

En el centenario de la publicación de *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem* de Gustav Radbruch ¿Fractura de la teoría jurídica del delito?

JUAN MANUEL LACRUZ LÓPEZ

Profesor de Derecho Penal  
Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid

SUMARIO: I. La teoría del comportamiento de Gustav Radbruch: la causalidad en el centro de la fractura de la teoría jurídica del delito.–II. La perpetuación del modelo natural-mecanicista de la causalidad.–III. Concepto de causalidad, acontecer físico-natural y acontecer socio-cultural.–IV. Análisis crítico de la teoría de las dos orillas: la contraposición de acción y omisión desde el punto de vista de la causalidad.–V. Excurso: Causalidad y estructura subjetiva de la omisión.

En la doctrina penal alemana de inicios del pasado siglo xx se abría paso con fuerza la concepción causal-naturalista del comportamiento. Como es sabido, se trataba del genuino producto de la influencia del pensamiento científico-natural en el ámbito de la Ciencia del Derecho Penal (1). Sin embargo, la concepción del

---

(1) Véanse al respecto: LISZT, Franz Von, *Tratado de Derecho Penal*, traducción de la 20.ª ed. alemana por Luis Jiménez de Asúa y adicionado con el Derecho Penal español por Quintiliano Saldaña, tomo segundo, Reus, Madrid, 1926, pp. 285 ss.; el mismo, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 24. Aufl., Walter de Gruyter & Co., Berlin-Leipzig, 1922, pp. 123 ss.; BELING, Ernst, *Die Lehre vom Verbrechen*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1906, p. 17 –reimpresión en la editorial Scientia Verlag, Aalen, 1964–; MEZGER, Edmund, *Tratado de Derecho Penal. Traducción de la 2.ª edición alemana (1933) y notas de Derecho español*, por José Arturo Rodríguez Muñoz, tomo I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 220 ss.; y ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, Madrid, 1949, pp. 160 ss.

delito de este primer causalismo, impregnada de la aparentemente incontestable guía de las Ciencias Naturales, no tardó mucho en ser objeto de revisiones, revisiones que frecuentemente partieron de sus propias filas.

Es en este marco donde hace ahora cien años, en fecha tan temprana como 1904, Gustav Radbruch sentó las bases de su afinada teoría del comportamiento, teoría que ha marcado gran parte de la evolución de la concepción del delito hasta hoy en día (2). Tal fue la impronta dejada por su construcción que, pese al tiempo transcurrido, sigue manteniendo especial interés el análisis de sus observaciones en torno a la necesidad de caracterizar a acción y omisión como comportamientos diferentes y las consecuencias de esta diferenciación en la estructura del delito. Radbruch es protagonista del intento más serio que hasta aquel momento se había realizado en la línea de superar la visión meramente externa que entonces dominaba la discusión, profundizando en algunos de los puntos fundamentales de la teoría del comportamiento. Muestra de la trascendencia de su construcción es que la referencia a este aspecto de su obra sigue siendo lugar común en los estudios más actuales (3).

En este trabajo me propongo revisar las líneas maestras del centenario pensamiento del maestro alemán y la vigencia de las mismas en un aspecto tan importante como es la que podemos denominar «teoría de las dos orillas». Según esta construcción la teoría jurídica del delito está atravesada por una brecha que exige el desarrollo de estructuras diferenciadas en función de la naturaleza activa u omisiva del comportamiento humano objeto de análisis.

---

(2) En su monografía *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*, Guttentag, Berlin, 1904 –contamos con una reimpresión en la editorial Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1967, con introducción de Arthur KAUFMANN–.

(3) Véanse, por ejemplo, SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Barcelona, Bosch, 1986, pp. 30 ss.; el mismo, «¿Qué queda de la discusión tradicional sobre el concepto de delito?», en Díez RIPOLLÉS, José Luis/ROMEO CASABONA, Carlos María/GRACIA MARTÍN, Luis/HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe (eds.), *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 978 ss.; HUERTA TOCILDO, Susana, *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pp. 44 ss.; CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal español. Parte general II. Teoría jurídica del delito*, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 1998, n. 86 (p. 47); y DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, «Comisión por omisión y principio de legalidad. El artículo 11 CP como cláusula interpretativa auténtica», conferencia pronunciada en el marco de las VIII Jornadas de Profesores y Alumnos de las Universidades de Madrid, de próxima publicación, n. 1.

## I. LA TEORÍA DEL COMPORTAMIENTO DE GUSTAV RADBRUCH: LA CAUSALIDAD EN EL CENTRO DE LA FRAC- TURA DE LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO

Empecemos por la descripción de la teoría del comportamiento de Radbruch. En la base de su sistema, sin abandonar los principios propios de la Ciencia penal del momento, contempla a la acción y a la omisión desde un punto de vista naturalístico, considerando a la última como ausencia de movimiento corporal, por oposición a una acción caracterizada justamente por el mismo, y haciendo especial mención del carácter transitivo del concepto de omisión así construido –referido a una acción posible para el sujeto– (4). Sin embargo, da un paso más allá de las fórmulas de autores contemporáneos y procede a extraer las consecuencias que en su opinión lleva consigo dicha caracterización de ambos tipos de comportamiento (5). De este modo llega a la conclusión de que si el hacer positivo está definido precisamente por la existencia de una voluntad, un acto y una relación de causalidad entre ambos (6), en la ausencia de movimiento corporal que caracteriza a la omisión no se da ninguno de estos tres elementos. Veamos cómo se desarrolla su argumentación:

1. Para comenzar, Radbruch afirma que no existe nexo causal alguno entre la no realización de un movimiento corporal y un resultado positivo, conclusión que compartía con otros penalistas del momento (7).

