente sanciona una acción concreta y permite todas las demás.
- Se incluye un número mayor de delitos de omisión y resultado (75%) que de omisión pura (25%), porque aquellos conllevan una mayor gravedad de la conducta (dado que, además de vulnerar un deber específico de actuar, incluyen la producción de un resultado lesivo o de peligro). Asimismo, parece razonable que el número de las infracciones de omisión y resultado incorporadas al Código Penal sea mayor que el de las de omisión pura, pues la inclusión de estas últimas supone adelantar la protección de los bienes jurídicos y el consiguiente castigo, por lo que ha de contemplarse de forma restrictiva.
- En el ámbito de los delitos de omisión y resultado, los de omisión causal representan una mínima parte (7%) frente a los de omisión no causal (93%); lo que confirma la prevalencia de la causalidad “hipotética” frente a la que hemos denominado “psíquica”, mucho más restringida en cuanto a su campo de aplicación dada su naturaleza.
- El porcentaje de los delitos de omisión pura de garante (85%) es muy superior al que corresponde a las infracciones penales de omisión pura general (15%), pues parece lógico que se castigue en mayor medida el incumplimiento de un deber jurídico de actuar por quien es garante del bien jurídico protegido, que por parte de una persona cualquiera que no tiene tal condición.
- Destacan los delitos de omisión no causal equiparable (73%) respecto de los de omisión no causal expresa (27%), aspecto que se corresponde con la naturaleza del artículo 11 CP como cláusula de cierre con una doble finalidad: establecer los requisitos para la equiparación de la omisión a la acción en la producción de un resultado y salvaguardar el principio de legalidad en los delitos de omisión y resultado no incluidos explícitamente en la Parte Especial.
- Los porcentajes correspondientes a cada una de las cinco clases de delitos de omisión reflejan su incidencia respectiva con relación al total de las infracciones penales de omisión. De mayor a menor son los siguientes: delitos de omisión no causal equiparable (51%), delitos de omisión pura de garante (21%), delitos de omisión no causal expresa (19%), delitos de omisión causal (5%) y delitos de omisión pura general (4%).

Como se puede observar, los delitos de omisión no tienen excesivo protagonismo en el Código Penal, si bien en las sociedades más desarrolladas la tendencia es que aumente su incidencia, pues, entre otros aspectos, en ellas está más presente el principio de solidaridad y existe una mayor conciencia de la necesidad de cumplir los deberes legales. Asimismo, podemos apreciar que la vía de expansión de las infracciones penales de omisión se materializa, fundamentalmente, a través de la aplicación del artículo 11 CP; precepto que, como se comentó en el capítulo 4, no contempla todos los posibles supuestos que pueden darse (comunidades de vida o de peligro, por ejemplo), aspecto este que, en mi opinión, debería subsanarse. Por otra parte, estimo que sería conveniente reducir su aplicación, en la medida de lo posible, mediante la incorporación en los tipos penales de verbos o expresiones que reflejen explícitamente la conducta omisiva que castiga el legislador, esto es, a través de un sistema de penalización expresa.

CONCLUSIONES

En una sociedad compleja (donde la consiguiente interdependencia de las personas es notable y progresiva) y en un Estado social (que se ocupa de los más desprotegidos y asume tareas en beneficio de sus ciudadanos) adquieren una importancia creciente tanto la omisión como las infracciones penales que de tal modalidad de comportamiento pudieran derivarse.

La condición sociable del ser humano hace que se relacione con sus semejantes mediante conductas activas u omisivas que, a su vez, constituyen modalidades de un concepto que engloba a ambas, cual es el “comportamiento humano”. Así pues, acción y omisión son formas de expresión del individuo con trascendencia en el entorno que le circunda, que no son necesariamente opuestas (pues sus significados pueden ser coincidentes), y que solo tienen un elemento común: la “capacidad de acción” del sujeto que lleva a cabo la conducta en cuestión (“real” en el caso de la acción y “potencial” en el de la omisión). Con tales premisas, la definición del “comportamiento humano” ha de ser necesariamente amplia: la conducta de la persona humana dotada de capacidad para realizar una acción finalista, en una situación concreta, con trascendencia exterior al propio sujeto.

Entender la omisión como forma de expresión propia del ser humano nos conduce necesariamente a sostener su naturaleza ontológica, de tal forma que se puede definir como: la forma de comportamiento humano consistente en la no realización de una acción finalista con trascendencia exterior al propio sujeto, cuando este tiene capacidad para actuar. Esa “no realización de una acción finalista” conlleva que la omisión puede materializarse no solo mediante la mera inactividad sino también a través de acciones diferentes de la requerida para la consecución de un determinado fin. La percepción de la omisión no es objetiva (como ocurre en la modalidad activa) sino subjetiva, pues está relacionada con el modo de pensar o de sentir de quienes observan dicha conducta y este, a su vez, está influenciado por el entorno socio-cultural en el que se encuentran inmersos. La presencia de la voluntad no es requisito necesario, aunque lo normal es que concurra en la omisión, junto con la motivación, por ser esta la causa del comportamiento.

Los principios y valores presentes en cada uno de los miembros de la comunidad configuran, en gran medida, los comunes y propios de la sociedad de la que forman parte; de donde cabe deducir que, basándose en ellos, se contemplan de forma natural determinadas expectativas de acción de sus miembros en orden a la convivencia; algo que, por otra parte, también tiene su base en la previsibilidad de la conducta humana.

La expectativa está relacionada con la acción finalista a cuya no realización se liga el concepto de omisión, por lo que conviene hacer algunas consideraciones respecto de la misma:

- La expectativa de acción denota el interés de terceros en la realización de la acción finalista y tiene su fundamento en la naturaleza racional y social del ser humano; por tanto, implica una valoración negativa cuando se frustra mediante un comportamiento omisivo.
- Se puede definir como la apreciación por terceros de la posibilidad de que una persona con capacidad para ello lleve a cabo una acción final, en una situación determinada, y cuya frustración constituye un referente para verificar la omisión.
- No es un elemento constitutivo de la omisión, pues esta existe previamente, con independencia de la esperanza que tengan las personas distintas del omitente acerca de la realización de una determinada acción finalista, siendo su función principal servir de referencia exterior para verificar la existencia de una omisión previa.
- La expectativa de acción se puede relacionar con la “conducta esperada” (ámbito prejurídico), que no requiere normas de ninguna clase para su configuración, o con la “conducta debida” (ámbito jurídico) que constituye un deber normativo y que, a su vez, está incluida en el concepto anterior, más amplio; pues, la afirmación de que todo deber conlleva una expectativa de acción es cierta, pero no lo es la aseveración contraria, ya que no toda expectativa de acción se deriva de un deber. Así pues, las “conductas debidas” constituyen solo una parte de las “conductas esperadas”, si bien es cierto que muy importante.

El concepto ontológico de omisión constituye la primera categoría de lo que podríamos denominar teoría del delito omisivo, pues, dado que es neutro, permite descartar omisiones que, por carecer de trascendencia exterior al ámbito propio del sujeto, son irrelevantes para la valoración jurídico-penal y, además, permite superponer al mismo la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Por tanto, no hay que acudir al legislador para conocer qué es la omisión, pues esta ya existe previamente como modalidad del comportamiento humano. Lo que sí nos permite aclarar la remisión a la ley es un concepto jurídico derivado del anterior: la omisión con relevancia jurídico-penal, que hemos definido como la no realización de una acción final necesaria ex ante para la protección de bienes jurídicos, por parte de un sujeto con capacidad para ello en la situación concreta, que constituye un deber jurídico de actuación impuesto por la norma penal.

Ahora bien, ese deber jurídico que conlleva la omisión ni es igual en su contenido, ni se dirige a las mismas personas. En relación con el primer aspecto, es obvio que la actuación exigida al destinatario de la norma tiene por finalidad, en cualquier caso, la protección de bienes jurídicos concretos (individuales, colectivos y supraindividuales), pero aquella puede llevarse a cabo mediante la imposición de deberes de actuar o, además, de evitar un

resultado lesivo o de peligro (lo que en ambos casos conlleva el deber de conservar la capacidad de acción hasta el momento de intervenir). Por lo que se refiere al segundo aspecto, el legislador puede recurrir a asignar dichos deberes a la generalidad de las personas (en función del principio de solidaridad) o solamente a algunas de ellas que tienen una especial relación con los bienes jurídicos protegidos y que, por ello, ocupan una posición de garante. En este sentido, mientras que la obligación de actuar la impone a ambos tipos de sujetos, según los casos, el deber de evitar el resultado lo asigna solo a las personas que tienen la condición de garante.

Desde el momento que relacionamos conducta omisiva y resultado lesivo o de peligro estamos planteando el controvertido tema de la causalidad en la omisión. En relación con el cual, es obvio que no se puede adjudicar a dicha modalidad de comportamiento una causalidad físico-natural; por lo que, en principio, solo parece posible recurrir a la lógica y asignar de forma ficticia a la omisión una “causalidad hipotética” en la producción del resultado, entendiendo que aquella existe cuando de haberse llevado a cabo la acción omitida dicho resultado se habría evitado con una probabilidad rayana en la certeza. Ahora bien, no solo cabe recurrir a la lógica para relacionar omisión y resultado, pues también entre ambos conceptos es posible considerar nexos socio-culturales, en virtud de los cuales se puede reconocer a una omisión la producción directa de un resultado, configurando de esta forma una causalidad real (pues tiene existencia verdadera y efectiva) y subjetiva (dado que guarda relación con el modo de pensar y de sentir), que en el presente estudio hemos denominado “causalidad psíquica”.

Por otra parte, el resultado al que se hace referencia puede ser de peligro (potencial o concreto) o lesivo; en este último caso se puede relacionar con la conducta típica de forma mediata o de manera directa (que es la modalidad más común). Asimismo, la exigencia de un resultado lesivo directo en el tipo penal puede estar incluida de forma explícita en el tipo penal o bien estar implícito en la conducta tipificada en el mismo.

Llegados a este punto, es necesario saber si es posible establecer una distinción nítida entre ambas modalidades de comportamiento en el plano ontológico. Para ello se han tomado distintas referencias:

- El ámbito externo de la conducta (movimiento corporal o aplicación de energía), de acuerdo con los planteamientos naturalistas. Estos criterios, aparte de ser referentes muy limitados, tampoco se ajustan a la realidad de las cosas, pues ni el movimiento corporal ni la aplicación de energía son exclusivas de la acción, ni tampoco la inactividad o la no aplicación de energía pueden predicarse de la omisión.
- Los aspectos valorativos de la conducta (sentido social, dirección de la reprochabilidad, prevalencia de la acción sobre la omisión y percepción del sujeto pasivo, entre otras), propios de las teorías normativas. Estos criterios, además de prescindir de las características propias de ambas modalidades del comportamiento humano, pueden conducir a la inseguridad jurídica por el relativismo que emana de ellos.

- La relación sujeto-comportamiento-resultado, que propugnan las teorías de la causalidad, tampoco sirven para poder distinguir la acción de la omisión; pues la causalidad real tampoco es un elemento específico de las conductas activas, ya que hay acciones que no causan nada; por otra parte, también hay que considerar omisiones que tienen respecto de un resultado concreto no ya una “causalidad hipotética”, sino una relación real y subjetiva, que en el presente estudio hemos denominado “causalidad psíquica”.

Si recordamos lo expuesto anteriormente acerca de que la acción y la omisión son modalidades del comportamiento humano diferentes, pero no de signo contrario, ya que pueden tener el mismo significado, eso nos conduce a la inexistencia de límites concretos en que fijar de modo inequívoco la diferencia entre ambas en el plano ontológico. Por tanto, los criterios citados tienen su mejor aplicación en la determinación de la relevancia penal de determinadas conductas en los supuestos de comportamientos ambivalentes.

Otro aspecto de especial importancia en el tratamiento penal de la omisión es el de la posición de garante, pues esta va a ser, en gran medida, el fundamento de los deberes jurídicos de actuar o de evitar el resultado, según los casos, presentes en el concepto de la omisión penal. Para fundamentar tal posición debemos tomar como referencia la libertad, que, como sabemos, es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE) que dota de sentido a los demás.

Por tanto, serán el ejercicio de la propia autonomía o la preservación de la ajena las bases sobre las que se sustentarán los fundamentos inmediatos de la posición de garante; ya que la persona, en virtud del ejercicio de la libertad individual, puede poseer fuentes de riesgo respecto de las cuales deberá garantizar que no causen perjuicios a los demás; asimismo, puede realizar acciones peligrosas para otros, pero debe evitar los resultados lesivos o de peligro que puedan derivarse de las mismas y, caso de producirse, asumir la consiguiente responsabilidad; por último, puede asumir voluntariamente competencias de protección o de control de fuentes de riesgo por delegación de un tercero (en estos supuestos es donde con mayor frecuencia suele aparecer el contrato, como expresión del acuerdo de voluntades).

Por otra parte, el Estado asume directamente una posición de garante respecto de determinados bienes jurídicos, delegando los deberes que esta conlleva en los funcionarios correspondientes (en los que cabe presuponer su asunción voluntaria como consecuencia de su condición), al mismo tiempo que atribuye normativamente tal posición a determinadas personas en virtud de la especial relación que guardan con los bienes jurídicos protegidos. En estos supuestos es donde tiene mayor aplicación la Ley, en cuanto fundamento de posiciones de garante.

La infracción de los deberes de actuar impuestos por el legislador, en orden a la protección de bienes jurídicos concretos, da lugar a diferentes delitos de omisión, lo que nos lleva a realizar una clasificación de los mismos. A tal objeto en el presente estudio se han utilizado los criterios siguientes:

- El teórico-normativo (según la exigencia o no en el tipo penal de un resultado que afecte al bien jurídico protegido). Este criterio nos permite distinguir entre delitos de omisión y resultado y de omisión pura, respectivamente. Cuando el tipo penal conlleva un resultado derivado de la omisión se admite de forma unánime que este puede consistir en una lesión o daño o en un peligro concreto. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el peligro que se deriva de la conducta es potencial?, pues que estamos ante una categoría intermedia entre las de peligro “abstracto” y las de peligro “concreto”: las infracciones penales que no solo castigan una conducta (como ocurre con las de peligro “abstracto”, en las que no se exige un resultado derivado de la misma) sino que requieren, además, la idoneidad del comportamiento sancionado para poner en peligro real los bienes jurídicos protegidos (característica que habrá que probar para determinar la tipicidad de la conducta), aunque el tipo penal no requiere que tal resultado llegue a hacerse efectivo. Por tanto, en estos delitos se relaciona la conducta con un posible efecto de riesgo que tiene su causa en ella, por lo que estimo que este también puede considerarse un resultado entendido en sentido amplio, dado el carácter potencial del mismo. La consideración del peligro “potencial” como resultado, en sentido amplio, se basa en las razones siguientes:
 - La “potencialidad” del peligro se recoge de forma expresa como elemento objetivo del tipo penal.
 - Si en el ámbito de la omisión se admite unánimemente que la causalidad que relaciona conducta y resultado puede ser “hipotética” (ficción lógica), también cabe considerar el peligro “potencial” como resultado que puede suceder.
 - La admisión del peligro “potencial” como resultado, tomado en sentido amplio, permite castigar (según el artículo 11 CP) omisiones que, en otro caso, quedarían impunes.
- El del círculo de sujetos (según que el deber sea general o especial). Este criterio sirve para subdividir las infracciones penales de omisión pura en delitos de omisión pura general y de omisión pura de garante, respectivamente.
- El causal (según que la causalidad sea “hipotética” (ficticia y lógica) o “psíquica” (real y subjetiva). Este criterio nos permite diferenciar los delitos de omisión y resultado según que la conducta sea causa del mismo (causalidad “psíquica”), en cuyo caso estamos ante omisiones causales, o que el resultado solo pueda atribuirse normativamente a aquella (causalidad “hipotética”), lo que ocurre en las omisiones no causales.
- El formal (según que la omisión esté incluida explícitamente o no en el tipo penal; en el segundo caso hay que recurrir al artículo 11 CP). Este criterio distingue entre delitos de omisión no causal expresa y de omisión no causal equiparable, respectivamente.

La regulación que el legislador hace de los delitos de omisión en el Código Penal sigue un sistema mixto, pues incluye en la Parte Especial los delitos de omisión pura y los que hemos denominado de omisión no causal expresa, mientras que en la Parte General (artículo 11 CP) establece una cláusula de equiparación de la omisión a la acción en la producción de un resultado, que permite concretar los delitos de omisión causal y los de omisión no causal equiparable.

En relación con dicho artículo cabe señalar lo siguiente:

- Su redacción es equívoca.
- Su estructura no resulta coherente, pues mientras que, en su primera parte, establece los criterios para apreciar cuándo los delitos consistentes en la producción de un resultado pueden ser cometidos por omisión según la teoría funcional de la posición de garante, en la segunda parte reduce tal posibilidad exclusivamente a las obligaciones legales o contractuales de actuar y a la creación de peligro por una acción u omisión precedente, de inspiración mayoritaria en la teoría de las fuentes formales del deber.
- La inclusión de la segunda parte, en aras de la seguridad jurídica, conlleva que determinados supuestos de la vida real queden fuera del ámbito de aplicación del mencionado artículo, lo cual no deja de ser un factor negativo.

En consecuencia, como la norma penal debe proteger los bienes jurídicos esenciales para la sociedad y ha de dar respuesta a las necesidades de esta, considero que el artículo 11 CP debería haberse orientado exclusivamente según la teoría funcional de la posición de garante, estableciendo de manera inequívoca (en orden a conseguir la necesaria seguridad jurídica) los requisitos que el legislador considerase oportunos para que los jueces y los tribunales pudiesen apreciar tal condición en el autor de la omisión.

Los delitos de omisión analizados en el presente estudio reúnen las características siguientes:

- De omisión pura general:
 - Son infracciones de mera inactividad, comunes y, por ello, de gravedad menor.
 - Están tipificadas en la Parte Especial del CP.
 - Constituyen el 4% de las conductas omisivas.
- De omisión pura de garante:
 - Son infracciones de mera inactividad, especiales y, por ello, de gravedad media.
 - Están tipificadas en la Parte Especial del CP.
 - Constituyen el 21% de las conductas omisivas.

- De omisión causal:
 - Son infracciones de resultado, especiales y, por ello, de gravedad mayor.
 - Cabe identificar una causalidad real y subjetiva entre omisión y resultado, que hemos denominado “psíquica”.
 - Son objeto de tipificación indirecta (artículo 11 CP).
 - Constituyen el 5% de las conductas omisivas.
- De omisión no causal expresa:
 - Son infracciones de resultado, especiales y, por ello, de gravedad mayor.
 - Se atribuye una relación “hipotética” entre omisión y resultado, que es ficticia y lógica.
 - Están tipificadas en la Parte Especial del CP.
 - Constituyen el 19% de las conductas omisivas.
- De omisión no causal equiparable:
 - Son infracciones de resultado, especiales y, por ello, de gravedad mayor.
 - Se atribuye una relación “hipotética” entre omisión y resultado, que es ficticia y lógica.
 - Son objeto de tipificación indirecta (artículo 11 CP).
 - Constituyen el 51% de las conductas omisivas.

En las infracciones de omisión pura y en las que hemos designado de omisión no causal expresa los tipos penales que las contienen han de reflejar explícitamente dicha modalidad de conducta. En la redacción de ciertos tipos penales los verbos incluidos se materializan indistintamente por acción o por omisión¹⁵⁶³. Asimismo, en algunos artículos el verbo o las expresiones utilizados pueden llevar a confusión¹⁵⁶⁴, por lo que, con la finalidad de evitarlo, sería conveniente realizar las modificaciones siguientes:

- En las infracciones de omisión pura general:
 - Delito de detracción de materias primas o de productos de primera necesidad del mercado (artículo 281.1 CP): añadir la expresión “o no trasladar al mismo”.
 - Delito de resistencia a la autoridad (artículo 556.1 CP): añadir al verbo “resistieren” el adverbio “pasivamente”.
 - Delito de resistencia relacionado con la piratería (artículo 616 quáter.1 CP): añadir al verbo “resistiere” la expresión “activa o pasivamente”.
- En las infracciones de omisión pura de garante:
 - Delito de sustracción de menores (artículo 225 bis.2-2º CP): sustituir el sustantivo “retención” por “no restitución”.

¹⁵⁶³ “Abandonar”, “sustraer de cualquier modo al cumplimiento”, “negar”, “impedir”, “usar de cualquier otro artificio para defraudar” y “quebrantar”.

¹⁵⁶⁴ “Detraer”, “resistir”, “retener”, “falsear”, “elaborar cualquier documento falso o de contenido mendaz”, “negarse a someterse”, “faltar a la verdad”, “librar certificado falso”, “negarse abiertamente a dar cumplimiento”, “negarse a juzgar”, “alterar la verdad”, “allanar” y “negarse a enviar”.

- Delito de falseamiento de la información societaria exigida por la legislación del mercado de valores, sin causar perjuicio económico (artículo 282 bis. párr. 1º CP): añadir la expresión “*por acción o por omisión*”.
- Delito de falseamiento de cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, sin causar perjuicio económico (artículo 290. párr. 1º CP): añadir la expresión “*por acción o por omisión*”.
- Delito de falsificación de documentos referidos a medicamentos o productos sanitarios (artículo 362 ter CP): añadir la expresión *por acción o por omisión*”.
- Delito de negativa a someterse a las pruebas legales para comprobar la presencia de sustancias que influyen en la conducción (artículo 383 CP): sustituir la expresión “se negare a someterse” por “*no se sometiere*”.
- Delito de falsificación de documentos (artículos 390.1-4º CP): añadir la expresión “*por acción o por omisión*”.
- Delitos de falsificación de certificados (artículos 397 CP y 398 CP): añadir la expresión “*por acción o por omisión*”.
- Delito de desobediencia de autoridad o funcionario público (artículo 410.1 CP): sustituir la expresión “(...) se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento (...)” por “(...) *no dar a sabiendas el debido cumplimiento (...)*”.
- Delito de falseamiento de la contabilidad de una entidad pública, de los documentos de su situación económica o de la información contenida en los mismos, sin causar perjuicio económico a aquella (artículo 433 bis.1 CP): añadir la expresión “*por acción o por omisión*”.
- Delito de incumplimiento del deber de juzgar (artículo 448 CP): sustituir la expresión “(...) se negase a juzgar (...)” por “(...) *incumpliese su deber de juzgar (...)*”.
- Delitos de falso testimonio (artículos 458.1 y 3 CP, 459 CP, 460 CP, 471 bis.1 CP y 502.3 CP): añadir la expresión “*por acción o por omisión*”.
- En relación con el delito de allanamiento de morada de personas de la Corona, sin violencia o intimidación (artículo 490.1 CP):
 - Incluye exclusivamente el verbo “allanar”, cuya acepción 5 conlleva una conducta activa.
 - Por analogía con el delito de allanamiento de morada del artículo 202.1 CP, se debería sustituir el verbo “allanar” por “*entrar*” y “*mantenerse*”, siendo este último una conducta omisiva cuando se lleva a cabo sin violencia o intimidación.

- Respecto de las infracciones de omisión no causal expresa, en el delito de obstaculización de la investigación del Defensor del Pueblo, del Tribunal de Cuentas u órganos análogos de las Comunidades Autónomas (artículo 502.2 CP): sustituir la expresión “(...) negándose o dilatando (...)” por “(...) *no realizando o dilatando* (...)”.

En las infracciones penales de omisión causal y en las que hemos denominado de omisión no causal equiparable no se refleja explícitamente la conducta omisiva del autor en los correspondientes tipos penales, y ello ocurre porque en la redacción se utilizan verbos o expresiones cuya realización comporta de manera indistinta conductas activas u omisivas¹⁵⁶⁵, así como otros que tienen un significado exclusivamente activo¹⁵⁶⁶. En relación con el empleo de estos últimos, al objeto de mejorar la corrección semántica de los tipos penales afectados y, como consecuencia de ello, la seguridad jurídica, considero que debiera corregirse la redacción con la finalidad de poner de manifiesto inequívocamente que su realización pueda llevarse a cabo también por omisión; para ello, sería conveniente:

- Sustituir en los artículos 138.1 CP, 139.1 CP, 485.1y 2 CP, 605.1 CP y 607.1-1º CP el verbo “matar” por la expresión “*causar la muerte*”.
- Añadir en el delito de cooperación al suicidio (artículo 143.2 CP) la frase “*permitir el suicidio de una persona teniendo el deber y la capacidad de evitarlo*”.
- Añadir en el delito de detenciones ilegales (artículo 163.1 CP) la expresión “*mantuviere la privación de libertad derivada de dichos actos*”.
- Sustituir en los delitos de acoso laboral y de acoso inmobiliario (artículo 173.1. párr. 2º y 3º CP) la expresión “(...) realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes (...)” por “(...) *hostiguen a otro de forma reiterada y humillante* (...)”.
- Añadir a continuación del verbo “excederse” (artículo 252 CP) la expresión “*por acción u omisión*”.
- En el delito de falseamiento de la información societaria exigida por la legislación del mercado de valores, causando perjuicio económico (artículo 282 bis. párr. 2º CP): añadir la expresión “*por acción o por omisión*”.
- En el delito de falseamiento de cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, causando perjuicio económico (artículo 290. párr. 2º CP): añadir la expresión “*por acción o por omisión*”.

¹⁵⁶⁵ “Causar”, “producir”, “ocasionar”, “facilitar”, “ocultar”, “infligir”, “someter a condiciones o procedimientos”, “abandonar”, “utilizar engaño”, “apropiarse”, “destruir”, “dañar”, “inutilizar”, “encubrir”, “liberar”, “abandonar”, “infringir”, “dar lugar”, “tomar parte en un abandono colectivo”, “cometer tortura”, y “hacer objeto de tortura o tratos inhumanos”.

¹⁵⁶⁶ “Matar”, “cooperar”, “encerrar”, “detener”, “impedir”, “compeler”, “coaccionar”, “realizar actos hostiles o humillantes”, “excederse”, “falsear”, “ayudar”, “resolver”, “derrubar”, “alterar”, “provocar”, “realizar”, “introducir”, “perturbar”, “verter”, “emitir”, “introducir”, “exponer”, “contravenir”, “incendiar”, “prender”, “dictar”, “provocar”, “auxiliar”, “faltar a la verdad”, “proporcionar”, “obstaculizar” y “someter”.

- Sustituir en el delito blanqueo de capitales (artículo 301.1 CP) la expresión “(...) realice cualquier otro acto para (...)” por “(...) *realice cualquier otra conducta para (...)*”.
- Añadir la expresión “*por cualquier medio o procedimiento*” en las infracciones penales:
 - De coacciones (artículo 172.1 y 2 CP), en relación con los verbos “impedir”, “compeler” y “coaccionar”.
 - De receptación (artículo 298.1 CP), en relación con el verbo “ayudar”.
 - De derribo o de alteración grave de edificios protegidos (artículo 321 CP), en relación con los verbos “derribar” y “alterar”.
 - Contra los recursos naturales y el medio ambiente (artículo 325.1 CP), en relación con los verbos “provocar” y “realizar”.
 - De liberación de flora y fauna no autóctona (artículo 333 CP), en relación con el verbo “introducir”.
 - Relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (artículos 342 CP y 343.1 CP), en relación con los verbos “perturbar”, “alterar”, “verter”, “emitir”, “introducir” y “exponer”.
 - De incendios (artículos 351 CP, 352 CP, 354.1 CP, 356 CP y 357 CP), en relación con los verbos “provocar”, “incendiar” y “prender”.
 - De alteración de medicamentos (artículo 362.2 CP), en relación con el verbo “alterar”.
 - De retardo malicioso en la Administración de Justicia (artículo 449 CP), en relación con el verbo “provocar”.
 - De encubrimiento (artículo 451.1º y 3º CP), en relación con los verbos “auxiliar” y “ayudar”.
 - De infidelidad en la custodia de condenados, presos o detenidos (artículos 470.1 CP y 471 CP), en relación con el verbo “proporcionar”.
 - De obstaculización a la asistencia de abogado (artículo 537 CP), en relación con los verbos “impedir” y “obstaculizar”.
 - De impedimento de derechos cívicos (artículo 542 CP), en relación con el verbo “impedir”.
 - De genocidio (artículo 607.1-3º CP), en relación con el verbo “someter”.
 - De lesa humanidad (artículo 607 bis.2-3º CP), en relación con el verbo “someter”.
 - Contra las personas protegidas en caso de conflicto armado (611.7º CP), en relación con el verbo “impedir”.
- Añadir en los delitos de prevaricación las expresiones siguientes:
 - “*No haya adoptado la resolución administrativa procedente para impedir actividades contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, estando obligado a ello*” (artículo 320.2 CP).