---

(4) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff*..., ob. cit. n. 2, pp. 135 y 141. Se alinea así con la corriente dominante en el momento, que siguiendo los planteamientos de Franz Von LISZT mantenía un concepto transitivo de omisión, es decir, referida a un concreto comportamiento positivo. Según este planteamiento el concepto de omisión se construye, en todo caso, en torno a la no evitación de un resultado perfectamente delimitado. De ahí que la omisión de un determinado hacer sea compatible con que el omitente pueda llevar simultáneamente a cabo otras acciones y, por tanto, que quien observe la conducta omisiva tenga ante sí un objeto dinámico. Sobre esta cuestión, véanse LISZT, Franz Von, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 21. und 22. Aufl., Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1919, § 28 ss., pp. 115 ss.; y su análisis en LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel, *Comportamiento omisivo y Derecho Penal*, Madrid, Dykinson S. L., 2004, pp. 97 ss. y 131 ss.

(5) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff*..., ob. cit. n. 2, pp. 132 ss.

(6) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff*..., ob. cit. n. 2, p. 132.

(7) Así se expresaban, por ejemplo, LISZT, Franz Von, *Lehrbuch*..., 21. und 22. Aufl., ob. cit. n. 4, § 28, p. 119, § 29, pp. 120 ss., y § 30, pp. 126 ss.; BINDING, Karl, *Die Normen und ihre Übertretung*, 2. Bd., 1. Hälfte, 2. Aufl., Leipzig, Felix Meiner, 1914, pp. 102 ss.; y HIPPEL, Robert Von, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, Julius Springer, 1932, § 30, pp. 100 ss.

Pero lejos de contentarse con esta primera afirmación, siguiendo con su razonamiento considera que tampoco es posible hablar de relación de causalidad entre la voluntad de no llevar a cabo un cierto movimiento corporal y la omisión del mismo, ya que el que no se produzca un cambio no puede ser visto como consecuencia alguna. Acudiendo a sus propias palabras: «... la causalidad relaciona cambio con cambio, la no producción de un cambio no puede ser por tanto ni efecto ni causa...» (8). Con esta conclusión consigue llevar hasta sus últimas consecuencias la negación de la causalidad en la omisión.

2. Por otra parte, señala Radbruch que la omisión de un movimiento corporal, si bien puede ser querida, no necesita en todo caso de voluntad (9) o de otro tipo de participación moral del sujeto omitente (10), (11). La prueba se encuentra en la existencia de omisiones imprudentes de carácter inconsciente (12), en las que ni siquiera es necesario que el sujeto se represente la actividad omitida para poder afirmar que ha omitido (13). Esta misma idea queda confirmada por la estructura transitiva que otorga al concepto de omisión: partiendo de una concepción intransitiva, en la absoluta quietud que caracterizaría a la conducta omisiva debería darse, en todo caso, la voluntad de permanecer inmóvil con objeto de hacer frente a los estímulos que nos empujarían al movimiento (14), pero ello no es necesario cuando la

---

(8) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, p. 132.

(9) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, pp. 132 ss.

(10) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, pp. 136 ss.

(11) En esta misma línea, otros autores contemporáneos de RADBRUCH, como Karl BINDING y Robert Von HIPPEL, también consideraban que era necesario cuestionar en mayor o menor medida la presencia de la voluntariedad en la omisión; véanse BINDING, Karl, *Normen...*, 2. Bd., 1. Hälfte, 2. Aufl., ob. cit. n. 7, pp. 104 y 108 ss.; y HIPPEL, Robert Von, *Lehrbuch...*, ob. cit. n. 7, § 28, p. 91.

(12) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, pp. 132 ss. (en especial p. 134). Otros muchos autores han llegado con posterioridad a parecidas conclusiones, véanse a título de ejemplo: KAUFMANN, Armin, *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, Göttingen, Otto Schwartz & Co., 1959 –reimpresión de la misma editorial, 1988–, p. 73; RODRÍGUEZ DEVESA, José María/SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho Penal español. Parte general*, 18.ª ed., Madrid, «Dykinson S. L.», 1995, pp.383 ss.; y CEREZO MIR, José, *Parte general II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, p. 31.

(13) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, p. 136.

(14) Planteamiento absoluto que se corresponde con la construcción intransitiva de la omisión que a principios del siglo xx desarrolló Ernst Beling y que tan apenas ha tenido repercusión en la doctrina posterior. Este modelo supone llevar hasta sus últimos extremos la visión naturalista de la teoría del comportamiento. En opinión de Beling la omisión es mera inmovilidad, inactividad humana, retención de los nervios motores, se trata, en definitiva, de «... lo más intransitivo que existe...».

falta de dinamismo está ligada a una concreta acción, que es, por tanto, compatible con la realización de otros movimientos, de otras acciones, tal y como ocurre en el marco del criterio transitivo de delimitación (15).

3. Por último, opina el autor alemán que tampoco es posible afirmar que en la omisión exista un acto, que él entiende como «... el comportamiento corporal del autor en relación de causalidad con el resultado...». La razón se encuentra en que ni en los delitos propios de omisión ni en la comisión por omisión tiene relevancia alguna la conducta realmente llevada a cabo en lugar de la requerida, sea activa o pasiva (16). Es más, sin abandonar esta línea argumental, llega a afirmar que ni siquiera el resultado pertenece a la conducta omisiva; el auténtico resultado de la misma radica justamente en que no tiene resultado alguno (17).

Como consecuencia del razonamiento expuesto, Radbruch alcanza la clásica conclusión de que resulta imposible definir un supraconcepto –lo denominemos de comportamiento humano, de acción en sentido amplio o de cualquier otra manera– que incluya bajo unos mismos presupuestos a acción y omisión. La conducta omisiva no sólo carece de los elementos voluntad, hecho y causalidad que caracterizan a la acción, sino que más bien se agota precisamente en su negación (18). No es siquiera correcto hablar simplemente de omisión, sino que siempre se hablará de la omisión de una acción; el comportamiento omisivo sólo existe en el mundo de los pensamientos humanos (19). Y yendo más allá, para no dejar

---

La radicalidad de esta propuesta, que lleva a su autor a definir el concepto de acción como un «fantasma sin sangre», queda sin embargo atenuada cuando aplicamos al comportamiento activo u omisivo la vara de medir del Derecho. Es aquí cuando Beling aclara que «... un delito de omisión no necesita ser pura inactividad...» y es que «... la clasificación de los delitos en comisivos y omisivos no tiene nada que ver con la cuestión de si nos encontramos ante un hacer positivo o ante inactividad...».