- “No haya adoptado la resolución administrativa procedente para impedir el derribo o la alteración de edificios singularmente protegidos, estando obligado a ello” (artículo 322.2 CP).
 - “No haya adoptado la resolución administrativa procedente para impedir el funcionamiento de las citadas industrias o actividades contaminantes, estando obligado a ello” (artículo 329.2 CP).
 - “No haya adoptado la resolución administrativa procedente, estando obligado a ello” (artículo 404 CP).
- Sustituir en los delitos de riesgos provocados por explosivos y otros agentes (artículos 348.1 CP y 349 CP) el verbo “contravenir” por “*infringir*”.
 - En el delito de falseamiento de la contabilidad de una entidad pública, de los documentos de su situación económica o de la información contenida en los mismos, causando perjuicio económico a aquella (artículo 433 bis.1 y 3 CP): añadir la expresión “*por acción o por omisión*”.
 - Añadir en los delitos de falso testimonio (artículos 458.2 CP, 459 CP y 471 bis.1 CP) la expresión “*por acción o por omisión*”.

En el presente estudio, se ha realizado un análisis estadístico de los delitos de omisión incluidos en el vigente Código Penal; asunto novedoso, que puede servir de introducción a un futuro desarrollo, en su caso, que tenga por objeto la evolución de los expresados delitos a través de los anteriores códigos penales de nuestro país, en especial respecto del de 1.973, por estar en vigor cuando se promulgó la Constitución en 1.978. Del citado análisis se deduce lo siguiente:

- Recoge infracciones penales de conducta única (sea esta activa u omisiva) y de conducta dual (de manera que el tipo penal se puede realizar indistintamente por cualquiera de las dos modalidades del comportamiento humano) con una incidencia del 87% y del 13%, respectivamente.
- Castiga con mayor incidencia las acciones (83%) que las omisiones (17%), lo cual es lógico, pues en estas el legislador penaliza no solo la mera inactividad, sino cualquier otra actuación diferente de la impuesta como deber legal, lo que implica mayor restricción de libertad para el destinatario de la norma penal que cuando solamente sanciona una acción concreta y permite todas las demás.
- Incluye un número mayor de delitos de omisión y resultado (75%) que de omisión pura (25%), porque aquellos conllevan una mayor gravedad de la conducta (dado que, además de vulnerar un deber específico de actuar, incluyen la producción de un resultado lesivo o de peligro). Asimismo, parece razonable que el número de las infracciones de omisión y resultado incorporadas al Código Penal sea mayor que el de las de omisión pura, pues la inclusión de estas últimas supone adelantar la protección de los bienes jurídicos y el consiguiente castigo, por lo que ha de contemplarse de forma restrictiva.

- En el ámbito de los delitos de omisión y resultado, los de omisión causal representan una mínima parte (7%) frente a los de omisión no causal (93%); lo que confirma la prevalencia de la causalidad “hipotética” frente a la que hemos denominado “psíquica”, mucho más restringida en cuanto a su campo de aplicación.
- El porcentaje de los delitos de omisión pura de garante (85%) es muy superior al que corresponde a las infracciones penales de omisión pura general (15%), pues parece lógico que se castigue en mayor medida el incumplimiento de un deber jurídico de actuar por quien es garante del bien jurídico protegido, que por parte de una persona cualquiera que no tiene tal condición.
- Destacan los delitos de omisión no causal equiparable (73%) respecto de los de omisión no causal expresa (27%), aspecto que se corresponde con la naturaleza del artículo 11 CP como cláusula de cierre con una doble finalidad: establecer los requisitos para la equiparación de la omisión a la acción en la producción de un resultado y salvaguardar el principio de legalidad en los delitos de omisión y resultado no incluidos explícitamente en la Parte Especial.
- Los porcentajes correspondientes a cada una de las cinco clases de delitos de omisión reflejan su incidencia respectiva con relación al total de las infracciones penales de omisión. De mayor a menor son los siguientes: delitos de omisión no causal equiparable (51%), delitos de omisión pura de garante (21%), delitos de omisión no causal expresa (19%), delitos de omisión causal (5%) y delitos de omisión pura general (4%).

Para finalizar, conviene señalar que, en el ámbito penal, omitir conlleva infringir un deber jurídico de actuar en un sentido determinado que, además, puede tener como consecuencia, según el tipo, la producción de un resultado lesivo o de peligro para el bien jurídico protegido. En un contexto más amplio, como el de las relaciones sociales de convivencia, la omisión frustra lo que los demás esperan que sea nuestra actuación. En el plano personal, no actuar en el momento y del modo que la propia conciencia demanda nos hace víctimas de nuestra conducta porque afecta al honor, entendido como «cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo»¹⁵⁶⁷; pues, como decía CHURCHILL¹⁵⁶⁸: **«La única guía de un hombre es su conciencia; el único escudo de su recuerdo está en la rectitud y honradez de sus acciones. Es una gran imprudencia avanzar por la vida sin ese escudo, porque a veces el fracaso de nuestras esperanzas y el desacierto de nuestros cálculos se burlan de nosotros; con ese escudo, sin embargo, sea cual sea el juego del destino, siempre marcharemos con las tropas del honor».**

¹⁵⁶⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª Edición, acepción 1.

¹⁵⁶⁸ Citado por ROBERTS, A., *Hitler y Churchill. Los secretos del liderazgo*, Madrid: Taurus, 2003, pág. 275.

BIBLIOGRAFÍA

ABASCAL JUNQUERA, A. e I. ACÓN ORTEGO, *Los nuevos delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario* [en línea]. Editorial Jurídica SEPIN. Fecha de publicación: septiembre de 2.010. [Fecha de consulta: 19-11-2.014]. Disponible en web: <http://www.elguardia.com/descargas/los-nuevos-delitos-de-acoso-laboral-y-acoso-inmobiliario-editorial-juridica-sepin.pdf>

ALASTUEY DOBÓN, M. C., “Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Fascículo 3*, Madrid: Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1.992, 969-1021.

ALASTUEY DOBÓN, M. C., *El delito de contaminación ambiental (artículo 325.1 del Código penal)*, Granada: Comares, 2.004.

ÁLVAREZ GARCÍA, S., *El delito contable. Perspectiva económica* [en línea]. Auditoría Pública. Revista nº 9. Fecha de publicación: marzo de 1.997. [Fecha de consulta: 21-01-2.011]. Disponible en web: http://www.auditoriapublica.com/hemeroteca/199703_09_33.pdf

ARENAL PONTE, C., *Ensayo sobre el Derecho de gentes* [en línea]. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes. [Fecha de consulta: 27-11-2.014]. Disponible en web: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor-din/ensayo-sobre-el-derecho-de-gentes--0/html/>

AYO FERNÁNDEZ, M., *Las faltas en el Código Penal y el Juicio de Faltas*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.005, 6ª Edición.

BACIGALUPO SAGESSE, S., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona: Bosch, 1.998.

BACIGALUPO ZAPATER, E., *Delitos impropios de omisión*, Madrid: Dykinson, 2.005.

BALLESTEROS MARTÍN, J. M., “El delito alimentario”. En *Protección penal de consumidores y usuarios*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2.001, 217-246.

BARQUÍN SANZ, J., *Sobre el delito de grave trato degradante del art. 173 CP. Comentario de la STS (2ª) 2101/2001, de 14 de noviembre* [en línea]. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC). Núm. 04-j04. Fecha de publicación: 2.002. [Fecha de consulta: 15-06-2.010]. Disponible en web: <http://criminnet.ugr.es/recpc/jp04/recpc04-j04.pdf>

BENEDÍ ANDRÉS, C., *Simulación de documentos y falsedad ideológica* [en línea]. Fecha de publicación: mayo de 2.001. [Fecha de consulta: 12-01-2.015]. Disponible en web: <http://www.derecho.com/articulos/2001/05/15/simulacion-de-documentos-y-falsedad-ideologica/>

BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., "Violencia intrafamiliar: la mujer maltratada". En *La criminología aplicada II*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1.999, 275-293.

BLANCO LOZANO, C., *Derecho Penal. Parte General*, Madrid: La Ley, 2.003.

BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 1 Delitos contra bienes jurídicos individuales*, Barcelona: Bosch, 2.005.

BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II El Sistema de la Parte Especial. Volumen 2 Delitos contra bienes jurídicos colectivos*, Barcelona: Bosch, 2.005.

CADENAS CORTINA, C., "El encubrimiento en el nuevo Código Penal". En *Delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1.997, 85-129.

CALDERÓN CEREZO, A. y J. A. CHOCLÁN MONTALVO, *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, Barcelona: Deusto, 2.005.

CARBONELL MATEU, J. C., *Suicidio y Eutanasia* [en línea]. Universidad de Valencia. Fecha de publicación: 2.004. [Fecha de consulta: 20-05-2.010]. Disponible en web: <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/t294.pdf>

CATALÁN SENDER, J., *Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos en el nuevo Código Penal (Doctrina y Jurisprudencia)*, Barcelona: Bayer Hnos., 1.999.

CENTRO REGIONAL DE INFORMACIÓN SOBRE DESASTRES PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CRID), *Vocabulario Controlado sobre Desastres (VCD)* [en línea]. Fecha de publicación: marzo, 2.001. [Fecha de consulta: 18-01-2.011]. Disponible en web: <http://cidbimena.desastres.hn/docum/crid/ListAlfabdeTerm.pdf>

CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español. Parte General I. Introducción*, Madrid: Tecnos, 1.996, 5ª Edición.

CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español. Parte General II. Teoría jurídica del delito 1*, Madrid: Tecnos, 1.997, 5ª Edición.

CEREZO MIR, J., *Derecho Penal. Parte General (Lecciones 26-40)*, Madrid: UNED, 1.997.

CUADRADO RUIZ, M. A., *La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario: análisis crítico del art. 363 del Código Penal*, Barcelona: Bosch, 1.998.

DE LA CUESTA AGUADO, P. M., *Tipicidad e imputación objetiva (según el nuevo Código Penal de 1.995)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1.996.

DE LA FUENTE VALDÉS, D., *Delitos de incendios forestales* [en línea]. Revista Xurídica Galega núm. 44. Fecha de publicación: 2.004. [Fecha de consulta: 31-08-2.011]. Disponible en web: <http://www.rexurga.es/pdf/COL095.pdf>

DE URBANO CASTRILLO, E., "Receptación". En *Enciclopedia Jurídica. Volumen 18*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2.008, 10517-10520.

DELGADO MARTÍN, J., "Corrupción de menores". En *Enciclopedia Jurídica. Volumen 06*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2.008, 3413-3414.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Omisión e injerencia en Derecho Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.006.

DOVAL PAIS, A., *Delitos de fraude alimentario: análisis de sus elementos esenciales*, Pamplona: Aranzadi, 1.996.

FERRER BARQUERO, R., *El delito de prevaricación judicial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.002.

FONFRÍA MESA, A. (Pdte.) y otros, *Hacia una estrategia de Seguridad Nacional para España* [en línea]. Documentos de Seguridad y Defensa nº 25. Fecha de publicación: febrero, 2.009. CESEDEN. [Fecha de consulta: 24-11-2.014]. Disponible en web: www.defensa.gob.es/ceseden/Galerias/destacados/publicaciones/docSegyDef/icheros/025_HACiA_UNA ESTRATEGIA DE SEGURIDAD NACIONAL PARA ESPANA.pdf

GARCÍA ALBERO, R., "Título XVII: Capítulo III. De los delitos contra la salud pública". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 252-314.

GARCÍA ALBERO, R., "Título XX: Capítulo VIII. Del quebrantamiento de condena". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 817-845.

GARCÍA ALBERO, R., "Título XXII: Capítulo I. Sedición". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 1037-1045.

GARCÍA ALBERO, R., "Título I: Faltas contra las personas". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 1233-1247.

GARCÍA ARÁN, M., "Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional en el Código Penal de 1995". En *Delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1.997, 279-300.

GARCÍA MORENO, J. M., *Consideraciones generales sobre la regulación de las medidas cautelares personales en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal* [en línea]. Revista de Jurisprudencia. Núm. 2. Fecha de publicación: 9 de febrero de 2.012. [Fecha de consulta: 19-02-2.014]. Disponible en web:
http://www.elderecho.com/penal/Consideraciones-Anteproyecto-Ley-Enjuiciamiento-Criminal_11_373555002.html

GERNIGON, B., A. ODERO y H. GUIDO, *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga* [en línea]. Organización Internacional del Trabajo. Revista Internacional del Trabajo, Vol. 117 (1998), núm. 4. Año de publicación 1.998. [Fecha de consulta: 22-11-2.014]. Disponible en web:
www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087989.pdf

GIL GIL, A., "La tipicidad como categoría del delito". En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.011, 167-191.

GIL GIL, A., "El delito como acción típica, II: El tipo subjetivo del delito de acción doloso". En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.011, 211-244.

GIL GIL, A., "Iter criminis". En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.011, 315-345.

GILI PASCUAL, A., *El encubrimiento en el Código Penal de 1995*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1.999.

GÓMEZ IBARGUREN, P., *El fenómeno okupa desde la perspectiva del Derecho Penal* [en línea]. Noticias Jurídicas. Fecha de publicación: noviembre 2.007. [Fecha de consulta: 17-09-2.009]. Disponible en web:
<http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/200711-5487514527557447744444544.html>

GONZÁLEZ TAPIA, M. I., *3ª Sesión: Derecho penal de la función pública. Parte especial I: arts. 404 a 412 CP* [en línea]. [Fecha de consulta: 19-08-2.009]. Disponible en web:
http://www.uco.es/investiga/grupos/estudiospenales/curso/111/2_SESION-PE_404-412.ppt

GOYENA HUERTA, J., "La prevaricación". En *Los Delitos contra la Administración de Justicia*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.002, 19-75.

GRACIA MARTÍN, L., “Los delitos de comisión por omisión (una exposición crítica de la doctrina dominante)”. En *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2.001, 411-482.

GRECIET GARCÍA, E., *Posición constitucional de las Comisiones de Investigación y protección de los derechos de los comparecientes* [en línea]. Revista de la Asamblea de Madrid 10. Fecha de publicación: 01-06-2.004. [Fecha de consulta: 22-02-2.011]. Disponible en web: <http://www.asambleamadrid.es/RevistasAsamblea/R.10.%20Esteban%20Greciet%20Garcia.pdf>

GRIMA LIZANDRA, V., “Los delitos de tortura y de otros tratos inhumanos o degradantes cometidos por funcionarios públicos”. En *Los delitos de los funcionarios públicos en el Código Penal de 1995*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1.996, 137-256.

GRINDA GONZÁLEZ, J., “El falso testimonio”. En *Los Delitos contra la Administración de Justicia*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.002, 211-240.

GUINEA CABEZAS DE HERRERA, A., *Armas NBQR y terrorismo* [en línea]. Fecha de publicación: abril de 2.011. [Fecha de consulta: 13-06-2.015]. Disponible en web: <http://www.belt.es/expertos/imagenes/ARMAS%20NBQR%20Y%20TERRORISMO.pdf>

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “El encubrimiento”. En *Los Delitos contra la Administración de Justicia*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.002, 107-144.

HERRANZ SAURÍ, T., *El nuevo delito del artículo 307 del Código Penal* [en línea]. Fecha de publicación: 27 de junio de 2.013. [Fecha de consulta: 20-11-2.014]. Disponible en web: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponente%20Tom%20C3%A1s%20Herranz%20Sauri.pdf?idFile=b31a2509-c7f1-4546-87ac-0f24573039e7

HUERTA TOCILDO, S., *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1.995*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1.997.

JAÉN VALLEJO, M., *La nueva administración desleal como delito contra el patrimonio. Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal* [en línea]. El Derecho. Fecha de publicación: 06-11-2.012. [Fecha de consulta: 16-05-2.015]. Disponible en web: http://www.elderecho.com/penal/Anteproyecto-Ley-Organica-CodigoPenal_11_469930001.html

JUAN XXIII, *Carta Encíclica Mater et Magistra*.

KAUFMANN, A., *Dogmática de los delitos de omisión*, Madrid: Marcial Pons, 2.006.

LACRUZ LÓPEZ, J. M., *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid: Dykinson, 2.004.

LACRUZ LÓPEZ, J. M., “Conceptos básicos del Derecho Penal”. En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.011, 3-33.

LACRUZ LÓPEZ, J. M., “La teoría de la conducta”. En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.011, 113-144.

LACRUZ LÓPEZ, J. M., “La causalidad en la teoría de la conducta y en la teoría de la tipicidad”. En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.011, 145-166.

LACRUZ LÓPEZ, J. M., “El delito como conducta típica, y IV: Los tipos de lo injusto de los delitos de omisión”. En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.011, 275-314.

LAFONT NICUESA, L., *Comentario al nuevo delito de acoso inmobiliario* [en línea]. Actualidad Jurídica Aranzadi (AJA). Núm. 804. Fecha de publicación: 16-09-2.010. [Fecha de consulta: 28-03-2.011]. Disponible en web: <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/804/comentario-legislacion/comentario-al-nuevo-delito-de-acoso-inmobiliario>

LANDECHO VELASCO, C. M. y C. MOLINA BLÁZQUEZ, *Derecho Penal Español. Parte General*, Madrid: Tecnos, 2.004, 7ª Edición.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Madrid: Civitas, 2.002.

LÓPEZ GARRIDO, D. y M. GARCÍA ARÁN, *El Código Penal de 1.995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid: Eurojuris, 1.996.

LUZÓN CUESTA, J. M., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.002, 13ª Edición, 6ª conforme al Código Penal de 1.995.

MAQUEDA ABREU, M. L., “Delitos de omisión I”. En *Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.002, 821-839.

MARTÍN QUERALT, J. M. y otros, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid: Tecnos, 2.003, 14ª Edición.

MARTÍNEZ MORA, G., “Usurpación de cosas o derechos”. En *Enciclopedia Jurídica. Volumen 23*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2.008, 13141-13143.

MELENDO PARDOS, M., “Teoría de la codelincuencia, I: Autoría”. En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.011, 347-375.

MELENDO PARDOS, M., "La punibilidad como elemento del delito". En *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid: Dykinson, 2.011, 689-710.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona: Reppertor, 2.002, 6ª Edición.

MORALES GARCÍA, O., "Título XXIII: Capítulo III. Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la Defensa Nacional". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 1174-1198.

MORALES PRATS, F. y M. MARQUÉS I BANQUÉ, "Título XVI: Capítulo IV. De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 151-181.

MORALES PRATS, F. y M. J. RODRÍGUEZ PUERTA, "Título XIX: Capítulo II. Del abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 548-558.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.002, 14ª Edición.

MUÑOZ CONDE, F., *Teoría general del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.004, 3ª Edición.

MUÑOZ CONDE, F. y M. GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.004, 6ª Edición.

OLIVER EGEA, F. M., "Allanamiento de morada". En *Enciclopedia Jurídica. Volumen 02*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2.008, 838-843.

ORTS BERENGUER, E. y J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal (Parte General y Parte Especial)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.004.

PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo I. Parte General*, Madrid: Marcial Pons, 1.998, 10ª Edición.

PÉREZ DEL BLANCO, G., *La "representación técnica" por graduado social en España tras la Ley 13/2009 de la Oficina Judicial* [en línea]. Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje. Núm. 3-2.009. Fecha de publicación: diciembre, 2.009. [Fecha de consulta: 10-11-2.010]. Disponible en web: <http://riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA3091.pdf>

PÉREZ CEPEDA, A. I., *Delitos de Deslealtad Profesional de Abogados y Procuradores*, Elcano (Navarra): Aranzadi, 2.000.

PORTERO HENARES, M., *Protección penal del consumidor* [en línea]. Fecha de publicación: 2.003. [Fecha de consulta: 23-08-2.009]. Disponible en web: http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/manuel%20portero%20proteccion%20penal%20del%20consumidor.pdf

PORTILLA CONTRERAS, G., "El concepto jurídico de delito II". En *Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2.002, 379-391.

PRATS CANUT, J. M., "Título XXII: Capítulo II. De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 1045-1063.

PUENTE ALBA, L. M., *La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código penal español* [en línea]. ECRIM. Equipo de investigación Criminalidad y Justicia Penal en el siglo XXI. Universidad de A Coruña. Fecha de publicación: 2.011. [Fecha de consulta: 01-07-2.013]. Disponible en web: <http://www.ecrim.es/publications/2011/TraficoOrganos.pdf>

QUINTERO OLIVARES, G., "Título XVIII: Capítulo II. De las falsedades documentales". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 471-504.

QUINTERO OLIVARES, G., "Título XIX: Capítulo III. De la desobediencia y denegación de auxilio". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 558-571.

QUINTERO OLIVARES, G., "Título XX: Capítulo I. De la prevaricación". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 733-748.

QUINTERO OLIVARES, G., "Título XX: Capítulo II. De la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 749-753.

QUINTERO OLIVARES, G., "Título XX: Capítulo III. Del encubrimiento". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 753-762.

REEVE, J., *Motivación y emoción*, México D. F.: McGraw-Hill, 2.003, 3ª Edición.

RIVES SEVA, A. P., *Los delitos societarios. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo* [en línea]. Fecha de publicación: 17-02-2.014. [Fecha de consulta: 19-03-2.014]. Disponible en web: <http://www.monografias.com/trabajos100/delitos-societarios-analisis-jurisprudencia-del-tribunal-supremo/delitos-societarios-analisis-jurisprudencia-del-tribunal-supremo3.shtml#top>

ROBERTS, A., *Hitler y Churchill. Los secretos del liderazgo*, Madrid: Taurus, 2.003.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. y A. I. SOBRINO MARTÍNEZ, *Delitos contra la Administración de Justicia: Cuando el delito deriva del propio Sistema de Justicia*, Barcelona: Bosch, 2.008.

RODRÍGUEZ MESA, M. J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*, Granada: Comares, 2.000.

RUBIO LARA, P. A., *Omisión del deber de impedir determinados delitos o de promover su persecución*, Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 2.003.

SALCEDO VELASCO, A., "El quebrantamiento de condena. Los artículos 468 a 471 del nuevo Código Penal". En *Delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1.997, 301-385.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., *El encubrimiento como delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1.998.

SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 1.997, 2ª Edición.

SERRANO GÓMEZ, A. y A. SERRANO MAÍLLO, "Inducción y cooperación al suicidio. Homicidio-suicidio. Eutanasia". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 27-38.

SERRANO GÓMEZ, A. y A. SERRANO MAÍLLO, "Torturas y otros delitos contra la integridad moral y trata de seres humanos". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 109-130.

SERRANO GÓMEZ, A. y A. SERRANO MAÍLLO, "Omisión del deber de socorro". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 167-175.

SERRANO GÓMEZ, A. y A. SERRANO MAÍLLO, "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 177-194.

SERRANO TÁRRAGA, M. D., *La expansión del Derecho penal en el ámbito de la delincuencia económica. La tutela penal de los mercados financieros* [en línea]. Revista de Derecho (Valdivia). Volumen 18. Nº 1. Fecha de publicación: julio, 2.005, págs. 213-237. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. [Fecha de consulta: 18-12-2.013]. Disponible en web: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000100009

SERRANO TÁRRAGA, M. D., “Delitos contra la libertad”. En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 85-107.

SERRANO TÁRRAGA, M. D., “Delitos societarios”. En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 379-388.

SERRANO TÁRRAGA, M. D., “Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social”. En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 401-422.

SERRANO TÁRRAGA, M. D., “Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo. La protección del patrimonio histórico”. En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 449-459.

SERRANO TÁRRAGA, M. D., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, la flora, la fauna y los animales domésticos”. En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 461-496.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., *El delito de omisión: concepto y sistema*, Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2.003, 2ª Edición.

STRUENSEE, E., *Actuar y omitir: delitos de comisión y de omisión*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1.996.

TABARES CABEZÓN, M. A., “Delitos contra la Corona”. En *Delitos contra la Administración Pública; contra la Administración de Justicia, y contra la Constitución*, Barcelona: Bosch, 1.998, 299-322.

TAMARIT SUMALLA, J. M., “Título XVI: Capítulo II. De los delitos sobre el patrimonio histórico”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 42-52.

TAMARIT SUMALLA, J. M., “Título XVII: Capítulo IV. De los delitos contra la seguridad vial”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 393-436.

TAMARIT SUMALLA, J. M., “Título XXI: Capítulo I. Rebelión”. En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 858-878.

TAMARIT SUMALLA, J. M., "Título XXI: Capítulo III. De los delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 893-931.

TAMARIT SUMALLA, J. M., "Título XXI: Capítulo IV. De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas". En *Comentarios al Código Penal. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.008, 5ª Edición, 931-983.

TARDÓN OLMOS, M., "Omisión del deber de impedir determinados delitos o promover su persecución. Nueva regulación. Análisis comparativo respecto al texto anterior". En *Delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1.997, 45-83.

TORRECILLA COLLADA, M del P., "Conducciones y traslados". En *Enciclopedia Jurídica. Volumen 05*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2.008, 2643-2646.

TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional Español 1*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1.992, 3ª Edición Renovada.

URÍA GONZÁLEZ, R., *Derecho Mercantil*, Madrid: Marcial Pons, 2.001, 28ª Edición.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., "Delitos contra el patrimonio (II). Defraudaciones". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 269-290.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., "Delitos contra el orden público (I)". En *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid: Dykinson, 2.012, 763-784.

VENTAS SASTRE, R., *La transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social en el Derecho penal español* [en línea]. Letras Jurídicas. Núm. 18. Fecha de publicación: 2.014. Centro Universitario de la Ciénaga Universidad de Guadalajara. [Fecha de consulta: 14-09-2.014]. Disponible en web: cuci.udg.mx/letras/sitio/

VIERA MORANTE F. J., "El falso testimonio. Cambios introducidos por el Código Penal de 1995 e influencia de la Ley del Tribunal del Jurado". En *Delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1.997, 233-278.

VIZUETA FERNÁNDEZ, J., "Delitos contra la administración pública, y 2". En *Tutela penal de las administraciones públicas*, Granada: Comares, 2.013, 237-302.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2.003, 2ª Edición.