Sobre esta construcción véanse BELING, Ernst, *Lehre...*, ob. cit. n. 1, pp. 9 ss.; y su análisis en LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel, *Comportamiento omisivo...*, ob. cit. n. 4, pp. 93 ss. y 127 ss.

(15) Véanse RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, p. 135; y sobre la concepción transitiva del comportamiento omisivo, anteriormente, la n. 4.

(16) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, pp. 137 y 139.

(17) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, pp. 137 ss.

(18) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, pp. 138 ss. (en especial la p. 140).

(19) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, p. 139.

ningún cabo suelto, intenta demostrar que aunque fuera posible descubrir elementos positivos en el omitir, no serían comunes con la acción: «... la omisión no consiste en la no concurrencia de una acción, es la no concurrencia de una acción en un determinado sujeto, la no realización de la acción; pero no simple no realización de la acción, sino no realización de la acción a pesar de la posibilidad física de actuar. Dicha posibilidad es, por tanto, un elemento de la omisión, pero no uno que tenga en común con la acción: la posibilidad de acciones concretas no es un elemento del concepto de acción...» (20).

Es tras este minucioso análisis que Gustav Radbruch concluye que el sistema del delito está atravesado de un extremo a otro por una brecha que, atendiendo a la naturaleza del comportamiento, lo divide en dos. Ello implica directamente que sea necesario duplicar el análisis de cada concepto del mismo, que ha de ser tomado en consideración como predicado del hacer y como predicado del omitir. El único puente que une ambas márgenes del esquema así trazado estará constituido por el concepto *formal* del delito, entendido como tipo al que el ordenamiento asocia como consecuencia jurídica la pena. Desde una perspectiva *material* no existe pues punto en común alguno (21). Ha tomado cuerpo la teoría de las dos orillas.

De todo lo expuesto, podemos destacar algunos aspectos centrales en el planteamiento de Radbruch. En primer lugar, que si bien la impronta externa se mantiene en el primer plano de aproximación a la conducta humana, esta primera toma de contacto se ve ampliamente superada por la inmersión en el resto de elementos que se deducen de ella. A partir de aquí, se apunta ya firmemente a la elaboración de teorías más evolucionadas, que por un lado sitúan las diferencias que separan a las dos formas de manifestación de la conducta humana en un lugar central de la construcción de la teoría del delito y, por otro, conceden al tipo de lo injusto un papel primordial en el seno de la

---

(20) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, p. 141. Este pronunciamiento contrasta con la opinión expresada años más tarde por Armin KAUFMANN, autor que sitúa precisamente en la capacidad de acción el elemento común de conductas activas y omisivas –véase KAUFMANN, Armin, *Dogmatik...*, ob. cit. n. 12, pp. 85 ss.–, y que destaca la inexactitud que en su opinión comete Gustav RADBRUCH, al considerar a acción y omisión como conceptos independientes, simples «a» y «no a» –p. 87–; véase también la valoración del planteamiento de Armin KAUFMANN en CEREZO MIR, José, *Parte general II*, 6.<sup>a</sup> ed., ob. cit. n. 3, pp. 38 ss.

(21) Véase RADBRUCH, Gustav, *Handlungsbegriff...*, ob. cit. n. 2, p. 143.

misma (22), (23). Por lo que a nosotros nos interesa en este momento, como hemos señalado, de este modo quedan fijadas las bases del sistema dual de la teoría jurídica del delito, que distingue entre delitos de acción y de omisión como estructuras irreconciliables, necesitadas de un desarrollo propio, sistema cuyo análisis constituye el centro de este trabajo.

## II. LA PERPETUACIÓN DEL MODELO NATURAL-MECANICISTA DE LA CAUSALIDAD

Con la anterior exposición hemos trazado las líneas maestras de la teoría del comportamiento de Gustav Radbruch, pero si queremos conocer el alcance de la estela que ha dejado a lo largo de los desarrollos posteriores de la teoría jurídica del delito, hemos de señalar que, andando el tiempo, la revisión del sistema causalista del que el propio Radbruch formaba parte fue alcanzando progresivamente a sus elementos más básicos. De este modo muchos de sus principios rectores fueron poco a poco abandonados. La crítica al sistema causal sirvió de punto de partida al desarrollo de nuevas concepciones del comportamiento humano y del delito, entre ellas fue, por ejemplo, fundamental en el proceso de delimitación del concepto final de acción y de las estructuras jurídico-penales a él asociadas. En este sentido, si bien la crítica al modelo causal no es desde luego patrimonio exclusivo de la denominada escuela finalista (24), es posible afirmar que constituye

---

(22) En esta línea, en trabajos posteriores RADBRUCH llega a desvincularse expresamente de la concepción de ambos tipos de comportamiento humano como piedra angular de la teoría del delito. Este giro lo justifica haciendo referencia a tipos delictivos que no pueden ser entendidos simplemente como presencia o ausencia de movimiento corporal voluntario que produce un cambio en el entorno, sin atender al sentido social de los mismos –lo que ocurriría, por ejemplo, con el delito de injurias–. De este modo, el elemento básico de la teoría del delito vendría a estar constituido no ya por la «acción» –«*Handlung*»– sino por la realización del tipo –«*Tatbestandsverwirklichung*»–; véase RADBRUCH, Gustav, «Zur Systematik der Verbrechenslehre», *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, Bd. I, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1930, pp. 161 ss. Silva Sánchez también destaca este aspecto del pensamiento de RADBRUCH, véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *LH-Cerezo Mir*, ob. cit. n. 3, pp. 978 ss.

(23) En esta misma línea, Serrano-Piedecasas destaca que la superación del enfoque naturalístico de la omisión como un mero «no hacer» se debe precisamente a RADBRUCH, ; véase SERRANO-PIEDECASAS, José Ramón, «Crítica formal del concepto de la omisión (1)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLVI, fasc. III, 1993, p. 985, n. 13.

(24) En torno al proceso de superación del causalismo naturalista por el neokantismo, esto es, del concepto clásico de delito por el neoclásico, véanse, SCHÜ-

uno de los principales puntos de referencia de la propuesta de Hans Welzel y sus seguidores. Al situar en el carácter finalista de la conducta humana el aspecto central de su construcción (25), se incidía en la superación de la visión externa del comportamiento característica del causalismo (26).

---

NEMANN, Bernd, «Einführung in das strafrechtliche Systemdenken», en Schünemann, Bernd (Hrsg.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1984, pp. 19 ss. –también publicado como «Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal», en SCHÜNEMANN, Bernd, *El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50.º aniversario* (traducción, introducción y notas de Jesús María SILVA SÁNCHEZ), Madrid, Tecnos, 1991, pp. 43 ss.–; JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Berlin, Duncker & Humblot, 1996, § 22, II, pp. 201 ss.; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Madrid, Universitas, 1996, pp. 227 ss.; ROXIN, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Grundfragen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 3. Aufl., München, C. H. Beck, 1997, § 7, III, 3, 13-15, pp. 150 ss.; CEREZO MIR, José, *Parte general II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, p. 30; y REGIS PRADO, Luiz, *Curso de Direito penal brasileiro. Volume I 4-4 Parte Geral. Arts. 1.º a 120, 3.ª ed.*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 248 ss.

(25) Véanse, en este sentido, WELZEL, Hans, *El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, traducción del alemán y notas de José CEREZO MIR, Madrid, Ariel, 1964, pp. 25 ss. –recientemente publicado por la editorial Bdef, Montevideo-Buenos Aires, 2001, pp. 41 ss.–; el mismo, *Das deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1969, pp. 33 ss.; CEREZO MIR, José, «El concepto de la acción finalista como fundamento del sistema del Derecho Penal (Una revisión de la crítica de Rodríguez Muñoz de la concepción de la culpa de Welzel)», en *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, 1982, pp. 15 ss.; el mismo, «La polémica en torno a la doctrina de la acción finalista en la Ciencia del Derecho Penal española», en *Problemas...*, ob. cit. misma n., pp. 105 ss.; y el mismo, *Parte general II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, pp. 31 ss.

(26) Ya desde el pasado siglo han sido muy numerosos los autores que se han mostrado contrarios a una contemplación puramente naturalista de los fenómenos con relevancia jurídica, entre otros: SAUER, Wilhelm, *Grundlagen des Strafrechts*, Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1921, § 2 I, pp. 36 ss.; RADBRUCH, , Gustav, *FS-Frank*, ob. cit. n. 22, pp. 161 ss.; WELZEL, Hans, «Kausalität und Handlung», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 51, Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1931, pp. 703 ss. –también publicado en *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1975, pp. 7 ss.–; el mismo, «Über Wertungen im Strafrecht. Eine prinzipielle Bemerkung zur sog. Emotional-normativen Logik», *Der Gerichtssaal*, Bd. 103, 1933 –publicado también en *Abhandlungen...*, ob. cit. misma n. (de donde se ha tomado la cita), pp. 27 ss.–; el mismo, «Studien zum System des Strafrechts», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 58, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1939, pp. 491 ss. –muy gráfico p. 530 al inicio–; el mismo, «Strafrecht und Philosophie», en *Abhandlungen...*, ob. cit. misma n., p. 3; WOLF, Erik, *Die Typen der Tatbestandsmässigkeit*, Breslau, Ferdinand Hirt, 1931, pp. 13 ss.; LISZT, Franz Von/SCHMIDT, Eberhard, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, I. Bd., 26. Aufl., Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1932, p. 153 (n. \*); MEZGER,

Y, sin embargo, existe un punto en el que la impronta del modelo causal permanece frecuentemente inalterada, y ello tanto en las concepciones finalistas como en propuestas de otras corrientes penales que en algunos casos pretenden superar al finalismo. Me refiero al propio pensamiento de la causalidad, que aún hoy en día se muestra imbuido de un importante componente natural-mecanicista (27) y

---

Edmund, *Deutsches Strafrecht. Ein Grundriss*, 1. Aufl., Berlin, Junker und Dünnhaupt, 1938, p. 45; SCHMIDT, Eberhard, *Der Arzt im Strafrecht*, Leipzig, Th. Weicher, 1939, p. 75 (n. 29); el mismo, «Soziale Handlungslehre», *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1969, pp. 341 ss.; ENGISCH, Karl, *Vom Weltbild des Juristen*, Heidelberg, Carl Winter, 1950, pp. 36 ss.; GALLAS, Wilhelm, «Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 67, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1955, pp. 13 ss.; el mismo, «Das Wesen des strafrechtlichen Unterlassens und seine Stellung im System der Verbrechenlehre», *Studien zum Unterlassungsdelikt*, Heidelberg, R. v. Decker & C. F. Müller, 1989, p. 41; SPENDEL, Günter, «Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen», *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1961, pp. 191 ss.; KAUFMANN, Armin, *Dogmatik...*, ob. cit. n. 12, pp. 16 ss.; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión de socorro en el Código Penal*, Madrid, Tecnos, 1966, p. 31; MEYER-BAHLBURG, Hartwig, «Unterlassen durch Begehen», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, R. v. Decker, 1968, pp. 49 ss.; o WELP, Jürgen, *Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1968, pp. 109 ss.

Pues bien, este discurso, lejos de haber caído en desuso, es una constante sobre la que se sigue insistiendo en la actualidad, ejemplos los encontramos en la obra de autores como: SIEBER, Ulrich, «Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen bei der 'pasiven' Gesprächsteilnahme», *Juristenzeitung*, 1983, p. 433; STOFFERS, Kristian F., *Die Formel »Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit« bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen?*, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Bd. 4, Berlin, Duncker & Humblot, 1992, p. 97; KARGL, Walter, «Zur kognitiven Differenz zwischen Tun und Unterlassen», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Bd. 146, Heidelberg, R. v. Decker, 1999, pp. 463 ss.; GALLO, Marcello, *Appunti di Diritto penale. Volume II. Il reato. Parte I. La fattispecie oggettiva*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, pp. 60 ss.; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *LH-Cerezo Mir*, ob. cit. n. 3, pp. 977 ss.; o ALCÁZER GUIRAO, Rafael, «Cómo cometer delitos con el silencio. Notas para un análisis del lenguaje de la responsabilidad», en Octavio de Toledo y Ubieta, Emilio/Gurdiel Sierra, Manuel/Cortés Bechiarelli, Emilio (Coords.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, Tirant lo blanch, 2004, pp. 30 ss.