APÉNDICE 1

CONDUCTAS INCLUIDAS EN LOS TIPOS PENALES

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Matar a otro. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Arts. 138.1 CP y 139.1 CP. Aunque la acepción 1 de “matar” tiene un significado activo, también cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Causar la muerte de otro por imprudencia grave. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 142.1 CP. La acepción 2 de “causar” permite asociar al verbo comportamientos activos u omisivos, excepto cuando se utiliza un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, que solo puede ser activa. |
| Causar la muerte de otro por imprudencia menos grave. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 142.2 CP. La acepción 2 de “causar” permite asociar al verbo comportamientos activos u omisivos, excepto cuando se utiliza un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, que solo puede ser activa. |
| Inducir al suicidio de otro. | ACTIVA | | | Art. 143.1 CP. |
| Cooperar con actos necesarios al suicidio de una persona. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 143.2 a 4 CP. Aunque el significado de “cooperar” conlleva un comportamiento activo, también cabe considerar su comisión por omisión en el caso del apdo. 2 aplicando el art. 11 CP. Las conductas de los apdos. 3 y 4 solo pueden ser activas. |
| Producir o practicar el aborto de una mujer. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Arts. 144 CP a 145 bis CP. La acepción 4 de “producir” permite asociar al verbo un comportamiento activo u omisivo. Por el contrario, “practicar” implica en cualquier caso acción. A este respecto, las conductas de los arts. 144. párr. 2º CP, 145.1 CP, 145 bis.1 CP solo pueden ser activas, las de los arts. 144. párr. 1º CP y 145.2 CP (excepto el consentimiento) pueden ser activas u omisivas. |
| Consentir que otra persona le cause el aborto, fuera de los casos permitidos por la ley. | ACTIVA | | | Art. 145.2 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ocasionar por imprudencia grave o profesional el aborto de una mujer. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 146 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de acuerdo con la acepción 1 del verbo "ocasionar". |
| Causar a otro, por cualquier medio o procedimiento, una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 147.1 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Causar a otro, por cualquier medio o procedimiento, una lesión no incluida en el art. 147.1 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 147.2 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión. | ACTIVA | | | Art. 147.3 CP. |
| Causar a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 149.1 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Causar a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones. | ACTIVA | | | Art. 149.2 CP. |
| Causar a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 150 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Causar por imprudencia grave o profesional las lesiones previstas en los arts. 147.1 CP, 149 CP y 150 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 152.1 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, según la acepción 2 del verbo "causar". La conducta del art. 149.2 CP solo puede ser activa. |
| Causar por imprudencia menos grave las lesiones previstas en los arts. 149 CP y 150 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 152.2 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, según la acepción 2 del verbo "causar". La conducta del art. 149.2 CP solo puede ser activa. |
| Causar a una de las personas incluidas en el art. 173.2 CP menoscabo psíquico | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 153.1 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Causar a una de las personas incluidas en el art. 173.2 CP una lesión de menor gravedad de las incluidas en el art. 147.2 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 153.1 CP El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Golpear o maltratar de obra a una de las personas incluidas en el art. 173.2 CP sin causarle lesión. | ACTIVA | | | Art. 153.1 CP. |
| Acometerse de manera tumultuosa y utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas. | ACTIVA | | | Art. 154 CP. |
| Promover, favorecer, facilitar o publicitar la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 156 bis.1 CP. La acepción 1 del verbo "facilitar" permite considerar la realización por acción o por omisión, los demás son conductas activas. |
| Consentir la realización del trasplante conociendo su origen ilícito. | ACTIVA | | | Art. 156 bis.2 CP. |
| Causar al feto una lesión o enfermedad que perjudique de forma grave su desarrollo o provoque una grave tara física o psíquica. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 157 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Causar al feto, por imprudencia grave o profesional, una lesión o enfermedad que perjudique de forma grave su desarrollo o provoque una grave tara física o psíquica. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 158 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Manipular genes humanos alterando el genotipo. | ACTIVA | | | Art. 159.1 CP. |
| Alterar el genotipo por imprudencia grave. | ACTIVA | | | Art. 159.2 CP. |
| Utilizar la ingeniería genética para producir armas. | ACTIVA | | | Art. 160.1 CP. |
| Fecundar óvulos humanos para fin distinto a la procreación. | ACTIVA | | | Art. 160.2 CP. |
| Crear seres humanos por clonación u otros métodos dirigidos a la selección de la raza. | ACTIVA | | | Art. 160.3 CP. |
| Practicar reproducción asistida en una mujer sin su consentimiento. | ACTIVA | | | Art. 161.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Encerrar, detener o aprehender ilegalmente a otro, secuestrar a una persona. No reconocer la privación de libertad u ocultar la situación o el paradero de la persona privada de libertad. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Arts. 163 CP a 165 CP y 167 CP. Las conductas de los arts. 163.4 CP, 164 CP y 165 CP (simulación) solo pueden ser activas. Respecto de los verbos “encerrar” y “detener” del art. 163.1 CP, aunque las acepciones 1 de ambos tienen un significado activo, también es posible considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. De las conductas incluidas en el art. 167.2.a CP, “no reconocer” equivale a “negar” y conlleva una conducta activa, mientras que “ocultar” puede realizarse por acción o por omisión. |
| No dar razón del paradero de la persona detenida. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 166 CP. |
| Amenazar a otro. | ACTIVA | | | Arts. 169 CP a 171 CP. |
| Reclamar públicamente la comisión de acciones violentas por parte de organizaciones o grupos terroristas. | ACTIVA | | | Art. 170.2 CP. |
| Impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe. Compeler a otro a efectuar lo que no quiere. Ambas conductas definen el término “coaccionar”. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 172.1 CP. Aunque las acepciones 1 de “impedir” y “compeler” implican conductas activas, también cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. En cuanto al término “violencia”, aquí se puede entender como actuar «(...) contra el modo natural de proceder», conforme a la acepción 3 del vocablo. |
| Coaccionar de modo leve a la mujer que sea su esposa o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, o a persona especialmente vulnerable que conviva con aquel. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 172.2 CP. Aunque el verbo “coaccionar” implica una conducta activa, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Coaccionar de modo leve a otro, o a persona del art. 173.2 CP que no sea su esposa o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, o persona especialmente vulnerable que conviva con aquel especialmente vulnerable que conviva con aquel | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 172.3 CP. Aunque el verbo “coaccionar” implica una conducta activa, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Compeler a otra persona con intimidación grave o violencia. | ACTIVA | | | Art. 172 bis.1 CP. |
| Forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo, utilizando violencia, intimidación grave o engaño. | ACTIVA | | | Art. 172 bis.2 CP. |
| Vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de una persona de forma insistente y reiterada, sin estar legítimamente autorizado, alterando gravemente el desarrollo de su vida cotidiana. | ACTIVA | | | Art. 172 ter.1-1ª CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Establecer o intentar establecer contacto con una persona de forma insistente y reiterada, sin estar legítimamente autorizado y alterando gravemente el desarrollo de su vida cotidiana. | ACTIVA | | | Art. 172 ter.1-2ª CP. |
| Adquirir productos o mercancías, o contratar servicios, o hacer que terceros se pongan en contacto con una persona, mediante el uso indebido de los datos personales de esta, de forma insistente y reiterada, sin estar legítimamente autorizado y alterando gravemente el desarrollo de su vida cotidiana. | ACTIVA | | | Art. 172 ter.1-3ª CP. |
| Atentar contra la libertad o contra el patrimonio de una persona, o contra la libertad o el patrimonio de otra próxima a ella, de forma insistente y reiterada, sin estar legítimamente autorizado y alterando gravemente el desarrollo de su vida cotidiana. | ACTIVA | | | Art. 172 ter.1-4ª CP. |
| Infligir trato degradante menoscabando gravemente la integridad moral de quien lo sufre. Realizar de forma reiterada actos hostiles o humillantes que no constituyan dicho trato, pero supongan grave acoso contra la víctima (hostigar). | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 173.1 CP. La acepción 1 del verbo "infligir" permite asociar a este un comportamiento activo u omisivo. Asimismo, aunque "realizar actos..." implica una conducta activa, si tenemos en cuenta la acepción 2 del verbo "hostigar", cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Ejercer habitualmente violencia física o psíquica sobre las personas relacionadas en el precepto. | ACTIVA | | | Art. 173.2 CP. |
| Causar injuria o vejación injusta de carácter leve , cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 173.4 CP. La acepción 1 de "injuria" conlleva que su causación se deba a una conducta activa, mientras que el significado de "vejación" permite su realización por acción o por omisión. |
| Someter a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o atentar contra la integridad moral de cualquier otro modo. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 174 CP La expresión "someter a condiciones o procedimientos" permite considerar la realización por acción o por omisión. La acepción 1 del verbo "atentar" implica conducta activa. |
| Atentar contra la integridad moral de una persona. | ACTIVA | | | Art. 175 CP. |
| Permitir la tortura y atentados contra la integridad moral. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 176 CP. La acepción 2 de "permitir" configura una conducta omisiva expresa. |
| Captar, transportar, trasladar, acoger, recibir a víctimas de la trata de seres humanos, incluido intercambiar o transferir el control sobre tales personas. | ACTIVA | | | Art. 177 bis.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|------------------------|
| Atentar contra la libertad sexual de otra persona utilizando violencia o intimidación. | ACTIVA | | Arts. 178 CP a 180 CP. |
| Atentar contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, sin utilizar violencia ni intimidación y sin mediar consentimiento. | ACTIVA | | Art. 181 CP. |
| Realizar actos sexuales con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima. | ACTIVA | | Art. 182 CP. |
| Realizar actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años. | ACTIVA | | Art. 183.1 CP. |
| Realizar actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años o compeler a este a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo, utilizando violencia o intimidación. | ACTIVA | | Art. 183.2 CP. |
| Determinar a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o hacerle presenciar actos de carácter sexual o abusos sexuales, aunque el autor no participe en los mismos, todo ello con fines sexuales. | ACTIVA | | Art. 183 bis CP. |
| Proponer a un menor de dieciséis años concertar un encuentro con el fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los arts. 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, utilizando tecnologías de la información y la comunicación. | ACTIVA | | Art. 183 ter.1 CP. |
| Realizar actos dirigidos a embaucar a un menor de dieciséis años para que facilite material pornográfico o mostrarle imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, utilizando para ello tecnologías de la información y la comunicación | ACTIVA | | Art. 183 ter.2 CP. |
| Solicitar favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero en determinados ámbitos. | ACTIVA | | Art. 184 CP. |
| Ejecutar o hacer ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces. | ACTIVA | | Art. 185 CP. |
| Vender, difundir o exhibir material pornográfico entre menores de edad o incapaces, por cualquier medio directo. | ACTIVA | | Art. 186 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Determinar a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Lucrarse explotando la prostitución de otra persona, aun con su consentimiento. | ACTIVA | | | Art. 187.1 CP. |
| Inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección, lucrarse con ello, o explotar de algún otro modo para estos fines a un menor o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 188.1 CP. "Inducir", "promover", "favorecer", "lucrarse" y "explotar" son conductas activas. La acepción 1 del verbo "facilitar" permite considerar la realización por acción o por omisión. |
| Inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección, lucrarse con ello, o explotar de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines, utilizando violencia o intimidación. | ACTIVA | | | Art. 188.2 CP. La utilización de violencia o intimidación hace que, en este caso, "facilitar" solo pueda ser conducta activa. |
| Solicitar, aceptar u obtener , a cambio de retribución o promesa, una relación sexual con persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. | ACTIVA | | | Art. 188.4 CP. |
| Captar o utilizar a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, o para elaborar material pornográfico, o financiar estas actividades o lucrarse con ellas. | ACTIVA | | | Art. 189.1.a CP. |
| Producir, vender, distribuir, exhibir, ofrecer o facilitar la producción, venta, difusión o exhibición de material pornográfico en el que hayan sido utilizados menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o poseer aquel para dichos fines. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 189.1.b CP. "Producir", "vender", "distribuir", "exhibir", "ofrecer" y "poseer" son acciones. La acepción 1 del verbo "facilitar" permite considerar la realización por acción o por omisión. |
| Captar o utilizar a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, o para elaborar material pornográfico, o financiar estas actividades o lucrarse con ellas, utilizando violencia o intimidación. | ACTIVA | | | Art. 189.3 CP. |
| Asistir a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. | ACTIVA | | | Art. 189.4 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Adquirir o poseer material pornográfico para uso propio en el que hayan sido utilizados menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Acceder a sabiendas a pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación. | ACTIVA | | | Art. 189.5 CP. |
| No hacer lo posible para impedir que un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección continúen en estado de prostitución o corrupción, o no acudir a la autoridad competente para el mismo fin. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 189.6 CP. |
| No socorrer a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, pudiendo hacerlo sin riesgo propio ni de terceros. | OMISIVA | | PURA GENERAL | Art. 195.1 CP. |
| No demandar con urgencia auxilio ajeno, estando impedido de prestar socorro. | OMISIVA | | PURA GENERAL | Art. 195.2 CP. |
| No socorrer a la víctima de accidente o no demandar con urgencia auxilio ajeno, cuando aquella lo fuese por accidente ocasionado por quien omite el auxilio. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 195.3 CP. |
| Denegar asistencia sanitaria derivándose riesgo grave para la salud de las personas. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 196 CP. El significado de "denegar" implica una conducta omisiva: «no conceder lo que se pide o solicita». |
| Abandonar los servicios sanitarios derivándose riesgo grave para la salud de las personas. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 196 CP. La acepción 2 del verbo "abandonar" es: «dejar una ocupación (...)»; a su vez, la acepción 7 del vocablo "dejar" es: «faltar, ausentarse»; por lo que puede realizarse indistintamente por acción o por omisión. |
| Apoderarse de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales de otro, interceptar sus telecomunicaciones o utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido, o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, para descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad de otro, sin su consentimiento. | ACTIVA | | | Art. 197.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Apoderarse, utilizar o modificar , en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que obren en cualquier archivo o registro. Acceder a los mismos, alterarlos o utilizarlos en perjuicio del titular de los datos o de un tercero. | ACTIVA | | | Art. 197.2 CP. |
| Difundir, revelar o ceder a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas. | ACTIVA | | | Art. 197.3. párr. 1º CP. |
| Difundir, revelar o ceder a terceros datos, hechos o imágenes con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento. | ACTIVA | | | Art. 197.3. párr. 2º CP. |
| Difundir, revelar o ceder a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de una persona que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona y se haya realizado sin su autorización. | ACTIVA | | | Art. 197.7 CP. |
| Acceder o facilitar a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo y sin estar debidamente autorizado, o mantenerse en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 197 bis.1 CP. La acepción 3 del verbo “acceder” conlleva acción, al igual que, este contexto, “facilitar”. La acepción 10 del verbo “mantener” implica una conducta omisiva. |
| Interceptar transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema de información, incluidas las emisiones electromagnéticas de los mismos, mediante la utilización de artificios o instrumentos técnicos, y sin estar autorizado. | ACTIVA | | | Art. 197 bis.2 CP. |
| Producir, adquirir para su uso, importar o, de cualquier modo, facilitar a terceros un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer los delitos incluidos en los arts. 197.1 y 2 CP y 197 bis CP, o una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información; todo ello sin estar autorizado. | ACTIVA | | | Art. 197 ter CP. En este contexto, al verbo “facilitar” le corresponde la acepción 2, que es una conducta activa. |
| Revelar secretos ajenos conocidos por razón del oficio o de las relaciones laborales. Divulgar secretos de otra persona amparados por el sigilo profesional. | ACTIVA | | | Art. 199 CP. |
| Descubrir, revelar o ceder datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes. | ACTIVA | | | Art. 200 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Entrar en morada ajena o mantenerse en ella contra la voluntad de su morador. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 202.1 CP. Mientras que “entrar” es acción, la acepción 10 del verbo “mantener” implica una conducta omisiva. |
| Entrar en morada ajena o mantenerse en ella contra la voluntad de su morador, con violencia o intimidación. | ACTIVA | | | Art. 202.2 CP. La utilización de violencia o intimidación hace que, en este caso, el verbo “mantener” tenga naturaleza activa. |
| Entrar contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura. | ACTIVA | | | Art. 203.1 CP. |
| Mantenerse contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 203.2 CP. La acepción 10 del verbo “mantener” implica una conducta omisiva. |
| Entrar o mantenerse contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura, con violencia o intimidación. | ACTIVA | | | Art. 203.3 CP. La utilización de violencia o intimidación hace que, en este caso, el verbo “mantener” tenga naturaleza activa. |
| Imputar a otra persona un delito con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, sea con o sin publicidad. | ACTIVA | | | Art. 206 CP. |
| Injuriar gravemente a otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, sea con o sin publicidad. | ACTIVA | | | Art. 209 CP. |
| Contraer segundo o ulterior matrimonio a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior. | ACTIVA | | | Art. 217 CP. |
| Celebrar matrimonio inválido para perjudicar al otro contrayente. | ACTIVA | | | Art. 218.1 CP. |
| Autorizar matrimonio en el que concurra causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente. | ACTIVA | | | Art. 219.1 CP. |
| Suponer un parto. | ACTIVA | | | Art. 220.1 CP. |
| Ocultar o entregar a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación. | ACTIVA | | | Art. 220.2 CP. En este caso es de aplicación la acepción 1 del verbo “ocultar”, que tiene naturaleza activa. |
| Sustituir un niño por otro. | ACTIVA | | | Art. 220.3 CP. |
| Sustituir un niño por otro en centro sanitario o socio-sanitario por imprudencia grave. | ACTIVA | | | Art. 220.5 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Entregar a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor de edad, mediando compensación económica y eludiendo los procedimientos legales, con el fin de establecer una relación análoga a la filiación. | ACTIVA | | | Art. 221.1 CP. |
| Recibir al menor de edad o intermediar en su entrega. | ACTIVA | | | Art. 221.2 CP. |
| No presentar a un menor de edad o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección a sus padres o guardadores, cuando fuere requerido para ello y teniendo a cargo su custodia. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 223 CP. |
| Inducir a un menor de edad o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección a que abandone el domicilio familiar o lugar donde resida con anuencia de sus padres, tutores o guardadores. Inducir al hijo menor de edad a infringir el régimen de custodia establecido por autoridad judicial o administrativa. | ACTIVA | | | Art. 224 CP. |
| Trasladar a un menor de edad de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva o de las personas o instituciones que tuvieren atribuida su guarda o custodia. | ACTIVA | | | Art. 225 bis.2-1º CP. |
| Retener a un menor de edad incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 225 bis.2-2º CP. Lo sustancial para determinar la naturaleza del delito es el grave incumplimiento de dicho deber. |
| Dejar de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar. Dejar de prestar la asistencia legalmente establecida para descendientes, ascendientes o cónyuge necesitados. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 226.1 CP. |
| Dejar de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier prestación establecida judicialmente en favor de su cónyuge o de sus hijos. Dejar de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos citados. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 227.1 y 2 CP. |
| Abandonar de forma permanente o temporal a un menor de edad o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección, sin haber puesto en peligro su vida, salud, integridad física o libertad sexual. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Arts. 229.1 y 2 CP y 230 CP. Según la acepción 1 del verbo "abandonar", el tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Abandonar de forma permanente o temporal a un menor de edad o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección, habiendo puesto en peligro su vida, salud, integridad física o libertad sexual. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Arts. 229.3 CP y 230 CP. Según la acepción 1 del verbo "abandonar", el tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión. |
| Entregar a un menor de edad o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección a un tercero o a un establecimiento público sin la anuencia de quien se lo hubiere confiado, o de la autoridad, poniendo o no en peligro su vida, salud, integridad física o libertad sexual. | ACTIVA | | | Art. 231 CP. |
| Utilizar o prestar a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección para la práctica de la mendicidad. | ACTIVA | | | Art. 232.1 CP. |
| Traficar con menores de edad o con personas con discapacidad necesitadas de especial protección, emplear con ellos violencia o intimidación, o suministrarles sustancias perjudiciales para su salud, con la finalidad de practicar la mendicidad. | ACTIVA | | | Art. 232.2 CP. |
| Tomar cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño. | ACTIVA | | | Art. 234 CP. |
| Sustraer una cosa mueble de quien la tenga de forma legítima en su poder, con perjuicio de este o de un tercero, cuando el sujeto activo es dueño de ella o actúa con su consentimiento. | ACTIVA | | | Art. 236 CP. |
| Apoderarse de cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro, empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde estas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren o violencia o intimidación en las personas. | ACTIVA | | | Art. 237 CP. |
| Obligar a otro, con ánimo de lucro y empleando violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero. | ACTIVA | | | Art. 243 CP. |
| Sustraer o utilizar , sin autorización y sin ánimo de apropiárselo, un vehículo o un ciclomotor ajenos, empleando o no fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas. | ACTIVA | | | Art. 244 CP. |
| Ocupar una cosa inmueble o usurpar un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, con violencia o intimidación en las personas. | ACTIVA | | | Art. 245.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ocupar sin autorización un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o mantenerse en ellos contra la voluntad de su titular. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 245.2 CP. Mientras que la acepción 1 del verbo “ocupar” supone acción, la acepción 10 del verbo “mantener” implica una conducta omisiva. |
| Alterar términos o lindes de pueblos o heredades o cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos, tanto de dominio público como privado. | ACTIVA | | | Art. 246 CP. |
| Distraer las aguas de uso público o privativo de su curso, o de su embalse natural o artificial. | ACTIVA | | | Art. 247 CP. |
| Utilizar , con ánimo de lucro, engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno (engañar). | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Arts. 248.1 CP. En el tipo penal lo determinante es la clase de engaño, de manera que la naturaleza de este determina la forma de comisión, por lo que puede realizarse indistintamente por acción o por omisión. |
| Conseguir una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial, en perjuicio de otro, valiéndose de alguna manipulación informática y con ánimo de lucro. | ACTIVA | | | Art. 248.2.a CP. |
| Fabricar, introducir, poseer o facilitar programas informáticos destinados a la comisión de las estafas previstas en el art. 248 CP. | ACTIVA | | | Art. 248.2.b CP. En este contexto, al verbo “facilitar” le corresponde la acepción 2, que es una conducta activa. |
| Realizar operaciones utilizando tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje, o datos obrantes en cualquiera de ellos en perjuicio de su titular o de un tercero. | ACTIVA | | | Arts. 248.2.c CP. |
| Enajenar, gravar o arrendar a otro una cosa mueble o inmueble, atribuyéndose falsamente facultad de disposición de la que se carece, en perjuicio de aquel o de tercero. | ACTIVA | | | Art. 251.1º CP. |
| Ocultar la existencia de cualquier carga sobre una cosa mueble o inmueble de la que se dispone, en perjuicio del adquirente o de un tercero. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 251.2º CP. La acepción 3 del verbo “ocultar” permite que, en este caso, la conducta sea omisiva. |
| Gravar o enajenar una cosa mueble o inmueble que ha sido previamente enajenada como libre, antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de este o de un tercero. | ACTIVA | | | Art. 251.2º CP. |
| Otorgar un contrato simulado, en perjuicio de otro. | ACTIVA | | | Art. 251.3º CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Excederse en el ejercicio de las facultades de administración emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, causando un perjuicio al patrimonio administrado. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 252 CP. Según se expone en la LO 1/2015 conlleva realizar actuaciones para las que no había sido autorizado; no obstante, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Apropiarse para sí o para un tercero, y en perjuicio de otro, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble recibidos en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negar haberlos recibido. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 253 CP. Como señala la LO 1/2015, la apropiación indebida conlleva incorporar al patrimonio del autor, o de cualquier modo ejercer facultades dominicales sobre una cosa mueble que se ha recibido con obligación de restituirla; la primera conducta puede ser activa u omisiva (no entregar o no devolver), mientras que la segunda es activa. Negar haberla recibido es un comportamiento activo. |
| Apropiarse de una cosa mueble ajena, fuera de los supuestos del art. 253 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 254 CP. Como se ha expuesto en el artículo anterior, "apropiarse" de una cosa mueble ajena puede ser una conducta activa u omisiva. |
| Defraudar utilizando energía eléctrica, gas, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos por determinados medios. | ACTIVA | | | Art. 255 CP. |
| Hacer uso de un equipo terminal de telecomunicación, sin consentimiento de su titular, ocasionando a este un perjuicio. | ACTIVA | | | Art. 256 CP. |
| Alzarse con los bienes en perjuicio de los acreedores. | ACTIVA | | | Art. 257.1-1º CP. |
| Realizar un acto de disposición o contraer obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio iniciado o de previsible iniciación. | ACTIVA | | | Art. 257.1-2º CP. |
| Realizar actos de disposición, contraer obligaciones que disminuyan su patrimonio u ocultar por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder. | ACTIVA | | | Art. 257.2 CP. En este caso es de aplicación la acepción 1 del verbo "ocultar", que tiene naturaleza activa. Lo que se refuerza con la expresión "por cualquier medio", ya que la acepción 14 de término "medio" es: «diligencia o acción conveniente para conseguir algo». |
| Presentar , en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor. | ACTIVA | | | Art. 258.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Dejar de facilitar la relación de bienes o patrimonio a que se refiere el apartado anterior, habiendo sido requerido para ello. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 258.2 CP. |
| Hacer uso de bienes embargados por autoridad pública que hubieran sido constituidos en depósito sin estar autorizados para ello. | ACTIVA | | | Art. 258 bis. |
| Ocultar, causar daños o destruir los bienes o elementos patrimoniales que estén incluidos, o que habrían estado incluidos, en la masa del concurso en el momento de su apertura. | ACTIVA | | | Art. 259.1-1ª CP. En este contexto es de aplicación la acepción 1 del verbo "ocultar", que tiene naturaleza activa. Asimismo, aunque el verbo "causar" puede realizarse por acción o por omisión, en este supuesto parece más adecuado atribuirle una conducta activa. |
| Entregar o transferir dinero u otros activos patrimoniales, o asumir deudas, que no guarden proporción con la situación patrimonial del deudor, ni con sus ingresos, y que carezcan de justificación económica o empresarial. | ACTIVA | | | Art. 259.1-2ª CP. |
| Realizar operaciones de venta o prestaciones de servicio por precio inferior a su coste de adquisición o producción, y que en las circunstancias del caso carezcan de justificación económica. | ACTIVA | | | Art. 259.1-3ª CP. |
| Simular créditos de terceros o reconocer créditos ficticios. | ACTIVA | | | Art. 259.1-4ª CP. |
| Participar en negocios especulativos, cuando ello carezca de justificación económica y resulte, en las circunstancias del caso y a la vista de la actividad económica desarrollada, contrario al deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos. | ACTIVA | | | Art. 259.1-5ª CP. |
| Incumplir el deber legal de llevar contabilidad, llevar doble contabilidad, o cometer irregularidades en su llevanza que sean relevantes para la comprensión de su situación patrimonial o financiera. Asimismo, destruir o alterar los libros contables, cuando de este modo se dificulte o impida de forma relevante la comprensión de su situación patrimonial o financiera. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 259.1-6ª CP. "Incumplir el deber legal de llevar contabilidad" es una omisión. Las otras conductas son activas: "llevar doble contabilidad", "cometer irregularidades", "destruir" y "alterar". |
| Ocultar, destruir o alterar la documentación que el empresario está obligado a conservar antes del transcurso del plazo al que se extiende este deber legal, cuando de este modo se dificulte o imposibilite el examen o valoración de la situación económica real del deudor. | ACTIVA | | | Art. 259.1-7ª CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Formular las cuentas anuales o los libros contables de un modo contrario a la normativa reguladora de la contabilidad mercantil, de forma que se dificulte o imposibilite el examen o valoración de la situación económica real del deudor, o incumplir el deber de formular el balance o el inventario dentro de plazo. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 259.1-8ª CP. La acepción 3 del verbo “formular” es una conducta activa, mientras que el significado del verbo “incumplir” implica omisión. |
| Realizar cualquier otra conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos y a la que sea imputable una disminución del patrimonio del deudor o por medio de la cual se oculte la situación económica real del deudor o su actividad empresarial. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 259.1-9ª CP. |
| Causar la situación de insolvencia mediante alguna de las conductas a que se refiere el art. 259.1 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 259.2 CP. “Incumplir el deber legal de llevar contabilidad” es una omisión (art. 259.1-6ª CP), al igual que “incumplir el deber de formular el balance o el inventario dentro de plazo” (art. 259.1-8ª CP); la del art. 259.1-9ª CP puede ser indistintamente activa u omisiva; las restantes conductas del art. 259.1 CP son acciones. |
| Cometer los hechos del art. 259.1 CP por imprudencia. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 259.3 CP. “Incumplir el deber legal de llevar contabilidad” es una omisión (art. 259.1-6ª CP), al igual que “incumplir el deber de formular el balance o el inventario dentro de plazo” (art. 259.1-8ª CP); la del art. 259.1-9ª CP puede ser indistintamente activa u omisiva; las restantes conductas del art. 259.1 CP son acciones. |
| Realizar un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones destinado a pagar un crédito no exigible o a facilitar una garantía a la que no tenía derecho, para favorecer a alguno de los acreedores, cuando se trate de una operación que carezca de justificación económica o empresarial. | ACTIVA | | | Art. 260.1 CP. |
| Realizar cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones destinado a pagar a uno o varios acreedores, privilegiados o no, con posposición del resto, una vez admitida a trámite la solicitud de concurso, sin estar autorizado para ello ni judicialmente ni por los administradores concursales, y fuera de los casos permitidos por la ley. | ACTIVA | | | Art. 260.2 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Presentar , a sabiendas, datos contables falsos en procedimiento concursal, con el fin de lograr indebidamente la declaración de aquel. | ACTIVA | | | Art. 261 CP. |
| Solicitar dádivas o promesas para no tomar parte en concurso o subasta pública. | ACTIVA | | | Art. 262.1 CP. |
| Intentar alejar del concurso o subasta pública a los postores mediante amenazas, dádivas, promesas o cualquier otro artificio. | ACTIVA | | | Art. 262.1 CP. |
| Concertarse para alterar el precio del remate. | ACTIVA | | | Art. 262.1 CP. |
| Quebrar o abandonar la subasta de forma fraudulenta habiendo obtenido la adjudicación. | ACTIVA | | | Art. 262.1 CP. |
| Causar daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos del Código Penal. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 263.1 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir, o hacer inaccesibles datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos; todo ello, sin autorización y de manera grave. | ACTIVA | | | Art. 264.1 CP. |
| Borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir, o hacer inaccesibles datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, introducir o transmitir datos, así como destruir, dañar, inutilizar, eliminar o sustituir un sistema informático, telemático o de almacenamiento de información electrónica, provocando la obstaculización o interrupción del funcionamiento de un sistema informático ajeno; todo ello sin estar autorizado y de manera grave. | ACTIVA | | | Art. 264 bis.1 CP. |
| Producir, adquirir para su uso, importar o, de cualquier modo, facilitar a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos a que se refieren los dos artículos anteriores: un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer alguno de los delitos a que se refieren los dos artículos anteriores, así como una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información; todo ello, sin estar autorizado. | ACTIVA | | | Art. 264 ter CP. En este contexto, al verbo "facilitar" le corresponde la acepción 2, que es una conducta activa. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Destruir, dañar de modo grave o inutilizar obras, establecimientos o instalaciones militares, buques de guerra, aeronaves militares, medios de transporte o transmisión militar, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios o recursos afectados al servicio de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, si el daño causado excediere de mil euros. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 265 CP. La primera acepción de los verbos relacionados, al hacer referencia directa o indirectamente a los vocablos "causar" u "ocasionar", permite realizar el tipo penal por acción o por omisión. |
| Causar daños por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 267 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Reproducir, plagiar, distribuir, comunicar públicamente o de cualquier otro modo explotar económicamente , en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística, sin autorización, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero. | ACTIVA | | | Art. 270.1 CP. |
| Facilitar de modo activo y no neutral y sin limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero. | ACTIVA | | | Art. 270.2 CP. En este contexto, al verbo "facilitar" le corresponde la acepción 2, que es una conducta activa. |
| Distribuir o comercializar de forma ambulante o meramente ocasional en los supuestos a que se refiere el art. 270.1 CP. | ACTIVA | | | Art. 270.4 CP. |
| Exportar o almacenar intencionadamente ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el art. 270.1 y 2 CP, incluyendo copias digitales de las mismas, sin la referida autorización, cuando estuvieran destinadas a ser reproducidas, distribuidas o comunicadas públicamente. | ACTIVA | | | Art. 270.5.a CP. |
| Importar intencionadamente estos productos sin dicha autorización, cuando estuvieran destinados a ser reproducidos, distribuidos o comunicados públicamente, tanto si estos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia. | ACTIVA | | | Art. 270.5.b CP. |
| Eliminar o modificar , sin autorización, las medidas tecnológicas eficaces incorporadas con la finalidad de impedir o restringir las conductas del art. 270.1 y 2 CP. | ACTIVA | | | Art. 270.5.c CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Eludir o facilitar la elusión de las medidas tecnológicas eficaces dispuestas para evitar el acceso a un ejemplar de una obra literaria, artística o científica, o a su transformación, interpretación o ejecución artística, fijada en cualquier tipo de soporte o comunicado a través de cualquier medio, sin autorización y con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto. | ACTIVA | | Art. 270.5.d CP. Aunque la acepción 1 del verbo "facilitar" permite la realización por acción o por omisión, en este contexto solo cabe considerar las conductas activas. |
| Fabricar, importar, poner en circulación o poseer con una finalidad comercial cualquier medio principalmente concebido, producido, adaptado o realizado para facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el art. 270.1 y 2 CP. | ACTIVA | | Art. 270.6 CP. |
| Fabricar, importar, poseer, utilizar, ofrecer o introducir en el comercio objetos de una patente o modelo de utilidad, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular y con conocimiento de su registro. | ACTIVA | | Art. 273.1 CP. |
| Utilizar u ofrecer la utilización de un procedimiento objeto de patente, así como poseer, ofrecer, introducir en el comercio, o utilizar el producto obtenido por dicho procedimiento, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular y con conocimiento de su registro. | ACTIVA | | Art. 273.2 CP. |
| Fabricar, producir o importar productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con el de un derecho de propiedad industrial registrado; todo ello, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular del citado derecho y con conocimiento del registro. | ACTIVA | | Art. 274.1.a CP. |
| Ofrecer, distribuir, o comercializar al por mayor productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con el de un derecho de propiedad industrial registrado, o almacenarlos con esa finalidad, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado; todo ello, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular del citado derecho y con conocimiento del registro. | ACTIVA | | Art. 274.1.b CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|----------------|
| <p>Ofrecer, distribuir o comercializar al por menor, o prestar servicios o desarrollar actividades, que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con el de un derecho de propiedad industrial registrado, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado; todo ello, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular del citado derecho y con conocimiento del registro.</p> <p>Reproducir o imitar un signo distintivo idéntico o confundible con aquél para su utilización para la comisión de las conductas sancionadas.</p> | ACTIVA | | Art. 274.2 CP. |