(27) Como muestra podemos señalar que es frecuente encontrarse con expresiones como las siguientes: «... la relación conforme a una *ley natural* entre una acción y un resultado, denominada causalidad comisiva...», en FREUND, Georg, *Erfolgsdelikt und Unterlassen*, Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns Verlag KG, 1992, p. 19 –cursiva añadida por el autor–; «...esta fórmula desconocía el significado de la causalidad, ya que la entendía no como lo que es, a saber: como un *proceso real del mundo científiconatural*...» –cursiva añadida por el autor–, «... para determinar si un comportamiento es condición de un resultado... hay que... averiguar qué es lo que *realmente* ha sucedido y si una conducta ha influido científico-naturalmente en

que, ya dentro del esquema finalista, se sitúa justo en la base de la capacidad de dirección final de la conducta, es decir, en el núcleo mismo del sistema. Así, siguiendo a Welzel: «... La “finalidad”, o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, *gracias a su saber causal*, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de esos fines...» (28). Ello hace que la concepción de la causalidad que se sustente tenga repercusiones fundamentales en el resto del sistema.

Resulta, por tanto, necesario analizar el modo en que se ha producido la adaptación a los planteamientos actuales de un concepto que, insisto, encuentra sus raíces más profundas en un momento en el que triunfaban las concepciones causal-naturalistas en la Ciencia del Derecho Penal (29). En este sentido, como vamos a ver en las próximas páginas, a través del pensamiento de la causalidad se ha produ-

---

un resultado concreto...» –en cursiva en el original–, en GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, «Causalidad, omisión e imprudencia», en «La Comisión por omisión», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 163 ss. –también publicado en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLVII, fasc. III, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994, pp. 7 ss.; y en *Dogmática penal, política criminal y criminología en evolución*, editado por Romeo Casabona, Carlos María, Universidad de La Laguna-Comares, La Laguna-Granada, 1997, pp. 53 ss.–; «...sin embargo, se dan también supuestos en los que el Derecho Penal responsabiliza a alguien por un resultado que no ha causado en *sentido científico-natural*. Éste es el caso del autor por omisión...», en JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch...*, 5. Aufl., ob. cit. n. 24, § 28, I, p. 278 –cursiva añadida por el autor–; «... El concepto de causalidad es un concepto prejurídico; es un concepto común a todas las ciencias...», en CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, p. 53; «... la causalidad como tal es un tema óptico, o si se quiere prejurídico... propio de las *ciencias experimentales*...», «... si no hay elementos científicos que avalen la postura causal, se debe absolver por el principio *in dubio pro reo*...», en DONNA, Edgardo Alberto, «La imputación objetiva», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª ép., vol. 2, Madrid, UNED, 1998, pp. 132 ss. y 143 ss. –cursiva añadida por el autor–; o «... el concepto de causalidad ha entrado ya hace mucho, y también en la sabiduría socialmente aceptada, en el campo de “lo científico”...», en PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, «De nuevo sobre el «caso de la colza»: una réplica», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª ép., vol. 5, Madrid, UNED, 2000, n. 20 (p. 93) y pp. 103 ss. –entrecuadrado en el original.

(28) Véanse WELZEL, Hans, «El nuevo sistema...», Ariel, ob. cit. n. 25, p. 25 –Bdef, ob. cit. n. 25, p. 41–, la cursiva ha sido añadida por el autor, entrecuadrado en el original; y el mismo, *Strafrecht*, 11. Aufl., ob. cit. n. 25, pp. 33 y 43. En el mismo sentido, CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, pp. 31 ss., 48 y 51; y REGIS PRADO, Luiz, *Parte Geral*, 3.ª ed., ob. cit. n. 24, pp. 251 ss.

(29) A partir de autores de la talla de Franz Von Liszt, Ernst Beling, Edmund Mezger o Gustav Radbruch; véanse, anteriormente, las ns. 1 ss.

cido una cierta permanencia de un modelo que en otros muchos aspectos ha sido bien rechazado de plano, bien superado, y en cierto modo esta circunstancia ha coadyuvado a la perpetuación de la teoría de las dos orillas de Gustav Radbruch.

No obstante, este hecho cierto no nos debe hacer caer en visiones apriorísticas de la situación. En el marco en que nos movemos, lo cierto es que la concepción naturalista de la causalidad no tiene por qué suponer un inconveniente. Muy al contrario, atendiendo a las características de los tipos activos de resultado, con este modo de entender las cosas se porfía en la línea de dotar de seguridad a un componente de dicha clase de delitos que resulta básico a la hora de determinar la responsabilidad por el concreto resultado (30). La gran beneficiada es pues la seguridad jurídica.

En efecto, el mantenimiento de un concepto de causalidad de carácter naturalista no es ajeno a la búsqueda de un tanto de objetividad, de seguridad, en uno de los primeros niveles de aproximación al hecho delictivo y que tiene importantes consecuencias en la posterior delimitación de responsabilidades penales. La existencia de un *nexo causal natural*, que enlaza la manifestación de la voluntad del sujeto con una modificación en el mundo exterior, pasa a ocupar la primera línea del proceso de *imputación de resultados típicos externos*, con lo que ello supone como puntal de la seguridad jurídica. La causalidad así entendida se erige en un concepto prejurídico, avalorativo, ajeno a los vaivenes de la interpretación, que aporta una base suficientemente

---

(30) En cualquier caso, no podemos desconocer que el conocido como «dogma causal», ha ido sufriendo un paulatino proceso de relativización y normativización, que aun hoy en día sigue avanzando en determinadas concepciones. Dentro de esta tendencia podemos mencionar, por ejemplo, a Santiago Mir Puig, que llega a afirmar que «... lo único común a todo tipo de resultado es la necesidad de su imputación objetiva, de la cual la causalidad no es más que un momento parcial y contingente...»; véase MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 4.ª ed., Barcelona, 1996, pp. 215 ss. Sobre tal proceso de atemperación véanse, entre otros, PUPPE, Ingeborg, «Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 92, Berlin-New York, Walter de Gruyter & Co., 1980, pp. 863 ss.; Gracia Martín, Luis, en Díez Ripollés, José Luis/GRACIA MARTÍN, LUIS, *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad*, Valencia, tirant lo blanch, 1993, p. 41; el mismo, en Díez Ripollés, José Luis/GRACIA MARTÍN, LUIS/LAURENZO COPELLO, Patricia, *Comentarios al Código penal. Parte especial I. Títulos I a VI y faltas correspondientes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, art. 138, p. 54; CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, pp. 51 ss.; y DÍAZ PITA, María del Mar, «¿Qué queda de la causalidad?», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª ép., vol. 4, Madrid, UNED, 1999, pp. 509 ss., que se muestra expresamente crítica con el mencionado posicionamiento de Mir Puig –pp. 522 ss.

sólida para elaborar sobre ella las valoraciones propias de la atribución de responsabilidades. Y de ahí, por ejemplo, la común exigencia de que para la comprobación de la existencia de un nexo causal particular sea necesario el previo conocimiento de la ley causal general que rige tal acontecer (31).

Por otra parte, en la línea descrita por Gustav Radbruch y ya en el campo de la caracterización de las distintas formas de manifestación de la conducta humana, el hecho de comprender los procesos de causación sobre unos presupuestos fundamentalmente mecánico-naturalistas conlleva el efecto inmediato de que, mientras el hacer positivo resulta definido en función de su fuerza causal, de su capacidad de transformar la realidad, los procesos omisivos, caracterizados por la ausencia de intervención física en el mundo circundante, no tienen capacidad causal alguna, a lo sumo suponen que el omitente permite que cursos causales externos, ajenos a su persona, sigan su propio devenir y produzcan un resultado que puede haber sido deseado por tal sujeto (32). En resumidas cuentas, con base en el clásico principio «*ex nihilo nihil fit*», se constatan los presupuestos de la teoría de las dos orillas. Partiendo de esta idea, es posible caracterizar a hacer y omitir como dos formas de comportamiento humano perfectamente delimitadas, como dos modos opuestos de intervención en el mundo circundante y, de este modo, se abren las puertas al proceso de construcción de un modelo de imputación de resultados específico para el conjunto de los comportamientos omisivos.

En definitiva, como consecuencia del mantenimiento de una concepción «naturalista» de la causalidad, en el conjunto de la teoría del

---

(31) De esta opinión, entre otros, KAUFMANN, Armin, «Tatbestandmässigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren», *Juristenzeitung*, 1971, pp. 572 ss. – también publicado en *Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert. Gesammelte Aufsätze und Vorträge*, Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns Verlag KG, 1982, pp. 173 ss.–; Gracia Martín, Luis, en Díez Ripollés, José Luis/GRACIA MARTÍN, Luis, *Delitos...*, ob. cit. n. anterior, pp. 41 ss.; el mismo, en Díez Ripollés, José Luis/GRACIA MARTÍN, Luis/LAURENZO COPELLO, Patricia, *Comentarios...*, ob. cit. n. anterior, art. 138, p. 55; CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho Penal español. Curso de iniciación. Parte General. Nociones Introductorias. Teoría del delito/1*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1996, pp. 456 ss.; CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, pp. 53 ss.; DONNA, Edgardo Alberto, *RDPC* 2 (1998), ob. cit. n. 27, p. 136; PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, *RDPC* 5 (2000), ob. cit. n. 27, p. 100 ss.; y STRATENWERTH, Günter, *Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Die Straftat*, 4. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, § 8, Rdn. 18, p. 105.

(32) Véase una exposición detallada de los distintos planteamientos que sitúan a la causalidad en el núcleo de la caracterización de acción y omisión, así como un análisis crítico de los mismos en LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel, *Comportamiento omisivo...*, ob. cit. n. 4, pp. 264 ss.

delito se ha asentado el pensamiento dual, tal y como lo presentaba Radbruch hace ya cien años: acción y omisión, entendidas como comportamientos antagónicos, causal y no causal, constituyen el origen y la justificación de estructuras jurídico-penales diversas. Desde esta perspectiva sigue plenamente vigente, por tanto, la idea de la fractura en el seno de la teoría jurídica del delito (33). Se trata de un simple punto de partida pero de gran trascendencia; su logro se encuentra precisamente en aportar una base clara sobre la que comenzar a operar (34).

Son pues entre otras las anteriores razones las que explican que se quiera sustraer de cualquier tipo de indeterminación a los distintos modelos causales (35), manteniendo el distinto tratamiento jurídico-penal de acciones y omisiones. Nuestro siguiente paso en el análisis queda así delimitado: el objetivo es intachable; pero, ¿es en todo caso posible?

### III. CONCEPTO DE CAUSALIDAD, ACONTECER FÍSICO-NATURAL Y ACONTECER SOCIO-CULTURAL

Para avanzar en la respuesta a tal cuestión podemos recurrir al modo en que Hans Welzel adapta a su esquema la idea de la causalidad:

«... El concepto de causalidad no es un concepto jurídico, sino una categoría del ser. Tampoco es una mera relación lógica, ni mucho menos imaginada, entre varios acontecimientos, sino la Ley de sucesión, no perceptible, pero mentalmente captable, del acontecer real y es, por ello, tan real como el acontecer mismo. También el Derecho tiene que partir

---

(33) Sobre la temprana y ya clásica propuesta de RADBRUCH, véase la exposición que hemos hecho al principio de este apartado 1. Actualmente, entre otros muchos autores, podemos señalar en esta línea a: SERRANO MAÍLLO, Alfonso, *Ensayo sobre el Derecho Penal como Ciencia. Acerca de su construcción*, Madrid, Dykinson S. L., 1999, p. 233; CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal español. Parte general III. Teoría jurídica del delito/2*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 252; y REGIS PRADO, Luiz, *Parte Geral*, 3.ª ed., ob. cit. n. 24, pp. 252 ss. y 258 ss.