| <p>Vender de forma ambulante u ocasional los productos a que se refiere el art. 274.1 y 2 CP.</p> | ACTIVA | | Art. 274.3 CP. |
| <p>Producir o reproducir, acondicionar con vistas a la producción o reproducción, ofrecer en venta, vender o comercializar de otra forma, exportar o importar, o poseer para cualquiera de los fines mencionados, material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida; todo ello, con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro.</p> <p>Realizar cualesquiera de estos actos utilizando, bajo la denominación de una variedad vegetal protegida, material vegetal de reproducción o multiplicación que no pertenezca a tal variedad.</p> | ACTIVA | | Art. 274.4 CP. |
| <p>Utilizar intencionadamente en el tráfico económico una denominación de origen o una representación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegidas, sin estar autorizado y con conocimiento de esta protección.</p> | ACTIVA | | Art. 275 CP. |
| <p>Divulgar intencionadamente la invención objeto de una solicitud de patente secreta, en perjuicio de la defensa nacional.</p> | ACTIVA | | Art. 277 CP. |
| <p>Apoderarse de datos, documentos, soportes informáticos u otros objetos relativos a un secreto de empresa, o emplear alguno de los medios o instrumentos del art. 197.1 CP para descubrir aquel.</p> | ACTIVA | | Art. 278.1 CP. |
| <p>Difundir, revelar o ceder a terceros los secretos de empresa descubiertos.</p> | ACTIVA | | Art. 278.2 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Difundir, revelar o ceder un secreto de empresa, teniendo obligación legal o contractual de guardar reserva. | ACTIVA | | | Art. 279 CP. |
| Difundir, revelar o ceder secretos de empresa, teniendo conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento. | ACTIVA | | | Art. 280 CP. |
| Detraer del mercado materias primas o productos de primera necesidad, con la intención de desabastecer un sector del mismo, de alterar los precios o de perjudicar gravemente a los consumidores. | ACTIVA | OMISIVA | PURA GENERAL | Art. 281.1 CP. Aunque la acepción 1 del verbo “detraer” refleja conductas activas, también se puede considerar la realización del tipo por omisión, ya que el prefijo “de-” «denota privación o inversión del significado simple»; según esto, el significado del vocablo “detraer” sería «no traer». |
| Hacer alegaciones falsas o manifestar características inciertas en ofertas o publicidad de productos o servicios, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores. | ACTIVA | | | Art. 282 CP. |
| Falsear la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de instrumentos financieros o las informaciones que debe publicar y difundir la sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 282 bis. párr. 1º CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción (incluir datos falsos) o por omisión (no incorporar datos obligatorios y relevantes para la veracidad del contenido del documento). |
| Falsear la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de instrumentos financieros o las informaciones que debe publicar y difundir la sociedad emisora de valores negociados en el mercado de valores, causando perjuicio al inversor, depositante, adquirente de los activos financieros o acreedores. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 282 bis. párr. 2º CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción (incluir datos falsos) o por omisión (no incorporar datos obligatorios y relevantes para la veracidad del contenido del documento). |
| Facturar cantidades superiores por productos o servicios cuyo costo o precio se mida por aparatos automáticos, mediante la alteración o manipulación de estos, en perjuicio del consumidor. | ACTIVA | | | Art. 283 CP. |
| Intentar alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores o instrumentos financieros, servicios u otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, con violencia, amenaza o engaño. | ACTIVA | | | Art. 284.1º CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Difundir noticias o rumores, por sí o a través de un medio de comunicación, sobre personas o empresas en que se ofrecieren datos total o parcialmente falsos, obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico superior a 300.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad. | ACTIVA | | Art. 284.2º CP. |
| Realizar transacciones o dar órdenes de operación susceptibles de proporcionar indicios engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de valores o instrumentos financieros, así como asegurarse , por sí o en concierto con otros, una posición dominante en el mercado de dichos valores o instrumentos, utilizando en todos los supuestos información privilegiada. | ACTIVA | | Art. 284.3º CP. |
| Usar o suministrar información relevante, a la que se ha tenido acceso reservado en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, para la cotización de valores o instrumentos negociados en algún mercado organizado, oficial o reconocido, obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico superior a 600.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad. | ACTIVA | | Art. 285.1 CP. |
| Fabricar, importar, distribuir, poner a disposición por vía electrónica, vender, alquilar, o poseer cualquier equipo o programa informático, no autorizado en otro Estado miembro de la Unión Europea, diseñado o adaptado para hacer posible el acceso inteligible a un servicio de radiodifusión sonora o televisiva, a servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica; todo ello, sin consentimiento del prestador de servicios y con fines comerciales. | ACTIVA | | Art. 286.1-1º CP. |
| Instalar, mantener o sustituir los equipos o programas informáticos mencionados en el art. 286.1-1º CP. | ACTIVA | | Art. 286.1-2º CP. |
| Alterar o duplicar el número identificativo de equipos de telecomunicaciones, así como comercializar equipos que hayan sufrido alteración fraudulenta, con ánimo de lucro. | ACTIVA | | Art. 286.2 CP. |
| Facilitar a terceros el acceso descrito en el art 286.1 CP o suministrar a una pluralidad de personas, por medio de una comunicación pública, el modo de conseguir el acceso no autorizado a un servicio o el uso de un dispositivo o programa de los citados en el art. 286.1 CP, incitando a lograrlos; todo ello, sin ánimo de lucro. | ACTIVA | | Art. 286.3 CP. Aunque la acepción 1 del verbo "facilitar" permite la realización por acción o por omisión, en este contexto solo cabe considerar las conductas activas. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Utilizar equipos o programas que permitan el acceso no autorizado a servicios de acceso condicional o a equipos de telecomunicación. | ACTIVA | | | Art. 286.4 CP. |
| Recibir, solicitar o aceptar un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, siendo directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad. | ACTIVA | | | Art. 286 bis.1 CP. |
| Prometer, ofrecer o conceder a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales. | ACTIVA | | | Art. 286 bis.2 CP. |
| Ofrecer, prometer o conceder cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase a una autoridad o funcionario público en beneficio de estos o de un tercero, o atender sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva en la realización de actividades económicas internacionales. | ACTIVA | | | Art. 286 ter.1 CP. |
| Destruir, inutilizar o dañar una cosa propia de utilidad social o cultural. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 289 CP. La primera acepción de los verbos relacionados, al hacer referencia directa o indirectamente a los vocablos "causar" u "ocasionar", permite realizar el tipo penal por acción o por omisión. |
| Sustraer de cualquier modo una cosa propia de utilidad social o cultural al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 289 CP. La expresión "de cualquier modo" permite la realización del tipo por acción o por omisión. |
| Falsear las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de una sociedad constituida o en formación, de forma idónea para causar un perjuicio económico. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 290. párr. 1º CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción (incluir datos falsos) o por omisión (no incorporar datos obligatorios y relevantes para la veracidad del contenido del documento). |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Falsear las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de una sociedad constituida o en formación, causando perjuicio económico. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 290. párr. 2º CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción (incluir datos falsos) o por omisión (no incorporar datos obligatorios y relevantes para la veracidad del contenido del documento). |
| Imponer acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios y sin reportar beneficios a la sociedad constituida o en formación, valiéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o en el órgano de administración. | ACTIVA | | | Art. 291 CP. |
| Imponer o aprovechar para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, un acuerdo lesivo adoptado por mayoría ficticia. | ACTIVA | | | Art. 292 CP. |
| Negar o impedir a un socio, sin causa legal, el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones, en el ámbito de una sociedad constituida o en formación. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 293 CP. En este contexto, el tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión. |
| Negar o impedir la actuación de personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras, en el ámbito de una sociedad constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 294 CP. En este contexto, el tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión. |
| Ayudar a los responsables de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico a aprovecharse de los efectos del mismo, así como recibir , adquirir u ocultar tales efectos, con ánimo de lucro y conocimiento de la comisión del delito, pero sin haber intervenido en la comisión del mismo. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 298.1 CP. "Recibir" y "adquirir" son acciones. En el verbo "ayudar" cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. "Ocultar" puede realizarse por acción o por omisión. |
| Adquirir , poseer , utilizar , convertir o transmitir bienes sabiendo que tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por el autor o por cualquiera tercera persona, o realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a quienes hayan participado en las infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 301.1 CP. "Adquirir", "poseer", "utilizar", "convertir" y "transmitir" son acciones. En el verbo "ayudar" cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. "Ocultar" y "encubrir" pueden realizarse por acción o por omisión". |
| Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos determinados en el apdo. 1 del art. 301 CP o de un acto de participación en ellos. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 301.2 CP. Los verbos "ocultar" y "encubrir" pueden realizarse por acción o por omisión. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Realizar por imprudencia grave los hechos incluidos en los apdos. 1 y 2 del art. 301 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 301.3 CP. "Adquirir", "poseer", "utilizar", "convertir" y "transmitir" son acciones. En el verbo "ayudar" cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. Los verbos "ocultar" y "encubrir" pueden realizarse por acción o por omisión. |
| Recibir o entregar donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 8/2007. | ACTIVA | | | Art. 304 bis.1 y 4 CP. |
| Participar en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la ley. | ACTIVA | | | Art. 304 ter.1 CP. |
| Eludir el pago de tributos, no ingresar cantidades retenidas o que se hubieran debido retener, no realizar los ingresos a cuenta de las retribuciones en especie, obtener indebidamente devoluciones o disfrutar de beneficios fiscales, cuando la cuantía defraudada a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local exceda de 120.000 euros en cualquiera de los casos. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 305.1 CP. "Obtener" y "disfrutar" requieren una solicitud o declaración previa, respectivamente, lo que constituye una acción. Los restantes verbos son conductas omisivas; respecto al vocablo "eludir", lo sustancial es que su acepción 1 supone el incumplimiento de un deber. |
| Eludir el pago de tributos, no ingresar cantidades retenidas o que se hubieran debido retener, no realizar los ingresos a cuenta de las retribuciones en especie, obtener indebidamente devoluciones o disfrutar de beneficios fiscales, cuando la cuantía defraudada a la Hacienda de la UE exceda de 4.000 euros en cualquiera de los casos. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 305.3 CP. "Obtener" y "disfrutar" requieren una solicitud o declaración previa, respectivamente, lo que constituye una acción. Los restantes verbos son conductas omisivas; respecto al vocablo "eludir", lo sustancial es que su acepción 1 supone el incumplimiento de un deber. |
| Eludir el pago de cantidades que se deban ingresar para formar parte de los presupuestos generales de la UE u otros administrados por esta, aplicar los fondos obtenidos a una finalidad distinta de aquella a que estuvieren destinados, falsear las condiciones requeridas para la obtención de fondos u ocultar las condiciones que hubiesen impedido su concesión, cuando la cuantía exceda de 4.000 euros en cualquiera de los casos. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 306 CP. "Eludir" es una omisión, pues lo sustancial de la acepción 1 de dicho verbo es que supone el incumplimiento de un deber. "Aplicar" es una conducta activa. En este contexto "falsear" supone una conducta activa, mientras que "ocultar" es omisiva. |
| Eludir el pago de las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, obtener de forma indebida devoluciones o disfrutar de deducciones indebidamente, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas excedan de 50.000 euros. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 307.1 CP. "Obtener" y "disfrutar" requieren una solicitud o declaración previa, respectivamente, lo que constituye una acción. "Eludir" es una omisión, pues lo sustancial de la acepción 1 de dicho verbo es que supone el incumplimiento de un deber. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Simular, tergiversar u ocultar hechos con la finalidad de obtener para sí o para otros el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo o de facilitar a otros su obtención, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 307 ter CP. Los verbos "simular" y "tergiversar" son conductas activas. En este precepto, la acepción 3 del verbo "ocultar" implica omisión. |
| Ocultar las condiciones que hubiesen impedido la obtención de una subvención, desgravación o ayuda de las Administraciones públicas de más de 120.000 euros o falsear las condiciones exigidas para su concesión. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 308.1 CP. En este precepto, la acepción 3 del verbo "ocultar" implica omisión, mientras que la acepción 1 de "falsear" conlleva acción. |
| Aplicar fondos de las Administraciones Públicas, en una cantidad superior a 120.000 euros, a fines distintos de aquellos para los que la subvención o ayuda fue concedida. | ACTIVA | | | Art. 308.2 CP. |
| No llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales en régimen de estimación directa de bases tributarias. No haber anotado en los libros obligatorios transacciones económicas, siempre que se haya omitido la declaración tributaria o que la presentada fuere reflejo de su falsa contabilidad y la cuantía de los cargos o abonos omitidos exceda de 240.000 euros por cada ejercicio económico. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 310.a y c CP. |
| Llevar contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa. | ACTIVA | | | Art. 310.b CP. |
| Anotar en los libros obligatorios transacciones económicas con cifras distintas de las verdaderas o haber practicado en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias, siempre que en estas acciones se hayan omitido las declaraciones tributarias o que las presentadas fueren reflejo de su falsa contabilidad y que la cuantía de los cargos o abonos falseados exceda de 240.000 euros por cada ejercicio económico. | ACTIVA | | | Art. 310.c y d CP. |
| Imponer a los trabajadores condiciones laborales o de Seguridad Social ilegales, mediante engaño, abuso de situación de necesidad, violencia o intimidación. | ACTIVA | | | Art. 311.1º y 4º CP. |
| Dar ocupación a una pluralidad de trabajadores sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo. No comunicar el alta en el régimen de la Seguridad Social. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 311.2º CP. El primer verbo implica acción, mientras que "no comunicar" es una omisión. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Mantener las citadas condiciones impuestas por otro, en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 311.3º y 4º CP. La acepción 10 del verbo "mantener" implica omisión. Caso de emplear violencia o intimidación (artículo 311.4º CP) conllevaría una conducta activa. |
| Emplear o dar ocupación , de forma reiterada, a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo. Emplear o dar ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo. | ACTIVA | | | Art. 311 bis CP. |
| Traficar ilegalmente con mano de obra. Reclutar personas o determinarlas a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas. Emplear a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos. | ACTIVA | | | Art. 312 CP. |
| Determinar o favorecer la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación o usando otro engaño similar. | ACTIVA | | | Art. 313 CP. |
| No restablecer la situación de igualdad ante la Ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos derivados, tras haber producido una grave discriminación en el empleo contra alguna persona por las razones incluidas en el tipo penal. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 314 CP. |
| Impedir o limitar el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, o bien con coacciones. Coaccionar a otras personas a iniciar o continuar una huelga, actuando en grupo o individualmente, pero de acuerdo con otros. | ACTIVA | | | Art. 315 CP. Aunque al analizar el art. 172 CP se ha admitido la comisión por omisión del verbo "coaccionar" aplicando el art. 11 P, en este contexto no cabe contemplar tal posibilidad. |
| No facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, poniendo en peligro grave su vida, salud o integridad física. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 316 CP. |
| No facilitar , por imprudencia grave, los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, poniendo en peligro grave su vida, salud o integridad física. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 317 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ayudar intencionadamente a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la UE a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros. Ayudar intencionadamente, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la UE a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 318 bis.1 y 2 CP. En el verbo “ayudar” cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Urbanizar, construir o edificar sin autorización en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o que por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección. | ACTIVA | | | Art. 319.1 CP. |
| Urbanizar, construir o edificar sin autorización en suelo no urbanizable. | ACTIVA | | | Art. 319.2 CP. |
| Informar favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación, así como la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, a sabiendas de su injusticia. | ACTIVA | | | Art. 320.1 CP. |
| Silenciar la infracción de normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, con motivo de inspecciones y a sabiendas de su injusticia. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 320.1 CP. La acepción 1 del verbo “silenciar” constituye una conducta omisiva. |
| Omitir , a sabiendas de su injusticia, la realización de inspecciones de carácter obligatorio en materia de ordenación del territorio y urbanismo. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 320.1 CP. |
| Resolver o votar a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación, así como la concesión de licencias contrarias a las citadas normas, a sabiendas de su injusticia. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 320.2 CP. “Resolver” y “votar” son acciones, pero en el primer verbo cabe considerar su comisión por omisión: no adoptar la resolución administrativa procedente para impedir dichas actividades contra la ordenación del territorio y el urbanismo, estando obligado a ello (prevaricación por omisión). |
| Derribar o alterar gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 321 CP. “Derribar” y “alterar” son acciones, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Informar favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos, a sabiendas de su injusticia. | ACTIVA | | | Art. 322.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Resolver o votar a favor de la concesión de proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos, a sabiendas de su injusticia. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 322.2 CP. Resolver y votar son acciones, pero en el primer verbo cabe considerar su comisión por omisión: no adoptar la resolución administrativa procedente para impedir dichas actividades contra el patrimonio histórico, estando obligado a ello (prevaricación por omisión). |
| Causar daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos (hay que entender que han de ser graves). | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 323.1 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Expoliar yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos. | ACTIVA | | | Art. 323.1 CP. |
| Causar daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, por imprudencia grave y cuantía superior a 400 euros. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 324 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 325.1 CP. "Provocar" y "realizar" son acciones, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Recoger, transportar, valorizar, transformar, eliminar o aprovechar residuos, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, de modo que se causen o se puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o se puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. | ACTIVA | | | Art. 326.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| No controlar o vigilar adecuadamente las actividades de recogida, transporte, valoración, transformación, eliminación o aprovechamiento de residuos, de modo que se causen o se puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o se puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 326.1 CP. |
| Trasladar una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos. | ACTIVA | | | Art. 326.2 CP. |
| Explotar instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. | ACTIVA | | | Art. 326 bis. |
| Informar favorablemente, a sabiendas, la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de industrias o actividades contaminantes. | ACTIVA | | | Art. 329.1 CP. |
| Silenciar , a sabiendas, la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general protectoras del medio ambiente, con motivo de inspecciones. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 329.1 CP. La acepción 1 del verbo "silenciar" constituye una conducta omisiva. |
| Omitir , a sabiendas, la realización de inspecciones de carácter obligatorio en materia de medio ambiente. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 329.1 CP. |
| Resolver o votar a favor de la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de industrias o actividades contaminantes, a sabiendas de su injusticia. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 329.2 CP. "Resolver" y "votar" son acciones, pero en el primer verbo cabe considerar su comisión por omisión: no adoptar la resolución administrativa procedente para impedir dichas actividades contra el medio ambiente, estando obligado a ello (prevaricación por omisión). |
| Dañar gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificar un espacio natural protegido. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 330 CP. El tipo penal puede realizarse de forma indistinta por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 1 del verbo "dañar". |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|--------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Cometer por imprudencia grave los hechos incluidos en los arts. 325.1 CP, 326 CP, 326 bis CP y 330 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA (NO CONTROLAR O VIGILAR) | Art. 331 CP. “Recoger”, “transportar”, “valorizar”, “transformar”, “eliminar”, “aprovechar” “trasladar” y “explotar” son acciones. “No controlar o vigilar” son omisiones expresas. “Provocar” y “realizar”, aunque son acciones, se puede considerar su comisión por omisión. “Dañar” puede materializarse indistintamente a través de conductas activas u omisivas. |
| NO CAUSAL EQUIPARABLE (PROVOCAR, REALIZAR Y DAÑAR) | | | | |
| Cortar, talar, arrancar, recolectar, adquirir, poseer o destruir especies protegidas de flora silvestre, o traficar con ellas, sus partes, derivados de las mismas o con sus propágulos, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general. Destruir o alterar gravemente su hábitat, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general. | ACTIVA | | | Art. 332.1 CP. |
| Cometer por imprudencia grave los hechos del art. 332.1 CP. | ACTIVA | | | Art. 332.3 CP. |
| Introducir o liberar especies de flora o fauna no autóctona de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 333 CP. La acepción 2 del verbo “liberar” permite considerar la realización por acción o por omisión. A su vez, “introducir” es una acción, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Cazar, pescar, adquirir, poseer o destruir especies protegidas de fauna silvestre; traficar con ellas, sus partes o derivados de las mismas; o realizar actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración; destruir o alterar gravemente su hábitat. Todo ello contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general. | ACTIVA | | | Art. 334.1 CP. |
| Cometer por imprudencia grave los hechos del art. 334.1 CP. | ACTIVA | | | Art. 334.3 CP. |
| Cazar o pescar especies distintas de las indicadas en el art. 334 CP, estando expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca. | ACTIVA | | | Art. 335.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Cazar o pescar o realizar actividades de marisqueo relevantes sobre especies distintas de las indicadas en el art. 334 CP en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular o sometidos a concesión o autorización marisquera o acuícola sin el debido título administrativo habilitante. | ACTIVA | | | Art. 335.2 CP. |
| Emplear para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva no selectiva para la fauna, sin estar legalmente autorizado. | ACTIVA | | | Art. 336 CP. |
| Causar lesiones que menoscaben gravemente su salud, por cualquier medio o procedimiento e injustificadamente, o someter a explotación sexual a cualquier animal de los que se relacionan en el art. 337.1 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 337.1 CP. La acepción 2 de "causar" permite asociar al verbo comportamientos activos u omisivos. La acepción 6 del verbo "someter" es una conducta activa. |
| Causar la muerte a cualquier animal de los que se relacionan en el art. 337.1 CP, por cualquier medio o procedimiento e injustificadamente. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 337.3 CP. La acepción 2 de "causar" permite asociar al verbo comportamientos activos u omisivos. |
| Maltratar cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores del art. 337 CP. | ACTIVA | | | Art. 337.4 CP. |
| Abandonar a un animal de los que se relacionan en el art. 337.1 CP en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 337 bis CP. Según la acepción 1 del verbo "abandonar", el tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión. |
| Liberar energía nuclear o elementos radiactivos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 341 CP. La acepción 2 del verbo "liberar" permite considerar la realización por acción o por omisión. |
| Perturbar el funcionamiento de una instalación nuclear o radiactiva, o alterar el desarrollo de actividades en las que intervengan materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes, creando una situación de grave peligro para la vida o la salud de las personas. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 342 CP. "Perturbar" y "alterar" son acciones; no obstante, en este caso, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Verter, emitir o introducir en el aire, el suelo o las aguas materiales o radiaciones ionizantes, así como exponer por cualquier otro medio a una o varias personas a dichas radiaciones, poniendo en peligro la vida, integridad, salud o bienes de aquellas, así como cuando se ponga en peligro la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 343.1 CP. "Verter", "emitir", "introducir" o "exponer" son acciones, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Cometer por imprudencia grave los hechos incluidos en los arts. 341 CP, 342 CP y 343.1 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 344 CP. La acepción 2 del verbo "liberar" permite considerar la realización por acción o por omisión. Por otra parte, "perturbar", "alterar", "verter", "emitir", "introducir" o "exponer" son acciones, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Adquirir, poseer, traficar, facilitar, tratar, transformar, utilizar, almacenar, transportar o eliminar materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo, de las aguas o a animales y plantas, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general. Producir sin autorización tales materiales o sustancias. | ACTIVA | | | Art. 345.1 y 2 CP. En este contexto, al verbo "facilitar" le corresponde la acepción 2, que es una conducta activa. |
| Adquirir, poseer, traficar, facilitar, tratar, transformar, utilizar, almacenar, transportar o eliminar materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo, de las aguas o a animales y plantas, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general. Producir sin autorización tales materiales o sustancias. Todo ello cometido por imprudencia grave. | ACTIVA | | | Art. 345.3 CP. En este contexto, al verbo "facilitar" le corresponde la acepción 2, que es una conducta activa. |
| Causar los resultados relacionados en el precepto concurriendo o no peligro para la vida o integridad de las personas, mediante la provocación de explosiones o la utilización de cualquier otro medio de similar potencia destructiva. | ACTIVA | | | Art. 346.1 y 2 CP. |
| Provocar por imprudencia grave un delito de estragos. | ACTIVA | | | Art. 347 CP. |
| Contravenir las normas de seguridad en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de sustancias o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas o el medio ambiente. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 348.1 CP. Aunque "contravenir" es una acción, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Producir, importar, exportar, comercializar o utilizar ilegalmente sustancias destructoras del ozono. | ACTIVA | | | Art. 348.1 CP. |
| Facilitar la pérdida o sustracción de explosivos que puedan causar estragos, contraviniendo la normativa en materia de explosivos. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 348.2 CP. La acepción 1 del verbo "facilitar" permite considerar la realización por acción o por omisión. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Obstaculizar la actividad inspectora de la Administración en materia de seguridad de explosivos. | ACTIVA | | | Art. 348.4.a CP. |
| Falsear u ocultar a la Administración información relevante sobre el cumplimiento de medidas de seguridad obligatorias relativas a explosivos. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 348.4.b CP. La acepción 1 de "falsear", dada la inclusión del otro verbo, solo puede ser una conducta activa, mientras la acepción 3 de "ocultar" implica omisión. |
| Desobedecer las órdenes expresas de la Administración para subsanar las anomalías graves detectadas en materia de seguridad de explosivos. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 348.4.c CP. |
| Contravenir las normas o medidas de seguridad en la manipulación, transporte o tenencia de organismos, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas o el medio ambiente. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 349 CP. Aunque "contravenir" es una acción, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Infringir las normas de seguridad en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas, así como en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento, pudiendo ocasionar resultados catastróficos y poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas o el medio ambiente. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 350 CP. El significado del verbo "infringir" permite considerar la realización por acción o por omisión. |
| Provocar un incendio comportando o no peligro para la vida o integridad física de las personas. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 351 CP. "Provocar" es una acción, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Incendiar montes o masas forestales existiendo o no peligro para la vida o la integridad física de las personas. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 352 CP. "Incendiar" es una acción, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Prender fuego a montes o masas forestales sin que llegue a propagarse el incendio. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 354.1 CP. "Prender" es una acción, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Incendiar zonas de vegetación no forestales perjudicando gravemente el medio natural. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 356 CP. "Incendiar" es una acción, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Incendiar bienes propios con el propósito de defraudar o perjudicar a terceros. | ACTIVA | | | Art. 357 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Incendiar bienes propios causando defraudación o perjuicio, existiendo peligro de propagación o perjudicando gravemente las condiciones de la vida silvestre, los bosques o los espacios naturales. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 357 CP. "Incendiar" es una acción, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Provocar por imprudencia grave los delitos de incendio penados en los arts. 351 CP, 352 CP, 354.1 CP, 356 CP y 357 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 358 CP. "Provocar", "incendiar" y "prender" son acciones, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. En el supuesto de incendio de bienes propios con el propósito de defraudar o perjudicar a terceros (art. 357 CP) la finalidad de la conducta impide contemplar la imprudencia. |
| Elaborar, despachar, suministrar o comerciar sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos, sin hallarse debidamente autorizado. | ACTIVA | | | Art. 359 CP. |
| Despachar o suministrar sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos sin cumplir con las formalidades previstas en la normativa respectiva, estando autorizado para el citado tráfico. | ACTIVA | | | Art. 360 CP. |
| Fabricar, importar, exportar, suministrar, intermediar, comercializar, ofrecer o poner en el mercado, o almacenar con estas finalidades, medicamentos, incluidos los de uso humano y veterinario, así como los medicamentos en investigación, que carezcan de la necesaria autorización exigida por la ley, o productos sanitarios que no dispongan de los documentos de conformidad exigidos por las disposiciones de carácter general, o que estuvieran deteriorados, caducados o incumplieran las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, y con ello se genere un riesgo para la vida o la salud de las personas. | ACTIVA | | | Art. 361 CP. |
| Elaborar o producir un medicamento o un producto sanitario de modo que se presente engañosamente: su identidad, su origen, datos relativos al cumplimiento de requisitos o exigencias legales, licencias, documentos de conformidad o autorizaciones, o su historial, siempre que estuvieran destinados al consumo público o al uso por terceras personas, y generen un riesgo para la vida o la salud de las personas. | ACTIVA | | | Art. 362.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Alterar , al fabricarlo o elaborarlo o en un momento posterior, la cantidad, la dosis, la caducidad o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de cualquiera de los medicamentos, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales mencionados en el art. 362.1 CP, de un modo que reduzca su seguridad, eficacia o calidad, generando un riesgo para la vida o la salud de las personas. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 362.2 CP. Aunque "alterar" es una acción, en este caso, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Importar, exportar, anunciar o hacer publicidad, ofrecer, exhibir, vender, facilitar, expender, despachar, envasar, suministrar, intermediar, traficar, distribuir o poner en el mercado , cualquiera de los medicamentos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales a que se refiere el art. 362.1 CP, con conocimiento de su falsificación o alteración. Adquirir o tener en depósito dichos medicamentos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales con la finalidad de destinarlos al consumo público, al uso por terceras personas o a cualquier otro uso que pueda afectar a la salud pública. | ACTIVA | | | Art. 362 bis CP. En este contexto, al verbo "facilitar" le corresponde la acepción 2, que es una conducta activa. |
| Elaborar cualquier documento falso o de contenido mendaz referido a cualquiera de los medicamentos, sustancias activas, excipientes, productos sanitarios, accesorios, elementos o materiales a que se refiere el art. 362.1 CP, incluidos su envase, etiquetado y modo de empleo, para cometer o facilitar la comisión de uno de los delitos del art. 362 CP. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 362 ter CP. La falsedad comporta acción, excepto la "ideológica", que puede deberse tanto a conductas activas como omisivas. |
| Prescribir, proporcionar, dispensar, suministrar, administrar, ofrecer o facilitar a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos, sin justificación terapéutica. | ACTIVA | | | Art. 362 quinquies CP. En este contexto, al verbo "facilitar" le corresponde la acepción 2, que es una conducta activa. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Omitir o alterar los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición de los productos alimentarios ofrecidos en el mercado, poniendo en peligro la salud de los consumidores. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 363.1 CP. En este contexto, la inclusión del verbo "omitir" hace que el verbo "alterar" se refiera exclusivamente a conducta activa. |
| Fabricar o vender bebidas o comestibles destinados al consumo público, nocivos para la salud, poniendo en peligro la salud de los consumidores. | ACTIVA | | | Art. 363.2 CP. |
| Traficar con géneros corrompidos, poniendo en peligro la salud de los consumidores. | ACTIVA | | | Art. 363.3 CP. |
| Elaborar productos cuyo uso no se esté autorizado y sea perjudicial para la salud, o comerciar con ellos, poniendo en peligro la salud de los consumidores. | ACTIVA | | | Art. 363.4 CP. |
| Ocultar o sustraer efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos, poniendo en peligro la salud de los consumidores. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 363.5 CP. La acepción 1 de "sustraer" conlleva una conducta activa. El verbo "ocultar" puede realizarse indistintamente por acción o por omisión. |
| Adulterar con aditivos u otros agentes no autorizados susceptibles de causar daños a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario. | ACTIVA | | | Art. 364.1 CP. |
| Administrar a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores o para fines distintos de los autorizados. | ACTIVA | | | Art. 364.2-1º CP. |
| Sacrificar animales de abasto o destinar sus productos al consumo humano, sabiendo que se les ha administrado las sustancias citadas en el número anterior. | ACTIVA | | | Art. 364.2-2º CP. |
| Sacrificar animales de abasto a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos mediante sustancias de las referidas en el apartado 1º. | ACTIVA | | | Art. 364.2-3º CP. |
| Despachar al consumo público las carnes o productos de los animales de abasto sin respetar los períodos de espera en su caso reglamentariamente previstos. | ACTIVA | | | Art. 364.2-4º CP. |
| Envenenar o adulterar con sustancias infecciosas, u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas. | ACTIVA | | | Art. 365 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Realizar por imprudencia grave los hechos previstos en los arts. 359 CP a 365 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA (OMITIR) | Art. 367 CP. “Elaborar”, “despachar”, “suministrar” “comerciar”, “fabricar”, “importar”, “exportar”, “intermediar”, “comercializar”, “ofrecer”, “poner en el mercado”, “almacenar”, “producir”, “alterar”, “anunciar”, “hacer publicidad”, “exhibir”, “vender”, “facilitar”, “expender”, “despachar”, “envasar”, “traficar”, “distribuir”, “adquirir”, “tener en depósito”, “prescribir”, “proporcionar”, “dispensar”, “administrar”, “sustraer”, “adulterar”, “sacrificar”, “destinar”, “envenenar” son acciones. “Omitir” es una conducta omisiva expresa. Los verbos “ocultar” y “alterar” (este en el supuesto del art. 362.2 CP) permiten su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| NO CAUSAL EQUIPARABLE (OCULTAR Y ALTERAR) | | | | |
| Cultivar, elaborar, traficar, promover, favorecer o facilitar de otro modo el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o poseer las mismas con aquellos fines. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 368 CP. “Cultivar”, “elaborar”, “traficar”, “promover”, “favorecer” y “poseer” son acciones. La acepción 1 del verbo “facilitar” permite considerar la realización por acción o por omisión. |
| Fabricar, transportar, distribuir, comerciar o poseer equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1988, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para estos fines. | ACTIVA | | | Art. 371.1 CP. |
| Conducir un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente. | ACTIVA | | | Art. 379.1 CP. |
| Conducir un vehículo de motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. | ACTIVA | | | Art. 379.2 CP. |
| Conducir un vehículo de motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta, poniendo en concreto peligro la vida o la integridad de las personas. | ACTIVA | | | Art. 380.1 CP. |
| Conducir un vehículo de motor o un ciclomotor con manifiesto desprecio por la vida de los demás, poniendo o no en peligro la vida o la integridad de las personas. | ACTIVA | | | Art. 381.1 y 2 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Negarse a realizar las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, habiendo sido requerido por un agente de la autoridad. | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 383 CP. Aunque "negarse" implica acción, en este caso, lo sustancial para considerar omisiva la naturaleza del delito es no someterse a las citadas pruebas y la consiguiente desobediencia que ello conlleva. |
| Conducir un vehículo de motor o un ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente. Conducir un vehículo de motor o un ciclomotor tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial. Conducir un vehículo de motor o un ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción. | ACTIVA | | Art. 384 CP. |
| Colocar en la vía obstáculos imprevisibles, derramar sustancias deslizantes o inflamables, así como mutar, sustraer o anular la señalización, originando un grave riesgo para la circulación. | ACTIVA | | Art. 385 CP. |
| No restablecer la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo, originando un grave riesgo para la circulación. | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 385 CP. |
| Alterar la moneda o fabricar moneda falsa. Introducir en el país o exportar moneda falsa o alterada. Transportar, expender o distribuir con conocimiento de su falsedad. | ACTIVA | | Art. 386.1 CP. |
| Poner en circulación moneda falsa. Tener, recibir u obtener moneda falsa para su expedición o distribución o puesta en circulación. | ACTIVA | | Art. 386.2 CP. |
| Expender o distribuir moneda falsa, habiéndola recibido de buena fe y después de constarle su falsedad. | ACTIVA | | Art. 386.3 CP. |
| Falsificar o expender , en connivencia con el falsificador, sellos de correos o efectos timbrados, o introducir estos en España conociendo su falsedad. Distribuir o utilizar sellos de correos o efectos timbrados adquiridos de buena fe, conociendo su falsedad. | ACTIVA | | Art. 389 CP. |
| Alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. Simular un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad. Suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuir a las que han intervenido manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho. Todo ello realizado en un documento público, oficial o mercantil. | ACTIVA | | Art. 390.1-1º a 3º CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Faltar a la verdad en la narración de los hechos en un documento público, oficial o mercantil. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 390.1-4º CP. La "falsedad ideológica" puede deberse a conductas activas u omisivas. |
| Incurrir por imprudencia grave en alguna de las falsedades de documentos públicos, oficiales o mercantiles del art. 390 CP o dar lugar a que otro las cometa. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE (INcurrir) NO CAUSAL EQUIPARABLE (DAR LUGAR) | Art. 391 CP. La "falsedad ideológica" puede deberse a conductas activas u omisivas, las demás falsedades implican acciones. Asimismo, el significado de la locución "dar lugar" permite considerar la realización por acción o por omisión. |
| Traficar con un documento de identidad falso, sin haber intervenido en su falsificación. Hacer uso , a sabiendas, de un documento de identidad falso. | ACTIVA | | | Art. 392.2 CP. |
| Presentar en juicio o hacer uso de un documento falso para perjudicar a otro, a sabiendas de su falsedad. El documento ha de ser público, oficial o mercantil. | ACTIVA | | | Art. 393 CP. |
| Suponer o falsificar un despacho telegráfico u otro propio de los servicios de telecomunicación. Hacer uso del despacho falso para perjudicar a otro, a sabiendas de su falsedad. | ACTIVA | | | Art. 394 CP. |
| Alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. Simular un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad. Suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuir a las que han intervenido manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho. Todo ello realizado en un documento privado y con la finalidad de perjudicar a otro. | ACTIVA | | | Art. 395 CP. |
| Presentar en juicio o hacer uso de un documento privado falso para perjudicar a otro, a sabiendas de su falsedad. | ACTIVA | | | Art. 396 CP. |
| Librar certificado falso. Los certificados falsos librados por autoridad o funcionario público han de ser de escasa trascendencia en el tráfico jurídico y no incluyen los relativos a la Seguridad Social y a la Hacienda Pública (art. 398 CP). | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Arts. 397 CP y 398 CP. La falsedad comporta acción, excepto la "ideológica", que puede deberse tanto a conductas activas como omisivas. |
| Falsificar una certificación de las designadas en los arts. 397 CP y 398 CP. Hacer uso , a sabiendas, de la certificación. Traficar con ella, sin haber intervenido en su falsificación. | ACTIVA | | | Art. 399.1 y 2 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Alterar, copiar, reproducir o de cualquier otro modo falsificar tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje. Tener dichas tarjetas o cheques de viaje falsificados destinados a la distribución o tráfico. Usar , en perjuicio de otro y a sabiendas de la falsedad, las citadas tarjetas y cheques de viaje falsificados, sin haber intervenido en su falsificación. | ACTIVA | | | Art. 399 bis CP. |
| Fabricar, recibir, obtener o tener útiles, materiales, instrumentos, sustancias, datos y programas informáticos, aparatos, elementos de seguridad, u otros medios específicamente destinados a la comisión de los delitos de falsificación. | ACTIVA | | | Art. 400 CP. |
| Usurpar el estado civil de otro. | ACTIVA | | | Art. 401 CP. |
| Ejercer ilegítimamente actos propios de una autoridad o funcionario público, atribuyéndose carácter oficial. | ACTIVA | | | Art. 402 CP. |
| Usar pública e indebidamente uniforme, traje o insignia que le atribuyan carácter oficial, sin estar autorizado. | ACTIVA | | | Art. 402 bis CP. |
| Ejercer actos propios de una profesión sin poseer título académico expedido o reconocido en España. Ejercer actividad profesional sin poseer título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio. | ACTIVA | | | Art. 403.1 CP. |
| Atribuirse públicamente la cualidad profesional amparada por el título referido. Ejercer los actos a los que se refiere el art. 403.1 CP en un local o establecimiento abierto al público en el que se anunciare la prestación de servicios propios de aquella profesión. | ACTIVA | | | Art. 403.2 CP. |
| Dictar una resolución arbitraria en asunto administrativo, a sabiendas de su injusticia. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 404 CP. "Dictar" es acción, pero también cabe considerar su comisión por omisión: no adoptar la resolución administrativa procedente, estando obligado a ello. |
| Proponer, nombrar o dar posesión para el ejercicio de un cargo público a cualquier persona sin que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, a sabiendas de su ilegalidad. | ACTIVA | | | Art. 405 CP. |
| Aceptar la propuesta, nombramiento o toma de posesión para el ejercicio de un determinado cargo público, sabiendo que carece de los requisitos legalmente exigibles. | ACTIVA | | | Art. 406 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Abandonar el destino con el propósito de no impedir o no perseguir un delito. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 407.1 CP. La acepción 2 del verbo “abandonar” es: «dejar una ocupación (...)»; a su vez, la acepción 7 del vocablo “dejar” es: «faltar, ausentarse», por lo que es posible su realización indistintamente por acción o por omisión, |
| Abandonar el destino con el propósito de no ejecutar las penas correspondientes a delitos impuestas por la autoridad judicial. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 407.2 CP. La acepción 2 del verbo “abandonar” es: «dejar una ocupación (...)»; a su vez, la acepción 7 del vocablo “dejar” es: «faltar, ausentarse», por lo que es posible su realización indistintamente por acción o por omisión, |
| Dejar de promover intencionadamente la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, faltando a la obligación del cargo. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 408 CP. |
| Promover, dirigir u organizar el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público. | ACTIVA | | | Art. 409 CP. |
| Tomar parte en el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público esencial, con grave perjuicio de este o de la comunidad (abandonar). | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 409 CP. La acepción 2 del verbo “abandonar” es: «dejar una ocupación (...)»; a su vez, la acepción 7 del vocablo “dejar” es: «faltar, ausentarse», por lo que es posible su realización indistintamente por acción o por omisión. |
| Negarse abiertamente a dar cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro de su ámbito de competencia y revestidas de las formalidades legales. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 410.1 CP. Aunque “negarse” implica acción, en este caso, lo sustancial para considerar omisiva la naturaleza del delito es el incumplimiento de dichas resoluciones, decisiones u órdenes. |
| Desobedecer las órdenes de los superiores, después de que estos hayan desaprobado la suspensión de la ejecución que el autor del delito hubiese llevado a cabo previamente. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 411 CP. |
| No prestar el auxilio debido para la Administración de Justicia u otro servicio público. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 412.1 CP. |
| Abstenerse de prestar el auxilio a que se está obligado por razón del cargo para evitar cualquier delito u otro mal, a requerimiento de un particular. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 412.3 CP. |
| Sustraer, destruir, inutilizar u ocultar , total o parcialmente, documentos cuya custodia se tenga encomendada por razón del cargo o, siendo un particular, por estar encargado accidentalmente del despacho o custodia de documentos. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 413 CP. En este precepto, las acepciones 1 de “sustraer”, “destruir” e “inutilizar” implican acciones, mientras que el verbo “ocultar” permite su realización por acción o por omisión. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Destruir, inutilizar los medios puestos para impedir el acceso a documentos respecto de los cuales la autoridad competente haya restringido el acceso o consentir la destrucción o inutilización de tales medios, a sabiendas y teniendo encomendada por razón del cargo la custodia de dichos documentos o, siendo un particular, por estar encargado accidentalmente del despacho o custodia de documentos. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 414 CP. En este precepto, las acepciones 1 de “destruir” e “inutilizar” implican acciones, mientras que el verbo “consentir” refleja una conducta omisiva expresa, teniendo en cuenta su significado de «permitir (...)» y la acepción 2 de este verbo. |
| Acceder o permitir acceder a documentos secretos cuya custodia tenga confiada por razón del cargo o, siendo un particular, por estar encargado accidentalmente del despacho o custodia de documentos; en todos los casos, a sabiendas y sin la debida autorización. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 415 CP. “Acceder” implica acción, mientras que la acepción 2 de “permitir” constituye una conducta omisiva expresa. |
| Revelar secretos o informaciones conocidos por razón del oficio o cargo y que no deban ser divulgados. | ACTIVA | | | Art. 417.1 CP. |
| Aprovechar para sí o para un tercero el secreto o la información privilegiada obtenida de un funcionario público o autoridad. | ACTIVA | | | Art. 418 CP. |
| Recibir o solicitar , por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución o aceptar ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio del cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar; todo ello, en provecho propio o de un tercero. | ACTIVA | | | Art. 419 CP. |
| Recibir o solicitar , por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución o aceptar ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio del cargo; todo ello, en provecho propio o de un tercero. | ACTIVA | | | Art. 420 CP. |
| Recibir o solicitar dádiva, favor o retribución como recompensa por las conductas descritas en los arts. 419 CP y 420 CP. | ACTIVA | | | Art. 421 CP. |
| Admitir , por sí o por persona interpuesta y en provecho propio o de un tercero, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función. | ACTIVA | | | Art. 422 CP. |
| Ofrecer o entregar dádiva o retribución a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio del mismo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función. | ACTIVA | | | Art. 424.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Entregar dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública. | ACTIVA | | | Art. 424.2 CP. |
| Sobornar en causa criminal a favor del reo por quien es su cónyuge u otra persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados. | ACTIVA | | | Art. 425 CP. |
| Influir en otro funcionario público o autoridad, prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este u otro funcionario o autoridad, para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero. | ACTIVA | | | Art. 428 CP. |
| Influir en un funcionario público o autoridad, prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con este o con otro funcionario o autoridad, para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero. | ACTIVA | | | Art. 429 CP. |
| Solicitar de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptar ofrecimiento o promesa, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los arts. 428 CP y 429 CP. | ACTIVA | | | Art. 430 CP. |
| Cometer el delito de administración desleal (art. 252 CP) sobre patrimonio público: excederse en el ejercicio de las facultades de administración que conllevan el cargo o función, causando un perjuicio al patrimonio público. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 432.1 CP. Según se expone en la LO 1/2015 conlleva realizar actuaciones para las que no había sido autorizado; no obstante, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Cometer el delito de apropiación indebida (art. 253 CP) sobre patrimonio público: apropiarse para sí o para un tercero de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble recibidos en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados, o negar haberlos recibido, causando un perjuicio al patrimonio público. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 432.2 CP. Como señala la LO 1/2015, la apropiación indebida conlleva incorporar al patrimonio del autor, o de cualquier modo ejercer facultades dominicales sobre una cosa mueble que se ha recibido con obligación de restituirla; la primera conducta puede ser activa u omisiva (no entregar o no devolver), mientras que la segunda es activa. Negar haberla recibido es un comportamiento activo. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Falsear la contabilidad de una entidad pública, los documentos que deban reflejar su situación económica o la información contenida en aquellos, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma y fuera de los supuestos previstos en el art. 390 CP. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 433 bis.1 CP. La "falsedad ideológica" puede deberse a conductas activas u omisivas. |
| Falsear la contabilidad de una entidad pública, los documentos que deban reflejar su situación económica o la información contenida en aquellos, fuera de los supuestos previstos en el art. 390 CP y causando perjuicio económico a la misma. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 433 bis.1 y 3 CP. La "falsedad ideológica" puede deberse a conductas activas u omisivas. |
| Facilitar a terceros información mendaz relativa a la situación económica de una entidad pública o alguno de los documentos o informaciones a que se refiere el apartado anterior, causando o no un perjuicio económico a aquella. | ACTIVA | | | Art. 433 bis.2 y 3 CP. En este contexto, al verbo "facilitar" le corresponde la acepción 2, que es una conducta activa. |
| Concertarse con los interesados en cualesquiera actos de contratación pública o en liquidación de efectos o de haberes públicos o usar de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 436 CP. "Concertar" es una conducta activa, mientras que la expresión "usar de cualquier otro artificio" permite su realización por acción o por omisión. |
| Exigir , directa o indirectamente, derechos, tarifas por aranceles o minutas que no sean debidos o en cuantía mayor a la legalmente señalada. | ACTIVA | | | Art. 437 CP. |
| Cometer algún delito de estafa o de fraude de prestaciones del Sistema de Seguridad Social del art. 307 ter CP, abusando del cargo. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL (ENGAÑAR) | Art. 438 CP. La conducta del art. 248.1 CP puede realizarse por acción o por omisión. Las de los arts. 248.2 CP y 251 CP (salvo la ocultación) son acciones. Respecto del art. 307 ter CP: los verbos "simular" y "tergiversar" son conductas activas, mientras que, en este precepto, la acepción 3 del verbo "ocultar" implica omisión. |
| | | | NO CAUSAL EXPRESA (OCULTAR) | |
| Forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, aprovechándose de que debe intervenir en los mismos por razón del cargo. | ACTIVA | | | Art. 439 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|------------------------|
| Forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, respecto de los bienes o cosas en cuya tasación, partición o adjudicación hubiera intervenido, respecto de los pertenecientes a sus pupilos o testamentarias, así como respecto de los bienes y derechos integrados en la masa del concurso según el caso. | ACTIVA | | Art. 440 CP. |
| Realizar por sí o por persona interpuesta, fuera de los casos permitidos por las leyes o reglamentos, una actividad profesional o de asesoramiento, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asunto en que deba intervenir o haya intervenido por razón del cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que se está destinado o del que dependa. | ACTIVA | | Art. 441 CP. |
| Hacer uso de un secreto del que se tenga conocimiento por razón del oficio o cargo, o de una información privilegiada, con ánimo de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero. | ACTIVA | | Art. 442. párr. 1º CP. |
| Hacer uso de un secreto del que tenga conocimiento por razón del oficio o cargo, o de una información privilegiada, con ánimo de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, resultando de la conducta grave daño para la causa pública o para tercero. | ACTIVA | | Art. 442. párr. 2º CP. |
| Solicitar sexualmente a una persona que, para sí misma o para su cónyuge u otra persona con la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afín en los mismos grados, tenga pretensiones pendientes de la resolución del solicitante o acerca de las cuales deba este evacuar informe o elevar consulta a su superior. | ACTIVA | | Art. 443.1 CP. |
| Solicitar sexualmente a una persona sujeta a su guarda. | ACTIVA | | Art. 443.2 CP. |
| Solicitar sexualmente a ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados de la persona que tuviere bajo su guarda, así como a cónyuge de persona que tenga bajo su guarda o se halle ligada a esta de forma estable por análoga relación de afectividad. | ACTIVA | | Art. 443.3 CP. |
| Dictar sentencia o resolución injusta, a sabiendas. | ACTIVA | | Art. 446 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Dictar sentencia o resolución manifiestamente injusta por imprudencia grave o ignorancia inexcusable. | ACTIVA | | | Art. 447 CP. |
| Negarse a juzgar , sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 448 CP. Aunque "negarse" implica acción, en este caso, lo sustancial para considerar omisiva la naturaleza del delito es el incumplimiento del deber de juzgar. |
| Provocar retardo malicioso en la Administración de Justicia. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 449 CP. "Provocar" es una acción, pero cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| No impedir la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno. | OMISIVA | | PURA GENERAL | Art. 450.1 CP. |
| No acudir a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia, pudiendo hacerlo. | OMISIVA | | PURA GENERAL | Art. 450.2 CP. |
| Auxiliar a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, teniendo conocimiento de la comisión de este, y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice ni tener ánimo de lucro propio. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 451.1º CP. En el verbo "auxiliar" cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Ocultar, alterar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento, teniendo conocimiento de la comisión de este, y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 451.2º CP. "Alterar" e "inutilizar" son acciones. El verbo "ocultar" permite su realización por acción o por omisión. |
| Ayudar a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura, cuando concurra alguna de las circunstancias que se relacionan en el precepto; todo ello teniendo conocimiento de la comisión de aquel, y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 451.3º CP. En el verbo "ayudar" cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Emplear violencia, intimidación o fuerza en las cosas para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales. | ACTIVA | | | Art. 455 CP. |
| Imputar a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación. | ACTIVA | | | Art. 456.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Simular ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciar una inexistente, provocando actuaciones procesales, ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación. | ACTIVA | | | Art. 457 CP. |
| Faltar a la verdad en el testimonio realizado en causa judicial en España, ante Tribunales Internacionales que ejerzan competencias derivadas de la Constitución Española o al declarar en nuestro país en virtud de comisión rogatoria remitida por un Tribunal extranjero. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 458.1 y 3 CP. Aunque el significado de la locución "faltar a la verdad" implica una conducta activa, también se puede considerar la realización del tipo por omisión: no revelar datos o hechos conocidos falseando sustancialmente el testimonio. |
| Faltar a la verdad en el testimonio realizado en causa judicial en España, ante Tribunales Internacionales que ejerzan competencias derivadas de la Constitución Española o al declarar en nuestro país en virtud de comisión rogatoria remitida por un Tribunal extranjero, cuando a consecuencia del mismo hubiera recaído sentencia condenatoria. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 458.2 CP. En este caso, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Faltar a la verdad maliciosamente en el dictamen o traducción. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 459 CP. Aunque el significado de la locución "faltar a la verdad" implica una conducta activa, también se puede considerar la realización del tipo por omisión: no incluir aspectos relevantes falseando sustancialmente el dictamen o la traducción. |
| Faltar a la verdad maliciosamente en el dictamen o traducción, cuando a consecuencia de los mismos hubiera recaído sentencia condenatoria. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 459 CP. En este caso, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Alterar la verdad , sin faltar sustancialmente a ella, con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que conociera. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 460 CP. La naturaleza de este precepto la determina el instrumento mediante el cual se altera la verdad: la acepción 1 de "reticencia" permite tanto conductas activas como omisivas; la acepción 1 de "silenciar" conlleva omisión; por último, en este caso, la acepción 2 de "inexactitud" implica acción. |
| Presentar a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces. | ACTIVA | | | Art. 461.1 CP. |
| Dejar de comparecer voluntariamente, sin causa justa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 463.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Dejar de comparecer por segunda vez, habiendo sido advertido, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal sin reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 463.1 CP. |
| Dejar de comparecer por segunda vez, habiendo sido advertido, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal sin reo en prisión provisional, sin provocar la suspensión del juicio oral. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 463.1 CP. |
| Intentar influir directa o indirectamente, con violencia o intimidación, en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal. | ACTIVA | | | Art. 464.1 CP. |
| Realizar cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes de quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo, como represalia por su actuación en procedimiento judicial. | ACTIVA | | | Art. 464.2 CP. |
| Destruir, inutilizar u ocultar documentos o actuaciones de un proceso judicial, con abuso de su función, de los que haya recibido traslado en calidad de abogado o procurador. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 465 CP. En este precepto, las acepciones 1 de "destruir" e "inutilizar" implican acciones, mientras que el verbo "ocultar" permite su realización por acción o por omisión. |
| Revelar actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial. | ACTIVA | | | Art. 466 CP. |
| Defender o representar en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios a los de su cliente, sin el consentimiento de este. | ACTIVA | | | Art. 467.1 CP. |
| Perjudicar de forma manifiesta, por acción u omisión, los intereses que tuviese encomendados en calidad de abogado o procurador. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 467.2. párr. 1º CP. |
| Perjudicar de forma manifiesta, por acción u omisión, los intereses que tuviese encomendados en calidad de abogado o procurador, cuando sea debido a imprudencia grave. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 467.2. párr. 2º CP. |
| Quebrantar la condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 468.1 CP. La acepción 5 del verbo "quebrantar" permite su realización por acción o por omisión. |
| Inutilizar o perturbar el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no llevar consigo los mismos u omitir las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 468.3 CP. "Inutilizar" y "perturbar" son conductas activas, mientras que "no llevar" u "omitir" son omisiones expresas. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Fugarse del lugar de reclusión, haciendo uso de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas o tomando parte en motín. | ACTIVA | | | Art. 469 CP. |
| Proporcionar la evasión a un condenado, preso o detenido, bien del lugar en que esté recluido, bien durante su conducción. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Arts. 470.1 CP y 471 CP. En el verbo "proporcionar" cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP, aunque solamente cuando el sujeto activo sea funcionario público encargado de la conducción o custodia, dado que solo él es garante del bien jurídico protegido (art. 471 CP). |
| Faltar a la verdad intencionadamente en el testimonio realizado ante la Corte Penal Internacional, estando obligado a decir verdad conforme a las normas estatutarias y reglas de procedimiento y prueba de dicha Corte. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 471 bis.1 CP. Aunque el significado de la locución "faltar a la verdad" implica una conducta activa, también se puede considerar la realización del tipo por omisión: no revelar datos o hechos conocidos falseando sustancialmente el testimonio. |
| Faltar a la verdad intencionadamente en el testimonio realizado ante la Corte Penal Internacional, estando obligado a decir verdad conforme a las normas estatutarias y reglas de procedimiento y prueba de dicha Corte, cuando a consecuencia de aquel se dictara un fallo condenatorio. | ACTIVA | OMISIVA | CAUSAL | Art. 471 bis.1 CP. En este caso, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Presentar pruebas ante la Corte Penal Internacional a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas. | ACTIVA | | | Art. 471 bis.2 CP. |
| Destruir o alterar pruebas, o interferir en las diligencias de prueba ante la Corte Penal Internacional, intencionadamente. | ACTIVA | | | Art. 471 bis.3 CP. |
| Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio ante la Corte Penal Internacional o interferir en ellos. | ACTIVA | | | Art. 471 bis.4 CP. |
| Poner trabas , corromper o intimidar a un funcionario de la Corte Penal Internacional, para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida. | ACTIVA | | | Art. 471 bis.5 CP. |
| Tomar represalias contra un funcionario de la Corte Penal Internacional en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario, o contra un testigo por su declaración ante dicha Corte. | ACTIVA | | | Art. 471 bis.6 CP. |
| Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte Penal Internacional y en relación con sus funciones oficiales. | ACTIVA | | | Art. 471 bis.7 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Promover o sostener la rebelión, ejercer la jefatura de la misma, ejercer un mando subalterno, así como participar en la misma. | ACTIVA | | | Art. 473 CP. |
| Seducir o allegar tropas o cualquier otra clase de fuerza armada para cometer el delito de rebelión. | ACTIVA | | | Art. 475 CP. |
| No emplear los medios a su alcance para contener la rebelión en las fuerzas de su mando. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 476.1 CP. |
| No denunciar inmediatamente a los superiores o a las autoridades o funcionarios que, por razón de su cargo, tengan la obligación de perseguir el delito de rebelión, que se trata de cometer este, teniendo conocimiento de ello. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 476.2 CP. |
| No haber resistido la rebelión, siendo autoridad. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 482 CP. |
| Continuar desempeñando el cargo bajo el mando de los alzados o abandonar el empleo sin haberse admitido la renuncia del mismo cuando haya peligro de rebelión, siendo funcionario. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 483 CP. La locución “continuar desempeñando” implica acción. La acepción 2 del verbo “abandonar” es: «dejar una ocupación (...)»; a su vez, la acepción 7 del vocablo “dejar” es: «faltar, ausentarse»; por lo que es posible su realización tanto mediante una conducta activa como omisiva. |
| Aceptar empleo de los rebeldes. | ACTIVA | | | Art. 484 CP. |
| Matar al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, a cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 485.1 y 2 CP. Aunque la acepción 1 de “matar” tiene un significado activo, también cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Causar lesiones al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, a cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 486 CP. La acepción 2 del verbo “causar” permite su realización por acción o por omisión. La mutilación incluida en el art. 149.2 CP sólo puede ser activa. |
| Privar de su libertad personal al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, a cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia. | ACTIVA | | | Art. 487 CP. |
| Obligar , con violencia o intimidación, al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, a cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, a ejecutar un acto contra su voluntad. | ACTIVA | | | Art. 489 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Allanar , con violencia o intimidación, la morada del Rey o de la Reina o del Príncipe o de la Princesa de Asturias, de cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia. | ACTIVA | | | Art. 490.1 CP. |
| Allanar , sin violencia o intimidación, la morada del Rey o de la Reina o del Príncipe o de la Princesa de Asturias, de cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 490.1 CP. El allanamiento de morada conlleva dos modalidades: entrar sin autorización del morador y mantenerse en ella contra la voluntad de aquel. "Entrar" es acción, mientras que la acepción 10 del verbo "mantener" implica una conducta omisiva. |
| Amenazar grave o levemente al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, a cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia. | ACTIVA | | | Art. 490.2 CP. |
| Calumniar o injuriar al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, a cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de estas. | ACTIVA | | | Art. 490.3 CP. |
| Calumniar o injuriar al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, a cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, fuera de los supuestos previstos en el art. 490.3 CP. | ACTIVA | | | Art. 491.1 CP. |
| Utilizar la imagen del Rey o de la Reina o del Príncipe o de la Princesa de Asturias, de cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona. | ACTIVA | | | Art. 491.2 CP. |
| Impedir a las Cortes Generales reunirse para nombrar la Regencia o el tutor del Titular menor de edad, al vacar la Corona o quedar inhabilitado su Titular para el ejercicio de su autoridad. | ACTIVA | | | Art. 492 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|----------------|
| Invadir las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma estando reunidos, cuando se realice con fuerza, violencia o intimidación y sin alzarse públicamente. | ACTIVA | | Art. 493 CP. |
| Promover, dirigir o presidir manifestaciones u otra clase de reuniones ante las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, cuando estén reunidos, alterando su normal funcionamiento. | ACTIVA | | Art. 494 CP. |
| Intentar penetrar en las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, para presentar en persona o colectivamente peticiones a los mismos, portando armas u otros instrumentos peligrosos y sin alzarse públicamente. | ACTIVA | | Art. 495.1 CP. |
| Promover, dirigir o presidir el grupo de personas que intente penetrar en las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, para presentar en persona o colectivamente peticiones a los mismos, portando armas u otros instrumentos peligrosos y sin alzarse públicamente. | ACTIVA | | Art. 495.2 CP. |
| Injuriar gravemente a las Cortes Generales o a una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, hallándose en sesión, o a alguna de sus Comisiones en los actos públicos en que las representen. | ACTIVA | | Art. 496 CP. |
| Perturbar gravemente el orden de las sesiones del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, sin ser miembro de dichas Cámaras. | ACTIVA | | Art. 497.1 CP. |
| Perturbar el orden de las sesiones del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, sin ser miembro de dichas Cámaras. | ACTIVA | | Art. 497.2 CP. |
| Impedir a un miembro del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma asistir a sus reuniones, coartar la libre manifestación de sus opiniones o la emisión de su voto, empleando para ello fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave. | ACTIVA | | Art. 498 CP. |
| Quebrantar la inviolabilidad de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, siendo autoridad o funcionario público. | ACTIVA | | Art. 499 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Detener a un miembro de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma fuera de los supuestos o sin los requisitos establecidos por la legislación vigente. | ACTIVA | | | Art. 500 CP. |
| Inculpar o procesar a un miembro de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma sin los requisitos establecidos por la legislación vigente. | ACTIVA | | | Art. 501 CP. |
| Dejar de comparecer ante una Comisión de investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, habiendo sido requerido en forma legal y bajo apercibimiento. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 502.1 CP. |
| Negarse a enviar los informes solicitados por el Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, dilatar indebidamente su envío o dificultar su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación de dichos órganos, obstaculizando esta. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 502.2 CP. Aunque "negarse" implica acción, en este caso, lo sustancial para considerar omisiva la naturaleza del delito es que no se realiza el envío solicitado. "Dificultar" es una conducta activa. Por otra parte, como "dilatar" conlleva no realizar el citado envío en el plazo requerido, también constituye una conducta omisiva. |
| Faltar a la verdad en el testimonio realizado ante una comisión parlamentaria de investigación. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 502.3 CP. Aunque el significado de la locución "faltar a la verdad" implica una conducta activa, también se puede considerar la realización del tipo por omisión: no revelar datos o hechos conocidos falseando sustancialmente el testimonio. |
| Invadir violentamente o con intimidación el local donde esté constituido el Consejo de Ministros o un Consejo de Gobierno de Comunidad Autónoma. | ACTIVA | | | Art. 503.1º CP. |
| Coartar o poner obstáculos por cualquier medio a la libertad del Gobierno reunido en Consejo o de los miembros de un gobierno de Comunidad Autónoma, reunido en Consejo. | ACTIVA | | | Art. 503.2º CP. |
| Calumniar, injuriar o amenazar gravemente al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, o al Consejo de Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma. | ACTIVA | | | Art. 504.1. párr. 1º CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Impedir a los miembros del Gobierno de la Nación, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, o del Consejo de Gobierno o del Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma asistir a sus respectivas reuniones, mediante el empleo de la fuerza, violencia o intimidación. | ACTIVA | | Art. 504.1. párr. 3º CP. |
| Injuriar o amenazar gravemente a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. | ACTIVA | | Art. 504.2 CP. |
| Perturbar de forma grave el orden de los plenos de una corporación local impidiendo el acceso a los mismos, el desarrollo del orden del día previsto o la adopción de acuerdos. Causar desórdenes que tengan por objeto manifestar el apoyo a organizaciones o grupos terroristas. | ACTIVA | | Art. 505.1 CP. |
| Calumniar , injuriar , coaccionar o amenazar a los miembros de corporaciones locales, amparándose en la existencia de organizaciones o grupos terroristas. | ACTIVA | | Art. 505.2 CP. Aunque al analizar el art. 172 CP se ha admitido la comisión por omisión del verbo "coaccionar" aplicando el art. 11 P, en este contexto no cabe contemplar tal posibilidad. |
| Dictar una disposición general o suspender su ejecución, careciendo de atribuciones para ello. | ACTIVA | | Art. 506 CP. |
| Arrogarse atribuciones administrativas de las que se carece o impedir su legítimo ejercicio por quien las ostentare, siendo el autor del delito Juez o Magistrado. | ACTIVA | | Art. 507 CP. |
| Arrogarse atribuciones judiciales de las que se carece o impedir ejecutar una resolución dictada por la autoridad judicial competente, siendo el autor del delito autoridad o funcionario público. | ACTIVA | | Art. 508.1 CP. |
| Atentar contra la independencia de los Jueces o Magistrados dirigiéndoles instrucción, orden o intimación relativas a causas o actuaciones que estén conociendo, siendo el autor del delito autoridad o funcionario administrativo o militar. | ACTIVA | | Art. 508.2 CP. |
| Continuar procediendo sin esperar a que se decida el correspondiente conflicto jurisdiccional y habiendo sido requerido legalmente de inhibición, siendo el autor del delito Juez o Magistrado, autoridad o funcionario público. | ACTIVA | | Art. 509 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Públicamente fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad. | ACTIVA | | Art. 510.1.a CP. |
| Producir, elaborar, poseer con la finalidad de distribuir, facilitar a terceras personas el acceso, distribuir, difundir o vender escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente a lo contemplado en el art. 510.1.b CP. | ACTIVA | | Art. 510.1.b CP. Aunque la acepción 1 del verbo "facilitar" permite la realización por acción o por omisión, en este contexto solo cabe considerar las conductas activas. |
| Públicamente negar, trivializar gravemente o enaltecer los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltecer a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos. | ACTIVA | | Art. 510.1.c CP. |
| Lesionar la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o producir, elaborar, poseer con la finalidad de distribuir, facilitar a terceras personas el acceso, distribuir, difundir o vender escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido | ACTIVA | | Art. 510.2.a CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos. | | | |
| Enaltecer o justificar por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución. | ACTIVA | | Art. 510.2.b CP. |
| Denegar a una persona la prestación de un servicio público a la que tenga derecho, por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando el autor es un particular encargado de aquel o un funcionario público. | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 511.1 CP. El significado de "denegar" implica una conducta omisiva: «no conceder lo que se pide o solicita». |
| Denegar a una asociación, fundación, sociedad o corporación o a sus miembros la prestación de un servicio público a la que tenga derecho, por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando el autor es un particular encargado de aquel o un funcionario público. | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 511.2 CP. El significado de "denegar" implica una conducta omisiva: «no conceder lo que se pide o solicita». |
| Denegar a una persona la prestación de una actividad profesional o empresarial a la que tenga derecho, por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad. | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 512 CP. El significado de "denegar" implica una conducta omisiva: «no conceder lo que se pide o solicita». |
| Promover o dirigir una reunión o manifestación que tenga por finalidad cometer algún delito. | ACTIVA | | Art. 514.1 CP. |
| No haber tratado de impedir , por todos los medios al alcance, que concurran a la reunión o manifestación personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o peligrosos. | OMISIVA | PURA GENERAL | Art. 514.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------|
| Portar armas u otros medios igualmente peligrosos en una reunión o manifestación. | ACTIVA | | Art. 514.2 CP. |
| Realizar actos de violencia contra la autoridad, sus agentes, personas o propiedades públicas o privadas con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación. | ACTIVA | | Art. 514.3 CP. |
| Impedir el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación. Perturbar gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita. | ACTIVA | | Art. 514.4 CP. |
| Convocar, celebrar o intentar celebrar de nuevo una reunión o manifestación que hubiese sido previamente suspendida o prohibida, siempre que con ello se pretenda subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, siendo el autor del delito promotor o director de la misma. | ACTIVA | | Art. 514.5 CP. |
| Fundar, dirigir, presidir una asociación ilícita, o pertenecer a la misma como miembro activo. | ACTIVA | | Art. 517 CP. |