(34) Y así, partiendo de la oposición entre acción y omisión, si bien con referencia a la «capacidad de acción» como elemento común –véase, anteriormente, n. 20–, nos encontramos con propuestas como la de Armin Kaufmann, que formula su conocido «principio de inversión» –«*Umkehrprinzip*»– como método para la trasposición de las estructuras activas a la omisión; sobre esta cuestión véase su desarrollo en KAUFMANN, Armin, *Dogmatik*..., ob. cit. n. 12, pp. 87 ss.; de la misma opinión WELZEL, Hans, *Strafrecht*, 11. Aufl., ob. cit. n. 25, p. 203.

(35) Inciden entre otros en esta cuestión: DONNA, Edgardo Alberto, *RDPC 2* (1998), ob. cit. n. 27, pp. 143 ss.; DÍAZ PITA, María del Mar, *RDPC 4* (1999), ob. cit. n. 30, pp. 519 ss.; y PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, *RDPC 5* (2000), ob. cit. n. 27, pp. 92 ss.

de ese concepto «ontológico» de causalidad (¡si bien no todos los cursos causales son también jurídicamente relevantes!)...» (36).

Esta definición contiene, al menos en una primera aproximación, todos los elementos que hemos ido destacando como referentes de las concepciones de la causalidad en sentido físico-mecánico. Se trata de un concepto sólido, ajeno a cualquier posible fisura valorativa; la causalidad se dará en un plano avalorativo, neutral, previo al de su consideración por cualquier norma. Será con posterioridad cuando hayamos de analizar si el nexo causal, cuya existencia ha sido previamente comprobada, resulta jurídico-penalmente relevante; es en este plano en el que entrarán en juego valoraciones propias de los distintos sistemas de referencia penal.

Sin embargo, sin llegar a abandonar la esfera del finalismo, al menos en apariencia, no es ésta la única posibilidad que se nos abre. Comparemos ahora la concepción de Welzel con la caracterización que de los comportamientos activos y omisivos propone Günter Stratenwerth:

«... Una primera alternativa básica se encuentra en la diferencia de que se puede actuar u omitir actuar. En los primeros casos se busca cambiar la situación mediante una intervención (*aunque la transformación, como en el supuesto de las injurias, sólo pueda ser comprobada desde una perspectiva valorativa*). En otros supuestos se deja de realizar la intervención transformadora de la realidad y ello quizá porque los acontecimientos desembocan por sí mismos en un resultado deseado...» (37).

Resulta evidente que tras los modos de describir la relación causal de maestro y discípulo existe un núcleo común; pero también llama la atención que aparezca otro ámbito en el que los puntos de encuentro no sólo no parecen ser tan sólidos, sino que *en principio* se muestran divergentes (38).

En efecto, partiendo de la concepción de Stratenwerth y comparándola con la de Welzel, podemos, en primer lugar, señalar que existen determinadas situaciones en las que la misma naturaleza de las

---

(36) Véase WELZEL, Hans, *Strafrecht*, 11. Aufl., ob. cit. n. 25, p. 43 –entrecomillado en el original, la cursiva ha sido añadida por el autor–. La cita sigue fundamentalmente la traducción de CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, p. 52, que se suma expresamente a este modo de entender las cosas. Sobre la más temprana concepción de Welzel de la causalidad y de los procesos internos a ella asociados, véase WELZEL, Hans, *ZStW*, 51 (1931), ob. cit. n. 26, pp. 703 ss.

(37) Véase STRATENWERTH, Günter, *Allgemeiner Teil I*, 4. Aufl., ob. cit. n. 31, § 6, Rdn. 17, pp. 79 ss. –cursiva añadida por el autor.

(38) Aunque, como veremos inmediatamente, en ningún caso son necesariamente distintos.

cosas nos indica la existencia de una relación lógica, necesaria, natural, entre dos fenómenos; el círculo formado por este tipo de procesos comprendería los incontestables supuestos de causalidad en un marco físico-natural –círculo que en el campo penal viene representado comúnmente por la situación típica del delito de homicidio por acción: el sujeto activo dispara su arma, la bala se aloja en un órgano vital de la víctima y ésta fallece (39)–. Hasta este punto, los modelos de Stratenwerth y Welzel son coincidentes.

Sin embargo, dando un paso más allá, nos encontramos con ciertos casos, en absoluto extraordinarios, en los que el entendimiento externo del comportamiento no nos permite aún conocer el contenido, el significado de la conducta *humana* que se encuentra tras ellos. Y de nuevo en este punto del análisis nos encontramos con una clara referencia a la obra de Gustav Radbruch. En efecto, Stratenwerth se apoya en el clásico ejemplo del delito de injurias (40), que ya utilizara aquél en 1930 para elaborar su conocida crítica de las construcciones causalistas del delito y de la comprensión exclusivamente externa de los fenómenos con relevancia jurídica. Siguiendo a Radbruch, desde una

---

(39) Históricamente, no resulta aventurado afirmar que esta situación típica se encuentra de un modo más o menos velado tras una gran parte de las construcciones sistemáticas del delito. Presente en el subconsciente de los más diversos autores, se llega a constituir en una rémora de la que los ejercicios analíticos en el campo causal no sólo no se sustraen, sino que constituyen uno de sus más finos ejemplos; véanse en sentido crítico: KAUFMANN, Armin, *Dogmatik...*, ob. cit. n. 12, p. 82; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión...*, ob. cit. n. 26, pp. 8 ss.; SCHÜNEMANN, Bernd, «Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte», *Juristische Arbeitsblätter*, 1975, p. 435, que apunta que la elaboración de la teoría jurídica del delito se ha construido y recortado sobre los delitos dolosos de acción; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito...*, ob. cit. n. 3, pp. 9 ss., que se refiere expresamente a los problemas que ha causado la búsqueda en la omisión de los elementos de la acción; HUERTA TOCILDO, Susana, *Problemas...*, ob. cit. n. 3, p. 284; JAKOBS, Günther, *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften / Vorträge G 344, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1996, pp. 30 ss. –también publicado como *La imputación penal de la acción y la omisión*, traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 50 ss.–; BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho Penal. Parte general*, 4.ª ed., Madrid, Akal, 1997, p. 164; y GALLO, Marcello, *Appunti. Vol. II. Part. I...*, ob. cit. n. 26, p. 89.