| Favorecer la fundación, organización o actividad de asociaciones ilícitas mediante cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante. | ACTIVA | | Art. 518 CP. |
| Impedir a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen o asistir a los mismos, por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo. | ACTIVA | | Art. 522.1º CP. |
| Forzar a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen, por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo. | ACTIVA | | Art. 522.2º CP. |
| Impedir, interrumpir o perturbar los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público, cuando los hechos se realizasen con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho. | ACTIVA | | Art. 523 CP. |
| Ejecutar actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, cuando se realicen en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas. | ACTIVA | | Art. 524 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Hacer públicamente escarnio, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa, para ofender los sentimientos de sus miembros; así como vejar públicamente a quienes los profesan o practican. | ACTIVA | | | Art. 525.1 CP. |
| Hacer públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna. | ACTIVA | | | Art. 525.2 CP. |
| Violar los sepulcros o sepulturas, profanar un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruir, alterar o dañar las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos. | ACTIVA | | | Art. 526 CP. |
| Entregar una causa criminal a otra autoridad o funcionario, militar o administrativo, que ilegalmente se la reclame, siendo el autor del delito Juez o Magistrado. | ACTIVA | | | Art. 529.1 CP. |
| Entregar , además, la persona de un detenido, siendo el autor del delito Juez o Magistrado. | ACTIVA | | | Art. 529.2 CP. |
| Acordar, practicar o prolongar cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales, mediando causa por delito. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 530 CP. "Acordar" y "practicar" son acciones, mientras que "prolongar" la privación de libertad supone mantener dicha situación, lo que implica una conducta omisiva. |
| Decretar, practicar o prolongar la incomunicación de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales, mediando causa por delito. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 531 CP. "Decretar" y "practicar" son acciones, mientras que "prolongar" la privación de libertad supone mantener dicha situación, lo que implica una conducta omisiva. |
| Cometer los hechos descritos en los arts. 530 CP y 531 CP por imprudencia grave. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 532 CP. "Acordar", "practicar" y "decretar" son acciones, mientras que "prolongar" la privación de libertad o la incomunicación supone mantener dichas situaciones, lo que implica una conducta omisiva. |
| Imponer a los reclusos o internos sanciones o privaciones indebidas, o usar con ellos de un rigor innecesario. | ACTIVA | | | Art. 533 CP. |
| Entrar en un domicilio sin el consentimiento del morador, mediando causa por delito y sin respetar las garantías constitucionales o legales. | ACTIVA | | | Art. 534.1-1º CP. |
| Registrar los papeles o documentos de una persona o los efectos que se hallen en su domicilio, sin que el dueño haya prestado libremente su consentimiento, mediando causa por delito y sin respetar las garantías constitucionales o legales. | ACTIVA | | | Art. 534.1-2º CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| No devolver al dueño, inmediatamente después del registro, los papeles, documentos y efectos registrados. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 534.1-2º CP. |
| Vejar injustamente o dañar innecesariamente los bienes, con ocasión de lícito registro de papeles, documentos o efectos de una persona. | ACTIVA | | | Art. 534.2 CP. |
| Interceptar cualquier clase de correspondencia privada, postal o telegráfica, con violación de las garantías constitucionales o legales y mediando causa por delito. Divulgar o revelar la información obtenida. | ACTIVA | | | Art. 535 CP. |
| Interceptar las telecomunicaciones o utilizar artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales y mediando causa por delito. Divulgar o revelar la información obtenida. | ACTIVA | | | Art. 536 CP. |
| Impedir u obstaculizar el derecho a la asistencia de abogado al detenido o preso, procurar o favorecer la renuncia del mismo a dicha asistencia. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 537 CP. Aunque la acepción 1 de "impedir" implica una conducta activa, en este caso, también cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP, al igual que ocurre con el verbo "obstaculizar". "Procurar" y "favorecer" son conductas activas. |
| No informar al detenido o preso, de forma inmediata y de modo comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 537 CP. |
| Establecer censura previa o, fuera de los casos permitidos por la Constitución y las Leyes, recoger ediciones de libros o periódicos o suspender su publicación o la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva. | ACTIVA | | | Art. 538 CP. |
| Disolver o suspender en sus actividades a una asociación legalmente constituida, sin previa resolución judicial, o sin causa legítima impedir la celebración de sus sesiones. | ACTIVA | | | Art. 539 CP. |
| Prohibir una reunión pacífica o disolver esta fuera de los casos expresamente permitidos por las Leyes. | ACTIVA | | | Art. 540 CP. |
| Expropiar a una persona de sus bienes fuera de los casos permitidos y sin cumplir los requisitos legales. | ACTIVA | | | Art. 541 CP. |
| Impedir a una persona, a sabiendas, el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 542 CP. Aunque la acepción 1 de "impedir" implica una conducta activa, en este caso, también cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ofender o ultrajar de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, cuando se haga con publicidad. | ACTIVA | | Art. 543 CP. |
| Inducir, sostener o dirigir la sedición, aparecer en ella como autor principal, así como participar en la misma. | ACTIVA | | Art. 545 CP. |
| No haber resistido la sedición, siendo autoridad. | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 549 CP. |
| Continuar desempeñando el cargo bajo el mando de los sediciosos o abandonar el empleo sin haberse admitido la renuncia del mismo cuando haya peligro de sedición, siendo funcionario. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE La locución “continuar desempeñando” implica acción. La acepción 2 del verbo “abandonar” es: «dejar una ocupación (...)»; a su vez, la acepción 7 del vocablo “dejar” es: «faltar, ausentarse»; por lo que es posible su realización tanto mediante una conducta activa como omisiva. |
| Aceptar empleo de los sediciosos. | ACTIVA | | Art. 549 CP. |
| Agredir, acometer o, con intimidación grave o violencia, oponer resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas. En todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas. | ACTIVA | | Art. 550.1 CP. |
| Agredir, acometer o, con intimidación grave o violencia, oponer resistencia grave a un miembro de las Fuerzas Armadas que, vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiera sido legalmente encomendado. | ACTIVA | | Art. 554.1 CP. |
| Acometer, emplear violencia o intimidar a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios. | ACTIVA | | Art. 554.2 CP. |
| Acometer, emplear violencia o intimidar gravemente a los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones, así como al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. | ACTIVA | | Art. 554.3 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Resistir o desobedecer gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. | ACTIVA | OMISIVA | PURA GENERAL | Art. 556.1 CP. "Desobedecer" es una conducta omisiva, mientras que "resistir" puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, si bien cuando es por acción tendrá que ser de forma leve, dado el contenido del art. 550.1 CP. |
| Faltar al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones. | ACTIVA | | | Art. 556.2 CP. |
| Ejecutar actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazar a otros con llevarlos a cabo, alterando la paz pública, siempre que se actúe en grupo o individualmente pero amparados en él. | ACTIVA | | | Art. 557.1 CP. |
| Incitar al grupo o a sus individuos a realizar las acciones descritas en el art. 557.1 CP o reforzar su disposición a llevarlas a cabo. | ACTIVA | | | Art. 557.2 CP. |
| Invadir u ocupar , contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal, siempre que se actúe en grupo o individualmente pero amparados en él. | ACTIVA | | | Art. 557 ter CP. |
| Perturbar gravemente el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales. | ACTIVA | | | Art. 558 CP. |
| Distribuir o difundir públicamente, a través de cualquier medio, mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público del art. 557 bis CP, o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo. | ACTIVA | | | Art. 559 CP. |
| Causar daños que interrumpan, obstaculicen o destruyan líneas o instalaciones de telecomunicaciones o la correspondencia postal. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 560.1 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |
| Causar daños en vías férreas. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 560.2 CP. El tipo penal puede realizarse indistintamente por acción o por omisión, de conformidad con la acepción 2 del verbo "causar". |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Colocar en la vía obstáculos imprevisibles, derramar sustancias deslizantes o inflamables, así como mutar , sustraer o anular la señalización, originando un grave daño para la circulación ferroviaria. | ACTIVA | | | Art. 560.2 CP. |
| No restablecer la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo, originando un grave daño para la circulación ferroviaria. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 560.2 CP. |
| Dañar las conducciones o transmisiones de agua, gas o electricidad para las poblaciones, interrumpiendo o alterando gravemente el suministro o servicio. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 560.3 CP. La acepción 1 del verbo "dañar", al hacer referencia al vocablo "causar", permite realizar el tipo penal por acción o por omisión. |
| Afirmar falsamente o simular una situación de peligro para la comunidad o la producción de un siniestro a consecuencia del cual es necesario prestar auxilio a otro, y con ello provoque la movilización de los servicios de policía, asistencia o salvamento. | ACTIVA | | | Art. 561 CP. |
| Tener armas prohibidas y aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas. | ACTIVA | | | Art. 563 CP. |
| Tener armas de fuego reglamentadas, careciendo de las licencias o permisos necesarios. | ACTIVA | | | Art. 564.1 CP. |
| Tener armas de fuego reglamentadas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: que carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tengan alterados o borrados, que hayan sido introducidas ilegalmente en territorio español, o que hayan sido transformadas, modificando sus características originales. | ACTIVA | | | Art. 564.2 CP. |
| Fabricar , comercializar o establecer depósitos de armas o municiones no autorizados por las leyes o la autoridad competente. | ACTIVA | | | Art. 566.1.1º y 2º CP. |
| Traficar con armas o municiones de guerra o de defensa, o con armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas o con minas antipersonas o municiones en racimo. | ACTIVA | | | Art. 566.1.3º CP. |
| Desarrollar o emplear armas químicas, biológicas, nucleares o radiológicas o minas antipersonas o municiones en racimo, o iniciar preparativos militares para su empleo o no destruir aquellas con infracción de los tratados o convenios internacionales en los que España sea parte. | ACTIVA | OMISIVA | PURA DE GARANTE | Art. 566.2 CP. "Desarrollar", "emplear" e "iniciar" son acciones, mientras que "no destruir" es una conducta omisiva expresa. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Tener o establecer depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como fabricar, traficar, transportar o suministrar de cualquier forma los mismos, sin estar autorizado por las Leyes o la autoridad competente. | ACTIVA | | Art. 568 CP. |
| Promover, constituir, organizar, coordinar o dirigir una organización criminal, así como participar activamente en esta, formar parte de ella o cooperar económicamente o de cualquier otro modo con la misma. | ACTIVA | | Art. 570 bis.1 CP. |
| Constituir, financiar o integrar un grupo criminal. | ACTIVA | | Art. 570 ter.1 CP. |
| Promover, constituir, organizar o dirigir una organización o grupo terrorista. | ACTIVA | | Art. 572.1 CP. |
| Participar activamente o formar parte de una organización o grupo terrorista. | ACTIVA | | Art. 572.2 CP. |
| Apoderarse de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, con cualquiera de las finalidades que se relacionan. | ACTIVA | | Art. 573.1 CP. La restantes conductas incluidas en el art. 573.1 y 2 CP han sido tratadas en tipos penales correspondientes, por lo que aquí no vuelven a repetirse; ya que lo que hace que constituyan delitos de terrorismo es que su finalidad se corresponda con alguna de las relacionadas. |
| Colocar o emplear sustancias o de medios o artificios explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, con alguna de las finalidades expresadas en el art. 573.1 CP. | ACTIVA | | Art. 574.1 CP. Las restantes conductas del art. 574.1 CP están incluidas en el art. 566.1.1º y 2º CP. y en el art. 568 CP, por lo que aquí no vuelven a repetirse; ya que lo que hace que constituyan delitos de terrorismo es que su finalidad se corresponda con alguna de las relacionadas en el art. 573.1 CP. |
| Tener o establecer depósito de sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva, con alguna de las finalidades expresadas en el art. 573.1 CP. | ACTIVA | | Art. 574.2 CP. Las conductas consistentes en “tener o establecer depósito de armas nucleares, radiológicas, químicas o biológicas” están incluidas en el artículo 566.1.1º CP, por lo que aquí no vuelven a repetirse; ya que lo que hace que constituyan delitos de terrorismo es que su finalidad se corresponda con alguna de las relacionadas en el art. 573.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Apoderarse, poseer, transportar, facilitar a otros o manipular materiales nucleares, elementos radioactivos o materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes, con alguna de las finalidades expresadas en el art. 573.1 CP. | ACTIVA | | Art. 574.3 CP. La conducta consistente en "desarrollar armas químicas o biológicas" está incluida en el art. 566.2 cP, por lo que aquí no vuelve a repetirse; ya que lo que hace que constituya delito de terrorismo es que su finalidad se corresponda con alguna de las expresamente relacionadas en el art. 573.1 CP. En este contexto, al verbo "facilitar" le corresponde la acepción 2, que es una conducta activa. |
| Con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos de terrorismo, recibir adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguno de los citados delitos. | ACTIVA | | Art. 575.1 CP. |
| Con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos de terrorismo, llevar a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el art. 575.1 CP. Acceder de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Adquirir o tener documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. | ACTIVA | | Art. 575.2 CP. |
| Trasladarse o establecerse en un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos de terrorismo, o para colaborar con una organización o grupo de tal naturaleza, o para cometer los citados delitos. | ACTIVA | | Art. 575.3 CP. |
| Por cualquier medio, directa o indirectamente, recabar, adquirir, poseer, utilizar, convertir, transmitir o realizar cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo. | ACTIVA | | Art. 576.1 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Dar lugar , por imprudencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el art. 576.1 CP, estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 576.4 CP. El significado de la locución “dar lugar” permite considerar la realización por acción o por omisión. |
| Llevar a cabo, recabar o facilitar cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 577.1 CP. “Llevar a cabo” y “recabar” son acciones, mientras que la acepción 1 del verbo “facilitar” permite considerar la realización por acción o por omisión. |
| Llevar a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo. Facilitar adiestramiento o instrucción sobre la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre métodos o técnicas especialmente adecuados para la comisión de alguno de los delitos del art. 573 CP, con la intención o conocimiento de que van a ser utilizados para ello. | ACTIVA | | | Art. 577.2 CP. En este contexto, al verbo “facilitar” le corresponde la acepción 2, que es una conducta activa. |
| Colaborar con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista, o en la comisión de cualquiera de los delitos de terrorismo, por imprudencia grave. | ACTIVA | | | Art. 577.3 CP. |
| Enaltecer o justificar públicamente los delitos comprendidos en los arts. 572 CP a 577 CP o de quienes hayan participado en su ejecución, o realizar actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares. | ACTIVA | | | Art. 578.1 CP. |
| Difundir públicamente por cualquier medio mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de terrorismo. | ACTIVA | | | Art. 579.1 CP. |
| Incitar a otros públicamente o ante una concurrencia de personas a la comisión de alguno de los delitos de terrorismo, así como solicitar a otra persona que los cometa. | ACTIVA | | | Art. 579.2 CP. |
| Inducir a una potencia extranjera a declarar la guerra a España o concertarse con ella para el mismo fin. | ACTIVA | | | Art. 581 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Facilitar al enemigo la entrada en España, la toma de una plaza, puesto militar, buque o aeronave del Estado o almacenes de intendencia o armamento. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 582.1º CP. La acepción 1 del verbo "facilitar" permite considerar la realización por acción o por omisión. |
| Seducir o allegar tropa española o que se halle al servicio de España, para que se pase a las filas enemigas o deserte de sus banderas estando en campaña. | ACTIVA | | | Art. 582.2º CP. |
| Reclutar gente o suministrar armas u otros medios eficaces para hacer la guerra a España, bajo banderas enemigas. | ACTIVA | | | Art. 582.3º CP. |
| Tomar las armas contra la Patria bajo banderas enemigas. | ACTIVA | | | Art. 583.1º CP. |
| Suministrar a las tropas enemigas caudales, armas, embarcaciones, aeronaves, efectos o municiones de intendencia o armamento u otros medios directos y eficaces para hostilizar a España, o favorecer al progreso de las armas enemigas de un modo no comprendido en el art. 582 CP. | ACTIVA | | | Art. 583.2º CP. |
| Suministrar al enemigo planos de fortalezas, de edificios o de terrenos, documentos o noticias que conduzcan al mismo fin de hostilizar a España o de favorecer el progreso de las armas enemigas. | ACTIVA | | | Art. 583.3º CP. |
| Impedir que las tropas nacionales reciban los auxilios expresados en el art. 583.2º CP o los datos y noticias indicados en el art. 583.3º CP, en tiempo de guerra. | ACTIVA | | | Art. 583.4º CP. |
| Procurarse, falsear, inutilizar o revelar información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional. | ACTIVA | | | Art. 584 CP. |
| Cometer los delitos comprendidos en el Capítulo I del Título XXIII contra una potencia aliada de España, en caso de hallarse en campaña contra el enemigo común. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 587 CP. Los delitos conllevan conductas activas, salvo el tipificado en el art. 582.1º CP en el que también cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Declarar la guerra o firmar la paz, sin cumplir lo dispuesto en la Constitución. | ACTIVA | | | Art. 588 CP. |
| Publicar o ejecutar en España cualquier orden, disposición o documento de un Gobierno extranjero que atente contra la independencia o la seguridad del Estado, se oponga a la observancia de sus Leyes o provoque su incumplimiento. | ACTIVA | | | Art. 589 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Provocar o dar motivo a una declaración de guerra contra España por parte de otra potencia, o exponer a los españoles a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes, como consecuencia de actos ilegales o que no estén debidamente autorizados. | ACTIVA | | Art. 590.1 CP. |
| Ejecutar cualquier acto que comprometa la neutralidad del Estado o infringir las disposiciones publicadas por el Gobierno para mantenerla, durante una guerra en que no intervenga España. | ACTIVA | | Art. 591 CP. Aunque el significado del verbo "infringir" permite considerar la realización por acción o por omisión, en este contexto la infracción se materializa mediante conductas activas. |
| Mantener inteligencia o relación de cualquier género con Gobiernos extranjeros, con sus agentes o con grupos, Organismos o Asociaciones internacionales o extranjeras, con el fin de perjudicar la autoridad del Estado o comprometer la dignidad o los intereses vitales de España, o con la intención de provocar una guerra o rebelión. | ACTIVA | | Art. 592 CP. |
| Violar tregua o armisticio acordado entre la Nación española y otra enemiga, o entre sus fuerzas beligerantes. | ACTIVA | | Art. 593 CP. |
| Comunicar o hacer circular noticias o rumores falsos encaminados a perjudicar el crédito del Estado o los intereses de la Nación, en tiempo de guerra. | ACTIVA | | Art. 594.1 CP. |
| Levantar tropas en España para el servicio de una potencia extranjera, sin autorización legalmente concedida y cualquiera que sea el objeto que se proponga o la Nación a la que intente hostilizar. | ACTIVA | | Art. 595 CP. |
| Tener correspondencia con un país enemigo u ocupado por sus tropas cuando el Gobierno lo hubiera prohibido, cuando se realice en tiempo de guerra y con el fin de comprometer la paz, seguridad o independencia del Estado. | ACTIVA | | Art. 596.1 CP. |
| Pasar o intentar pasar a país enemigo, estando en el territorio nacional, cuando lo haya prohibido el Gobierno. | ACTIVA | | Art. 597 CP. |
| Procurarse, revelar, falsear o inutilizar información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional o relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar, cuando se realice sin propósito de favorecer a una potencia extranjera. | ACTIVA | | Art. 598 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Dar publicidad al secreto o información del art. 598 CP en algún medio de comunicación social o de forma que asegure su difusión. | ACTIVA | | | Art. 599.2º CP. |
| Reproducir , sin autorización expresa, planos o documentación referentes a zonas, instalaciones o materiales militares que sean de acceso restringido y cuyo conocimiento esté protegido y reservado por una información legalmente calificada como reservada o secreta. | ACTIVA | | | Art. 600.1 CP. |
| Tener objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta, relativos a la seguridad nacional o a la defensa nacional, sin cumplir las disposiciones establecidas en la legislación vigente. | ACTIVA | | | Art. 600.2 CP. |
| Dar lugar , por imprudencia grave, a que objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta o de interés militar, relativos a la seguridad nacional o a la defensa nacional, sean conocidos por persona no autorizada o divulgados, publicados o inutilizados , siempre que el autor tenga en su poder o conozca oficialmente tales objetos o información por razón de su cargo, comisión o servicio. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 601 CP. El significado de la locución "dar lugar" permite considerar la realización por acción o por omisión. |
| Descubrir, violar, revelar, sustraer o utilizar información legalmente calificada como reservada o secreta relacionada con la energía nuclear. | ACTIVA | | | Art. 602 CP. |
| Destruir, inutilizar, falsear o abrir sin autorización la correspondencia o documentación legalmente calificada como reservada o secreta, relacionadas con la defensa nacional y que el autor tenga en su poder por razón del cargo o destino. | ACTIVA | | | Art. 603 CP. |
| Matar al Jefe de un Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se halle en España. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 605.1 CP. Aunque la acepción 1 de "matar" tiene un significado activo, también cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Causar al Jefe de un Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se halle en España, las lesiones previstas en los arts. 149 CP y 150 CP o cualquier otra. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 605.2 CP. Las lesiones pueden realizarse indistintamente por acción o por omisión, de acuerdo con la acepción 2 del verbo "causar", salvo la incluida en el art. 149.2 CP que implica una conducta activa. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Cometer cualquier otro delito contra el Jefe de un Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se halle en España, o contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de dichas personas | ACTIVA | OMISIVA | | Art. 605.3 CP. La naturaleza activa u omisiva será la que corresponda en cada caso al delito concreto. |
| Violar la inmunidad personal del Jefe de otro Estado o de otra persona internacionalmente protegida por un Tratado. | ACTIVA | | | Art. 606.1 CP. |
| Matar a algún miembro de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, con el propósito de destruir total o parcialmente a dicho grupo. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 607.1-1º CP. Aunque la acepción 1 de “matar” tiene un significado activo, también cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Agredir sexualmente o producir alguna de las lesiones previstas en el art. 149 CP a algún miembro de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, con el propósito de destruir total o parcialmente a dicho grupo. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 607.1-2º CP. “Agredir” tiene un significado activo. A su vez, las lesiones pueden materializarse indistintamente por acción o por omisión, de acuerdo con la acepción 4 del verbo “producir”, salvo la incluida en el art. 149.2 CP que implica una conducta activa. |
| Someter a un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o producirles alguna de las lesiones previstas en el art. 150 CP, con el propósito de destruir total o parcialmente a dicho grupo. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 607.1-3º CP. Aunque la acepción 6 de “someter” tiene un significado activo, en este contexto, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. A su vez, las lesiones pueden realizarse indistintamente por acción o por omisión, de acuerdo con la acepción 4 del verbo “producir”. |
| Llevar a cabo desplazamientos forzosos tanto de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, como de sus miembros, adoptar cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción o trasladar por la fuerza individuos de un grupo a otro, con el propósito de destruir total o parcialmente a dicho grupo. | ACTIVA | | | Art. 607.1-4º CP. |
| Producir cualquier otra lesión distinta de las previstas en los arts. 149 CP y 150 CP a algún miembro de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, con el propósito de destruir total o parcialmente a dicho grupo. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 607.1-5º CP. Las lesiones pueden realizarse indistintamente por acción o por omisión, de acuerdo con la acepción 4 del verbo “producir”. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Causar la muerte de alguna persona, dándose las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 607 bis.2-1º CP. La acepción 2 de "causar" permite asociar al verbo comportamientos activos u omisivos. |
| Cometer una violación o cualquier otra agresión sexual, dándose las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | | | Art. 607 bis.2-2º CP. |
| Producir alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 CP, 150 CP y 147 CP, dándose las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 607 bis.2-3º CP. Las lesiones pueden materializarse indistintamente por acción o por omisión, de acuerdo con la acepción 4 del verbo "producir", salvo la incluida en el art. 149.2 CP que implica una conducta activa. |
| Someter a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, dándose las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 607 bis.2-3º CP. Aunque la acepción 6 de "someter" tiene un significado activo, en este contexto, cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. |
| Deportar o trasladar por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción, dándose las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | | | Art. 607 bis.2-4º CP. |
| Forzar el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, dándose las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | | | Art. 607 bis.2-5º CP. |
| Aprender, detener, secuestrar o de cualquier otra forma privar de libertad , seguido de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley, cuando los autores sean agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de este, dándose las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | | | Art. 607 bis.2-6º CP. |
| Detener a otro, privándolo de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención, dándose las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | | | Art. 607 bis.2-7º CP. |
| Cometer tortura sobre personas que se encuentren bajo custodia o control, dándose las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 607 bis.2-8º CP. La definición de "tortura" que se hace en el precepto permite considerar la realización por acción o por omisión. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Determinar a una persona a ejercer la prostitución o a que se mantenga en ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Lucrarse explotando la prostitución de otra persona, aun con su consentimiento. En ambas conductas se han de dar las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | | | Art. 607 bis.2-9º CP. |
| Inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección, lucrarse con ello, o explotar de algún otro modo para estos fines a un menor o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección, dándose las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 607 bis.2-9º CP. "Inducir", "promover", "favorecer", "lucrarse" y "explotar" son conductas activas. La acepción 1 del verbo "facilitar" permite considerar la realización por acción o por omisión. |
| Trasladar a personas de un lado a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima. En la conducta se han de dar las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | | | Art. 607 bis.2-9º CP. |
| Someter a alguna persona a esclavitud o mantenerla en ella, dándose las circunstancias incluidas en el art. 607 bis.1 CP. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 607 bis.2-10º CP. La acepción 6 de "someter" tiene un significado activo. La acepción 10 del verbo "mantener" implica una conducta omisiva. |
| Maltratar de obra o poner en grave peligro la vida, la salud o la integridad de cualquier persona protegida, hacerla objeto de tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, causarle grandes sufrimientos o someterla a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud ni de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que la parte responsable de la actuación aplicaría, en análogas circunstancias médicas, a sus propios nacionales no privados de libertad; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EQUIPARABLE | Art. 609 CP. "Maltratar de obra" implica acción y la acepción 6 de "someter" también tiene un significado activo. La acepción 30 del verbo "poner" y la acepción 2 de "causar" permiten asociar a tales verbos conductas activas u omisivas. Por su parte, en este contexto, la expresión "hacer objeto", al relacionarse con la tortura y los tratos inhumanos, también puede materializarse a través de ambos tipos de comportamientos. |
| Emplear u ordenar emplear métodos o medios de combate prohibidos o destinados a causar sufrimientos innecesarios o males superfluos, así como aquellos concebidos para causar o de los que quepa prever que causen daños extensivos, duraderos y graves al medio ambiente natural, comprometiendo la salud o la supervivencia de la población, u ordenar no dar cuartel; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | | Art. 610 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Realizar u ordenar realizar ataques indiscriminados o excesivos, atacar o represaliar a la población civil, así como realizar actos de violencia contra ella o amenazarla con los mismos con la finalidad de aterrorizarla; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | | Art. 611.1º CP. |
| Destruir o dañar , violando las normas del Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados, buque o aeronave no militares de una parte adversa o neutral, innecesariamente y sin dar tiempo o sin adoptar las medidas necesarias para proveer a la seguridad de las personas y a la conservación de la documentación de a bordo; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | | Art. 611.2º CP. |
| Obligar a un prisionero de guerra o persona civil a servir en las fuerzas armadas de la parte adversa, o privarles de su derecho a ser juzgados regular e imparcialmente; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | | Art. 611.3º CP. |
| Deportar , trasladar de modo forzoso, tomar como rehén o detener o confinar ilegalmente a cualquier persona protegida o utilizarla para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de los ataques de la parte adversa; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | | Art. 611.4º CP. |
| Trasladar y asentar , directa o indirectamente, en territorio ocupado a población de la parte ocupante, para que resida en él de modo permanente; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | | Art. 611.5º CP. |
| Realizar , ordenar realizar o mantener , respecto de cualquier persona protegida, prácticas de segregación racial y demás prácticas inhumanas y degradantes basadas en otras distinciones de carácter desfavorable, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 611.6º CP. "Realizar" y "ordenar realizar" son acciones. La acepción 10 del verbo "mantener" implica una conducta omisiva. |
| Impedir o demorar , injustificadamente, la liberación o la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA (DEMORAR) | Art. 611.7º CP. Aunque la acepción 1 de "impedir" implica una conducta activa, en este contexto, también cabe considerar su comisión por omisión aplicando el art. 11 CP. Por otra parte, como "demorar" conlleva no realizar la liberación o la repatriación en el momento procedente, constituye una conducta omisiva. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | | NO CAUSAL EQUIPARABLE (IMPEDIR) | |
| Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un Juez o Tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte adversa; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | | Art. 611.8º CP. |
| Atentar contra la libertad sexual de una persona protegida cometiendo actos de violación, esclavitud sexual, prostitución inducida o forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de agresión sexual; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | | Art. 611.9º CP. |
| Violar a sabiendas la protección debida a hospitales, instalaciones, material, unidades y medios de transporte sanitario, campos de prisioneros, zonas y localidades sanitarias y de seguridad, zonas neutralizadas, lugares de internamiento de población civil, localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas, dadas a conocer por los signos o señales distintivos apropiados; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | | Art. 612.1º CP. |
| Ejercer violencia sobre el personal sanitario o religioso o integrante de la misión médica, o de las sociedades de socorro o contra el personal habilitado para usar los signos o señales distintivos de los Convenios de Ginebra, de conformidad con el derecho internacional; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | | Art. 612.2º CP. |
| Injuriar gravemente, privar o no procurar el alimento indispensable o la asistencia médica necesaria a cualquier persona protegida o hacerla objeto de tratos humillantes o degradantes, omitir informarle , sin demora justificada y de modo comprensible, de su situación, imponer castigos colectivos por actos individuales o violar las prescripciones sobre el alojamiento de mujeres y familias o sobre protección especial de mujeres y niños establecidas en los tratados internacionales y, en particular, | ACTIVA | OMISIVA | PURA GENERAL | Art. 612.3º CP. "No procurar" y "omitir informar" constituyen omisiones expresas. Los demás verbos incluidos en el precepto implican conductas activas. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|------------------|
| reclutar o alistar a menores de dieciocho años o utilizarlos para participar directamente en las hostilidades; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | | | |
| Usar indebidamente los signos protectores o distintivos, emblemas o señales establecidos y reconocidos en los tratados internacionales; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 612.4º CP. |
| Utilizar indebidamente o de modo pérfido bandera, uniforme, insignia o emblema distintivo de Estados neutrales, de las Naciones Unidas o de otros Estados que no sean partes en el conflicto o de partes adversas, durante los ataques o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares, salvo en los casos expresamente previstos en los tratados internacionales; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 612.5º CP. |
| Utilizar indebidamente o de modo pérfido bandera de parlamento o de rendición, atentar contra la inviolabilidad o retener indebidamente a parlamentario o a cualquiera de las personas que lo acompañen, a personal de la potencia protectora o su sustituto, o a miembro de la Comisión Internacional de Encuesta; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 612.6º CP. |
| Despojar de sus efectos a un cadáver, herido, enfermo, naufrago, prisionero de guerra o persona civil internada; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 612.7º CP. |
| Privar a la población civil de los bienes indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar arbitrariamente los suministros de socorro, haciéndola padecer intencionadamente hambre como método guerra; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 612.8º CP. |
| Violar suspensión de armas, armisticio, capitulación u otro convenio celebrado con la parte adversa; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 612.9º CP. |
| Dirigir intencionadamente ataques contra cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas, personal asociado o participante en una misión de paz o de asistencia humanitaria, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a personas y bienes, con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados, o amenazarles con tal ataque para obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar | ACTIVA | | Art. 612.10º CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|------------------|
| algún acto; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | | | |
| Atacar o hacer objeto de represalias o realizar actos de hostilidad contra bienes culturales o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, siempre que tales bienes o lugares no estén situados en la inmediata proximidad de un objetivo militar o no sean utilizados en apoyo del esfuerzo militar del adversario y estén debidamente señalizados; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 613.1.a CP. |
| Usar indebidamente los bienes culturales o lugares de culto del art. 613.1.a CP en apoyo de una acción militar, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 613.1.b CP. |
| Apropiarse a gran escala, robar , saquear o realizar actos de vandalismo contra los bienes culturales o lugares de culto del art. 613.1.a CP, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 613.1.c CP. |
| Atacar o hacer objeto de represalias o realizar actos de hostilidad contra bienes de carácter civil de la parte adversa, causando su destrucción, siempre que ello no ofrezca una ventaja militar definida o que tales medios no contribuyan eficazmente a la acción militar del adversario; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 613.1.d CP. |
| Atacar , destruir , sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, salvo que la parte adversa utilice tales bienes en apoyo directo de una acción militar o exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de sus fuerzas armadas; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 613.1.e CP. |
| Atacar o hacer objeto de represalias a las obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar pérdidas importantes en la población civil, salvo que tales obras o instalaciones se utilicen en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares y que tales ataques sean el único medio factible de poner fin a tal apoyo; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 613.1.f CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|-------------------|--------------------|
| Destruir, dañar o apoderarse , sin necesidad militar, de cosas que no le pertenezcan, obligar a otro a entregarlas o realizar cualesquiera otros actos de pillaje; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 613.1.g CP. |
| Requisar , indebida o innecesariamente, bienes muebles o inmuebles en territorio ocupado o destruir buque o aeronave no militares, y su carga, de una parte adversa o neutral o capturarlos , con infracción de las normas internacionales aplicables a los conflictos armados en la mar; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 613.1.h CP. |
| Atacar o realizar actos de hostilidad contra las instalaciones, material, unidades, residencia privada o vehículos de cualquier miembro del personal incluido en el art. 612.10º CP o amenazar con tales ataques o actos de hostilidad para obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 613.1.i CP. |
| Realizar u ordenar realizar cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a las prescripciones de los tratados internacionales relativos a la conducción de las hostilidades, regulación de los medios y métodos de combate, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato debido a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles y protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado; todo ello, con ocasión de un conflicto armado. | ACTIVA | | Art. 614 CP. |
| No adoptar las medidas a su alcance para evitar la comisión, por las fuerzas sometidas a su mando o control efectivo, de alguno de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siendo autoridad o jefe militar. | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 615 bis.1 CP. |
| No adoptar , por imprudencia grave, las medidas a su alcance para evitar la comisión, por las fuerzas sometidas a su mando o control efectivo, de alguno de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siendo autoridad o jefe militar. | OMISIVA | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 615 bis.2 CP. |

| CONDUCTA | NATURALEZA | | OMISIÓN | OBSERVACIONES |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| No adoptar las medidas a su alcance para que sean perseguidos los delitos de genocidio, de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos por las personas sometidas a su mando o control efectivo, siendo autoridad o jefe militar. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 615 bis.3 CP. |
| No adoptar las medidas a su alcance en el ámbito de su competencia para evitar la comisión por sus subordinados de alguno de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siendo un superior no comprendido en el art. 615 bis.1 y 3 CP. | OMISIVA | | NO CAUSAL EXPRESA | Art. 615 bis.4 CP. |
| No adoptar las medidas a su alcance para que sean perseguidos los delitos de genocidio, de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos por sus subordinados, siendo un superior. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 615 bis.5 CP. |
| Dejar de promover la persecución de alguno de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado de que tenga noticia, siendo autoridad o funcionario y faltando a la obligación de su cargo. | OMISIVA | | PURA DE GARANTE | Art. 615 bis.6 CP. |
| Apoderarse, dañar o destruir una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, así como atentar contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de las mismas, cuando los hechos se realicen con violencia, intimidación o engaño. | ACTIVA | | | Art. 616 ter CP. |
| Resistirse o desobedecer , con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el art. 616 ter CP, a un buque de guerra o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado español y esté autorizado a tal fin. | ACTIVA | OMISIVA | PURA GENERAL | Art. 616 quáter.1 CP. "Desobedecer" es una conducta omisiva. Asimismo, en este artículo, el verbo "resistir", se puede materializar tanto por acción como por omisión. |
| Realizar las conductas del art. 616 quáter.1 CP empleando fuerza o violencia. | ACTIVA | | | Art. 616 quáter.2 CP. |
| Provocar, conspirar y proponer. | ACTIVA | | | Arts. 141 CP, 151 CP, 168 CP, 177 bis.8 CP, 269 CP, 304 CP, 373 CP, 445 CP, 477 CP, 488 CP, 519 CP, 548 CP, 553 CP, 579.3 CP, 585 CP, 587 CP y 615 CP. |

APÉNDICE 2

CÁLCULO DE LAS CONDUCTAS INCLUIDAS EN LOS TIPOS PENALES

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-------------------------|
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 138.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 139.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 141 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 142.1 y 2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 143.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 143.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 143.3 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 143.4 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 144. párr. 1º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 144. párr. 2º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 145.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 145.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 145.2 CP. (Consentim.) |
| 1 | | 1 | | | | | | 145 bis.1 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 146 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 147.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 147.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 147.3 CP. (Golp./Malt.) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 149.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 149.2 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|------------------------------------|
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 150 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 151 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 152.1-1º CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 152.1-2º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 152.1-2º CP. (Mutilación) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 152.1-3º CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 152.1-1º CP. (Imprud. Profesional) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 152.1-2º CP.(Imprud. Profesional) |
| 1 | | 1 | | | | | | 152.1-2º CP. (Imprud. Profesional) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 152.1-3º CP. (Imprud. Profesional) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 152.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 152.2 CP. (Mutilación) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 152.2 CP |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 153.1 CP. (Menoscabo) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 153.1 CP (Lesión) |
| 1 | | 1 | | | | | | 153.1 CP. (Golp./Malt.) |
| 1 | | 1 | | | | | | 154 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 156 bis.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 156 bis.1 CP. (Facilitar) |
| 1 | | 1 | | | | | | 156 bis.2 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 157 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 158. párr. 1º CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-----------------------|
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 158. párr. 2º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 159.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 159.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 160.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 160.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 160.3 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 161.1 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 163.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 163.4 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 164 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 165 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 166 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 167.2.a CP. (Negar) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 167.2.a CP. (Ocultar) |
| 3 | | 3 | | | | | | 168 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 169 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 170.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 170.2 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 171.1,2,4 y 5 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 171.7 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 172.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 172.2 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 172.3 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 172 bis.1 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|----------------------|
| 2 | | 2 | | | | | | 172 bis.2 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 172 ter.1-1ª CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 172 ter.1-2ª CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 172 ter.1-3ª CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 172 ter.1-4ª CP. |
| | 3 | 3 | | | 3 | | | 173.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 173.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 173.4 CP. (Injuria) |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 173.4 CP. (Vejación) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 174 CP. (Someter) |
| 1 | | 1 | | | | | | 174 CP. (Atentar) |
| 1 | | 1 | | | | | | 175 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 176 CP. |
| 7 | | 7 | | | | | | 177 bis.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 177 bis.8 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 178 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 179 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 181.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 181.4 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 182.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 182.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 183.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 183.2 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 183.3 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-------------------------|
| 3 | | 3 | | | | | | 183 bis CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 183 ter.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 183 ter.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 184.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 185 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 186 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 187.1 CP. |
| 5 | | 5 | | | | | | 188.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 188.1 CP. (Facilitar) |
| 6 | | 6 | | | | | | 188.2 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 188.4 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 189.1.a CP. |
| 6 | | 6 | | | | | | 189.1.b CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 189.1.b CP. (Facilitar) |
| 4 | | 4 | | | | | | 189.3 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 189.4 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 189.5 CP. |
| 2 | | | | 2 | | | | 189.6 CP. |
| 1 | | | 1 | | | | | 195.1 CP. |
| 1 | | | 1 | | | | | 195.2 CP. |
| 2 | | | | 2 | | | | 195.3 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 196 CP. (Denegar) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 196 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 197.1 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-------------------------------|
| 6 | | 6 | | | | | | 197.2 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 197.3. párr. 1º CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 197.3. párr. 2º CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 197.7 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 197 bis.1 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 197 bis.1 CP. (Mantenerse) |
| 1 | | 1 | | | | | | 197 bis.2 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 197 ter CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 199 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 200 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 202.1 CP. (Entrar) |
| 1 | | | | 1 | | | | 202.1 CP. (Mantenerse) |
| 2 | | 2 | | | | | | 202.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 203.1 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 203.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 203.3 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 206 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 209 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 217 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 218.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 219.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 220.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 220.2 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|------------------|
| 1 | | 1 | | | | | | 220.3 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 220.5 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 221.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 221.2 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 223 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 224 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 225 bis.2-1º CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 225 bis.2-2º CP. |
| 2 | | | | 2 | | | | 226.1 CP. |
| 2 | | | | 2 | | | | 227.1 y 2 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 229.1 y 2 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 229.3 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 230 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 230 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 231.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 231.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 232.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 232.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 234 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 236 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 237 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 243 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 244.1, 2 y 4 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 245.1 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|------------------------|
| 1 | | 1 | | | | | | 245.2 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 245.2 CP. (Mantenerse) |
| 1 | | 1 | | | | | | 246 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 247 CP. |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 248.1 CP. |
| 6 | | 6 | | | | | | 248.2 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 251.1º CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 251.2º CP. (Ocultar) |
| 2 | | 2 | | | | | | 251.2º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 251.3º CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 252 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 253 CP. (Apropiarse) |
| 1 | | 1 | | | | | | 253 CP. (Negar) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 254 CP. (Apropiarse) |
| 3 | | 3 | | | | | | 255 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 256 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 257.1-1º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 257.1-2º CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 257.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 258.1 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 258.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 258 bis. |
| 3 | | 3 | | | | | | 259.1-1ª CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 259.1-2ª CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|--------------------------|
| 2 | | 2 | | | | | | 259.1-3ª CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 259.1-4ª CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 259.1-5ª CP. |
| 5 | | 4 | | | | 1 | | 259.1-6ª CP. (No llevar) |
| 3 | | 3 | | | | | | 259.1-7ª CP. |
| 4 | | 2 | | | | 2 | | 259.1-8ª CP. (Incumplir) |
| 2 | | 1 | | | | 1 | | 259.1-9ª CP. |
| 25 | | 21 | | | | 4 | | 259.2 CP. |
| 25 | | 21 | | | | 4 | | 259.3 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 260.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 260.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 261 CP. |
| 5 | | 5 | | | | | | 262.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 263.1 CP |
| 6 | | 6 | | | | | | 264.1 CP. |
| 13 | | 13 | | | | | | 264 bis.1 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 264 ter CP. |
| | 3 | 3 | | | | | 3 | 265 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 267 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 269 CP. |
| 5 | | 5 | | | | | | 270.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 270.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 270.4 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 270.5.a CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-----------------------|
| 1 | | 1 | | | | | | 270.5.b CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 270.5.c CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 270.5.d CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 270.6 CP. |
| 6 | | 6 | | | | | | 273.1 CP. |
| 6 | | 6 | | | | | | 273.2 CP. |
| 6 | | 6 | | | | | | 273.3 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 274.1.a CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 274.1.b CP. |
| 7 | | 7 | | | | | | 274.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 274.3 CP. |
| 9 | | 9 | | | | | | 274.4. párr. 1º CP. |
| 9 | | 9 | | | | | | 274.4 párr. 2º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 275 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 277 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 278.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 278.2 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 279 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 280 CP. |
| | 1 | 1 | 1 | | | | | 281.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 282 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 282 bis. párr. 1º CP. |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 282 bis. párr. 2º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 283 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-----------------------|
| 1 | | 1 | | | | | | 284.1º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 284.2º CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 284.3º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 285.1 CP. |
| 7 | | 7 | | | | | | 286.1-1º CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 286.1-2º CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 286.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 286.3 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 286.4 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 286 bis.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 286 bis.2 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 286 ter.1 CP. |
| | 3 | 3 | | | | | 3 | 289 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 289 CP. (Sustraer) |
| | 2 | 2 | | 1 | 1 | | | 290 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 291 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 292 CP. |
| | 2 | 2 | | 2 | | | | 293 CP. |
| | 2 | 2 | | 2 | | | | 294 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 298.1 CP. (Rec./Adq.) |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 298.1 CP. (Ayu./Ocu.) |
| 5 | | 5 | | | | | | 301.1 CP. |
| | 3 | 3 | | | | | 3 | 301.1 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 301.2 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|---------------------------|
| 5 | | 5 | | | | | | 301.3 CP. |
| | 3 | 3 | | | | | 3 | 301.3 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 301.3 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 304 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 304 bis.1 y 4 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 304 ter.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 305.1 CP. (Obt./Disf.) |
| 3 | | | | | | 3 | | 305.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 305.3 CP. (Obt./Disf.) |
| 3 | | | | | | 3 | | 305.3 CP. |
| 2 | | | | | | 2 | | 306 CP. (Eludir/Ocultar) |
| 2 | | 2 | | | | | | 306 CP. (Aplicar/Falsear) |
| 1 | | | | | | 1 | | 307.1 CP. (Eludir) |
| 2 | | 2 | | | | | | 307.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 307 ter CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 307 ter CP. (Ocultar) |
| 1 | | | | | | 1 | | 308.1 CP. (Ocultar) |
| 1 | | 1 | | | | | | 308.1 CP. (Falsear) |
| 1 | | 1 | | | | | | 308.2 CP. |
| 2 | | | | 2 | | | | 310.a y c CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 310.b CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 310.c y d CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 311.1º y 4º CP. |
| 2 | | 1 | | 1 | | | | 311.2º CP. (No alta SS) |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-------------------------|
| 2 | | 1 | | | | 1 | | 311.3º y 4º CP. (Mant.) |
| 2 | | 2 | | | | | | 311 bis CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 312 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 313 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 314 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 315 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 316 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 317 CP. |
| | 3 | 3 | | | | | 3 | 318 bis CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 319.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 319.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 320.1 CP. |
| 2 | | | | 2 | | | | 320.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 320.2 CP. (Votar) |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 320.2 CP. (Resolver) |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 321 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 322.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 322.2 CP. (Votar) |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 322.2 CP. (Resolver) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 323.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 323.1 CP. (Expoliar) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 324 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 325.1 CP. |
| 6 | | 6 | | | | | | 326.1 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-----------------------|
| 2 | | | | | | 2 | | 326.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 326.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 326 bis CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 329.1 CP. (Informar) |
| 1 | | | | 1 | | | | 329.1 CP. (Silenciar) |
| 1 | | | | 1 | | | | 329.1 CP. (Omitir) |
| 1 | | 1 | | | | | | 329.2 CP. (Votar) |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 329.2 CP. (Resolver) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 330 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 331 CP. (325.1 CP) |
| 6 | | 6 | | | | | | 331 CP. (326.1 CP) |
| 2 | | | | | | 2 | | 331 CP. (326.1 CP) |
| 1 | | 1 | | | | | | 331 CP. (326.2 CP) |
| 1 | | 1 | | | | | | 331 CP. (326 bis CP) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 331 CP. (330 CP) |
| 10 | | 10 | | | | | | 332.1 CP. |
| 10 | | 10 | | | | | | 332.3 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 333 CP. |
| 9 | | 9 | | | | | | 334.1 CP. |
| 9 | | 9 | | | | | | 334.3 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 335.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 335.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 336 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 337.1 CP. (Causar) |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-----------------------|
| 1 | | 1 | | | | | | 337.1 CP. (Someter) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 337.3 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 337.4 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 337 bis CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 341 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 342 CP. |
| | 4 | 4 | | | | | 4 | 343.1 CP. |
| | 7 | 7 | | | | | 7 | 344 CP. |
| 11 | | 11 | | | | | | 345.1 y 2 CP. |
| 11 | | 11 | | | | | | 345.3 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 346.1 y 2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 347 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 348.1 CP. (Contrav.) |
| 5 | | 5 | | | | | | 348.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 348.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 348.4.a CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 348.4.b CP. (Falsear) |
| 1 | | | | 1 | | | | 348.4.b CP. (Ocultar) |
| 1 | | | | 1 | | | | 348.4.c CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 349 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 350 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 351 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 352 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 354.1 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 356 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 357 CP. (Sin result. ext.) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 357 CP. |
| | 7 | 7 | | | | | 7 | 358 CP. (No se incluye la conducta del art. 357 CP cuando hay propósito de defraudar o perjudicar porque tal finalidad impide la imprudencia) |
| 4 | | 4 | | | | | | 359 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 360 CP. |
| 9 | | 9 | | | | | | 361 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 362.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 362.2 CP. |
| 18 | | 18 | | | | | | 362 bis CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 362 ter CP. |
| 7 | | 7 | | | | | | 362 quinquies CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 363.1 CP. (Omitir) |
| 1 | | 1 | | | | | | 363.1 CP. (Alterar) |
| 2 | | 2 | | | | | | 363.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 363.3 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 363.4 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-------------------------|
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 363.5 CP. (Ocultar) |
| 1 | | 1 | | | | | | 363.5 CP. (Sustraer) |
| 1 | | 1 | | | | | | 364.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 364.2-1º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 364.2-2º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 364.2-3º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 364.2-4º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 365 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 367 CP. (359 CP) |
| 2 | | 2 | | | | | | 367 CP. (360 CP) |
| 9 | | 9 | | | | | | 367 CP. (361 CP) |
| 2 | | 2 | | | | | | 367 CP. (362.1 CP) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 367 CP. (362.2 CP) |
| 18 | | 18 | | | | | | 367 CP. (362 bis CP). |
| 7 | | 7 | | | | | | 367 CP. (362 quinquies) |
| 1 | | | | | | 1 | | 367 CP. (Omitir) |
| 1 | | 1 | | | | | | 367 CP. (Alterar) |
| 2 | | 2 | | | | | | 367 CP. (363.2 CP) |
| 1 | | 1 | | | | | | 367 CP. (363.3 CP) |
| 2 | | 2 | | | | | | 367 CP. (363.4 CP) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 367 CP. (Ocultar) |
| 1 | | 1 | | | | | | 367 CP. (Sustraer) |
| 1 | | 1 | | | | | | 367 CP. (364.1 CP) |
| 1 | | 1 | | | | | | 367 CP. (364.2-1º CP) |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-------------------------|
| 2 | | 2 | | | | | | 367 CP. (364.2-2º CP) |
| 1 | | 1 | | | | | | 367 CP. (364.2-3º CP) |
| 1 | | 1 | | | | | | 367 CP. (364.2-4º CP) |
| 2 | | 2 | | | | | | 367 CP. (365 CP) |
| 6 | | 6 | | | | | | 368 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 368 CP. (Facilitar) |
| 5 | | 5 | | | | | | 371.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 373 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 379.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 379.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 380.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 381.1 y 2 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 383 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 384 CP. |
| 5 | | 5 | | | | | | 385 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 385 CP. (No restablec.) |
| 7 | | 7 | | | | | | 386.1 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 386.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 386.3 CP. |
| 5 | | 5 | | | | | | 389 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 390.1-1º a 3º CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 390.1-4º CP. (Fal. id.) |
| 4 | | 4 | | | | | | 391 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-------------------------------|
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 391 CP. (Falsedad ideológica) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 391 CP. (Dar lugar...) |
| 2 | | 2 | | | | | | 392.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 393 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 394 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 395 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 396 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 397 CP. y 398 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 399.1 y 2 CP. |
| 6 | | 6 | | | | | | 399 bis CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 400 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 401 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 402 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 402 bis CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 403.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 403.2 CP. |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 404 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 405 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 406 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 407.1 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 407.2 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 408 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 409 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-----------------------|
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 409 CP. (Tomar parte) |
| 1 | | | | 1 | | | | 410.1 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 411 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 412.1 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 412.3 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 413 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 413 CP. (Ocultar) |
| 2 | | 2 | | | | | | 414 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 414 CP. (Consentir) |
| 1 | | 1 | | | | | | 415 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 415 CP.(Permitir) |
| 1 | | 1 | | | | | | 417.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 418 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 419 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 420 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 421 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 422 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 424.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 424.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 425 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 428 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 429 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 430 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 432.1 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-------------------------------|
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 432.2 CP. (Apropiarse) |
| 1 | | 1 | | | | | | 432.2 CP. (Negar) |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 433 bis.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 433 bis.2 CP. |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 433 bis.1 y 3 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 433 bis.2 y 3 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 436 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 436 CP. (Usar otro artificio) |
| 1 | | 1 | | | | | | 437 CP. |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 438 CP. (248.1) |
| 6 | | 6 | | | | | | 438 CP. (248.2) |
| 3 | | 3 | | | | | | 438 CP. (251.1º) |
| 1 | | | | | | 1 | | 438 CP. (251.2º Ocultar) |
| 2 | | 2 | | | | | | 438 CP. (251.2º) |
| 1 | | 1 | | | | | | 438 CP. (251.3º) |
| 2 | | 2 | | | | | | 438 CP. (307 ter) |
| 1 | | | | | | 1 | | 438 CP. (307 ter Ocultar) |
| 2 | | 2 | | | | | | 439 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 440 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 441 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 442 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 443.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 443.2 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|----------------------|
| 1 | | 1 | | | | | | 443.3 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 445 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 446 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 447 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 448 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 449 CP. |
| 1 | | | 1 | | | | | 450.1 CP. |
| 1 | | | 1 | | | | | 450.2 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 451.1º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 451.2º CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 451.2º CP. (Ocultar) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 451.3º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 455 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 456.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 457 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 458.1 y 3 CP. |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 458.2 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 459 CP. |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 459 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 460 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 461.1 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 463.1 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 463.1 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 463.1 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|---------------------|
| 1 | | 1 | | | | | | 464.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 464.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 465 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 465 CP. (Ocultar) |
| 1 | | 1 | | | | | | 466 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 467.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | 1 | | 467.2. párr. 1º CP. |
| | 1 | 1 | | | | 1 | | 467.2. párr. 2º CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 468.1 CP. |
| 4 | | 2 | | 2 | | | | 468.3 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 469 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 470.1 CP. y 471 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 471 bis.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | 1 | | | 471 bis.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 471 bis.2 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 471 bis.3 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 471 bis.4 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 471 bis.5 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 471 bis.6 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 471 bis.7 CP. |
| 5 | | 5 | | | | | | 473 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 475 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 476.1 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 476.2 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|------------------------------|
| 3 | | 3 | | | | | | 477 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 482 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 483 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 483 CP. (Abandonar) |
| 1 | | 1 | | | | | | 484 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 485.1 y 2 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 486.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 486.1 CP. (Mutilación) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 486.1. párr. 2º CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 486.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 487 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 488 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 489 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 490.1 CP. (Entrar) |
| 1 | | | | 1 | | | | 490.1 CP. (Mantenerse) |
| 2 | | 2 | | | | | | 490.1 CP. (Violencia/Intim.) |
| 2 | | 2 | | | | | | 490.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 490.3 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 491.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 491.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 492 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 493 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 494 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|------------------------|
| 1 | | 1 | | | | | | 495.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 495.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 496 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 497.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 497.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 498 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 499 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 500 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 501 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 502.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 502.2 CP. (Dificultar) |
| 2 | | | | | | 2 | | 502.2 CP. |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 502.3 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 503.1º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 503.2º CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 504.1. párr. 1º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 504.1. párr. 3º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 504.2 CP |
| 2 | | 2 | | | | | | 505.1 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 505.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 506 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 507 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 508.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 508.2 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-------------------------|
| 1 | | 1 | | | | | | 509 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 510.1.a CP. |
| 7 | | 7 | | | | | | 510.1.b CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 510.1.c CP. |
| 7 | | 7 | | | | | | 510.2.a CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 510.2.b CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 511.1 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 511.2 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 512 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 514.1 CP. |
| 1 | | | 1 | | | | | 514.1 CP. (No haber...) |
| 1 | | 1 | | | | | | 514.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 514.3 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 514.4 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 514.5 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 517 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 518 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 519 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 522.1º CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 522.2º CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 523 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 524 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 525.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 525.2 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|---------------------------|
| 5 | | 5 | | | | | | 526 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 529.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 529.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 530 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 530 CP. (Prolongar) |
| 2 | | 2 | | | | | | 531 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 531 CP. (Prolongar) |
| 2 | | 2 | | | | | | 532 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 532 CP. (Prolongar) |
| 2 | | 2 | | | | | | 532 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 532 CP. (Prolongar) |
| 2 | | 2 | | | | | | 533 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 534.1-1º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 534.1-2º CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 534.1-2º (No devolver) |
| 2 | | 2 | | | | | | 534.2 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 535 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 536 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 537 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 537 CP. (Impedir/Obstac.) |
| 1 | | | | | | 1 | | 537 CP. (No informar) |
| 3 | | 3 | | | | | | 538 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 539 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-------------------------|
| 2 | | 2 | | | | | | 540 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 541 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 542 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 543 CP. |
| 5 | | 5 | | | | | | 545 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 548 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 549 CP. (No haber...) |
| 1 | | 1 | | | | | | 549 CP. (Continuar...) |
| | 1 | 1 | | 1 | | | | 549 CP. (Abandonar) |
| 1 | | 1 | | | | | | 549 CP. (Aceptar) |
| 3 | | 3 | | | | | | 550.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 553 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 554.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 554.2 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 554.3 CP. |
| | 1 | 1 | 1 | | | | | 556.1 CP. (Resistir) |
| 1 | | | 1 | | | | | 556.1 CP. (Desobedecer) |
| 1 | | 1 | | | | | | 556.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 557.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 557.2 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 557 ter CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 558 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 559 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 560.1 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|----------------------------|
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 560.2 CP. (Causar) |
| 5 | | 5 | | | | | | 560.2 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 560.2 CP. (No restablecer) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 560.3 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 561 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 563 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 564.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 564.2 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 566.1-1º y 2º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 566.1-3º CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 566.2 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 566.2 CP. (No destruir) |
| 6 | | 6 | | | | | | 568 CP. |
| 8 | | 8 | | | | | | 570 bis.1 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 570 ter.1 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 572.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 572.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 573.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 574.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 574.2 CP. |
| 5 | | 5 | | | | | | 574.3 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 575.1 CP. |
| 5 | | 5 | | | | | | 575.2 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-----------------------|
| 2 | | 2 | | | | | | 575.3 CP. |
| 7 | | 7 | | | | | | 576.1 CP. |
| | 2 | 2 | | | | | 2 | 576.4 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 577.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 577.1 CP. (Facilitar) |
| 4 | | 4 | | | | | | 577.2 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 577.3 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 578.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 579.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 579.2 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 579.3 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 581 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 582.1º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 582.2º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 582.3º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 583.1º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 583.2º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 583.3º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 583.4º CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 584 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 585 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 587 CP. (581) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 587 CP. (582.1º) |
| 2 | | 2 | | | | | | 587 CP. (582.2º) |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|------------------|
| 2 | | 2 | | | | | | 587 CP. (582.3º) |
| 1 | | 1 | | | | | | 587 CP. (583.1º) |
| 2 | | 2 | | | | | | 587 CP. (583.2º) |
| 1 | | 1 | | | | | | 587 CP. (583.3º) |
| 1 | | 1 | | | | | | 587 CP. (583.4º) |
| 4 | | 4 | | | | | | 587 CP. (584) |
| 3 | | 3 | | | | | | 587 CP. (585) |
| 2 | | 2 | | | | | | 588 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 589 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 590.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 591 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 592 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 593 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 594.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 595 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 596.1 CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 597 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 598 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 599.2º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 600.1 CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 600.2 CP. |
| | 4 | 4 | | | | | 4 | 601 CP. |
| 5 | | 5 | | | | | | 602 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 603 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|----------------------------|
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 605.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 605.2 CP. (149.1) |
| 1 | | 1 | | | | | | 605.2 CP. (149.2) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 605.2 CP. (150) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 605.2 CP. (147.1) |
| 1 | | 1 | | | | | | 606.1 CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607.1-1º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 607.1-2º CP. (Agredir) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607.1-2º CP. (149.1) |
| 1 | | 1 | | | | | | 607.1-2º CP. (149.2) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607.1-3º CP. (Someter) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607.1-3º CP. (150) |
| 3 | | 3 | | | | | | 607.1-4º CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607.1-5º CP. (147.1) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607 bis.2-1º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 607 bis.2-2º CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607 bis.2-3º CP. (149.1) |
| 1 | | 1 | | | | | | 607 bis.2-3º CP. (149.2) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607 bis.2-3º CP. (Someter) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607 bis.2-3º CP. (150) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607 bis.2-3º CP. (147.1) |
| 2 | | 2 | | | | | | 607 bis.2-4º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 607 bis.2-5º CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|------------------------------|
| 4 | | 4 | | | | | | 607 bis.2-6º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 607 bis.2-7º CP. |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607 bis.2-8º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 607 bis.2-9º CP. (187.1) |
| 5 | | 5 | | | | | | 607 bis.2-9º CP. (188.1) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 607 bis.2-9º CP. (188.1) |
| 1 | | 1 | | | | | | 607 bis.2-9º CP. (Trasladar) |
| 1 | | 1 | | | | | | 607 bis.2-10º CP. (Someter) |
| 1 | | | | | | 1 | | 607 bis.2-10º CP. (Mantener) |
| 2 | | 2 | | | | | | 609 CP. |
| | 4 | 4 | | | | | 4 | 609 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 610 CP. |
| 6 | | 6 | | | | | | 611.1º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 611.2º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 611.3º CP. |
| 6 | | 6 | | | | | | 611.4º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 611.5º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 611.6º CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 611.6º CP. (Mantener) |
| | 1 | 1 | | | | | 1 | 611.7º CP. (Impedir) |
| 1 | | | | | | 1 | | 611.7º CP. (Demorar) |
| 1 | | 1 | | | | | | 611.8º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 611.9º CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|---------------------------------|
| 1 | | 1 | | | | | | 612.1º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 612.2º CP. |
| 2 | | | 2 | | | | | 612.3º CP. (No procurar/Omitir) |
| 8 | | 8 | | | | | | 612.3º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 612.4º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 612.5º CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 612.6º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 612.7º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 612.8º CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 612.9º CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 612.10º CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 613.1.a CP. |
| 1 | | 1 | | | | | | 613.1.b CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 613.1.c CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 613.1.d CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 613.1.e CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 613.1.f CP. |
| 5 | | 5 | | | | | | 613.1.g CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 613.1.h CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 613.1.i CP. |
| 2 | | 2 | | | | | | 614 CP. |
| 3 | | 3 | | | | | | 615 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 615 bis.1 CP. |

| ÚNICA | DUAL | ACCIÓN | OMISIÓN PURA GENERAL | OMISIÓN PURA DE GARANTE | OMISIÓN CAUSAL | OMISIÓN NO CAUSAL EXPRESA | OMISIÓN NO CAUSAL EQUIPARABLE | ARTÍCULO |
|-------|------|--------|----------------------|-------------------------|----------------|---------------------------|-------------------------------|-----------------------------------|
| 1 | | | | | | 1 | | 615 bis.2 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 615 bis.3 CP. |
| 1 | | | | | | 1 | | 615 bis.4 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 615 bis.5 CP. |
| 1 | | | | 1 | | | | 615 bis.6 CP. |
| 4 | | 4 | | | | | | 616 ter CP. |
| 1 | | | 1 | | | | | 616 quáter.1 CP. (Desobedecer) |
| | 1 | 1 | 1 | | | | | 616 quáter.1 CP. (Resistir) |
| 2 | | 2 | | | | | | 616 quáter.2 CP. |
| 1497 | 215 | 1597 | 12 | 70 | 17 | 63 | 168 | TOTALES |