En cualquier caso, existen opiniones que matizan la anterior, por ejemplo, MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte general*, 4.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 242, «... La acción positiva o acción en sentido estricto es la forma de comportamiento humano más importante en Derecho Penal, sirviendo, al mismo tiempo, de *referencia a la omisión...*» –la cursiva ha sido añadida por el autor.

(40) Véase, anteriormente, la n. 37.

perspectiva puramente naturalista, las injurias deberían ser descritas como una «... sucesión de movimientos de laringe, excitaciones de ondas sonoras y auditivas y procesos cerebrales...», modo gráfico de ilustrar lo erróneo de centrarnos exclusivamente en la cara externa de los hechos, ya que sólo nos muestran una visión parcial, incompleta del fenómeno objeto de estudio (41).

Sentado este primer punto, más allá de las injurias, podemos incluir en este ámbito muchas otras conductas que ya en una primera instancia sólo pueden ser comprendidas desde una perspectiva valorativa, como es el caso de las que se encuentran tras infracciones penales del tipo de las estafas. Y a partir de aquí es preciso insistir en que la necesidad de ir más allá de la esfera natural no sólo hace referencia a la comprensión del comportamiento en su conjunto, sino que es posible y necesario extenderla a sus caracteres individuales y, por tanto, en concreto y con una significación especial, al análisis de los procesos causales subyacentes, cuya existencia en casos como los señalados sólo podrá ser comprendida con plenitud desde la introducción de ciertos sistemas de valores.

Pues bien, pese a lo que una primera lectura pudiera indicar, todo ello no significa que los dos modelos planteados se contradigan necesariamente, ni siquiera que uno supere a otro: en este punto, el planteamiento de Stratenwerth puede ser entendido sin fricción alguna como una precisión de los distintos modos en que puede configurarse ese sustrato real que, según Welzel, caracteriza a las relaciones causales y que se sitúa en un estrato previo al del análisis de su relevancia jurídica; es decir, no se produce fractura alguna en el seno del concepto de causalidad, pero es conveniente precisar que dicho concepto puede asentarse sobre estructuras de distinta naturaleza (42). Y es que, no en vano, la relación que une un determinado comportamiento y la producción de resultados como los señalados, estará sometida a la existencia de ciertos sistemas de valores, pero no dejará de ser tan real

---

(41) Véase RADBRUCH, Gustav, *FS-Frank*, Bd. I, ob. cit. n. 26, pp. 161 ss. Otras referencias a este caso en ENGISCH, Karl, *Weltbild...*, ob. cit. n. 26, pp. 37 ss.; SCHMIDT, Eberhard, *FS-Engisch*, ob. cit. n. 26, p. 342; y STOFFERS, Kristian F., *Die Formel...*, ob. cit. n. 26, p. 97. Sobre la incorrecta visión de la realidad del causalismo, véase WELZEL, Hans, «Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht», *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1975, pp. 29 ss., 72 ss. y 94 ss.

(42) Y es que una vez más, en este punto, WELZEL nos sigue sorprendiendo con la sutilidad de su pensamiento y su capacidad para adaptarse a nuevos desarrollos del pensamiento jurídico-penal.

como la existente entre el alojamiento de una bala en el corazón de la víctima y el resultado de muerte.

1. Acudiendo al ejemplo de las injurias, como hemos visto, no constituye ninguna novedad afirmar que sólo la introducción de elementos valorativos, que hagan referencia a su concreta relevancia social, nos permite *comprobar* que unas determinadas declaraciones «... lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación...» (43). Pensemos en las muy distintas reacciones que en diferentes culturas e incluso dentro de una misma cultura entre diferentes grupos puede traer consigo una misma expresión. Este fenómeno no se relaciona más que circunstancialmente con procesos causales físicos tales como los movimientos de laringe, excitaciones de ondas sonoras y auditivas y procesos cerebrales a los que hacía referencia Radbruch (44); de hecho, su esencia está ligada a determinadas concepciones sociales que pueden sufrir y sufren importantes variaciones a lo largo del tiempo e incluso de una sociedad a otra (45). Únicamente el empleo de parámetros inequívocamente valorativos puede servir de base para la determinación de un resultado de este tipo; la dignidad no representa objeto material alguno sobre el que operar de un modo mecánico y, sin embargo, puede sufrir mermas de muy distinta consideración (46). Cual-

---

(43) Según el artículo 208 CP español:

«Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.»

(44) Véase, anteriormente, la n. 41.

(45) Sobre el carácter circunstancial de este tipo de delitos y la necesidad de llevar a cabo un juicio de valor, véanse, por ejemplo, además de RADBRUCH y los demás autores citados anteriormente, en la n. 41, RODRÍGUEZ DEVESA, José María/SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho Penal español. Parte especial*, 18.<sup>a</sup> ed., Madrid, Dykinson S. L., 1995, pp. 236 ss.; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho Penal Español. Parte especial*, 3.<sup>a</sup> ed., Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1996, pp. 219 ss. y 232 ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 12.<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 268 y 271; y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho Penal. Parte especial*, 9.<sup>a</sup> ed., Madrid, Dykinson S. L., 2004, p. 303.

(46) Sobre la consideración de las injurias como delitos de resultado y no de simple actividad, véanse, entre otros, CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.<sup>a</sup> ed., ob. cit. n. 3, n. 3 (p. 100), en cuya opinión el delito de injurias sólo queda consumado cuando «... la expresión proferida o la acción ejecutada llegan a conocimiento del sujeto pasivo y éste comprende su significado...»; el mismo, *Parte General III*, ob. cit. n. 33, p. 191; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Parte especial*, 3.<sup>a</sup> ed., ob. cit. n. anterior, pp. 230, 236 ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Parte especial*, 12.<sup>a</sup> ed., ob. cit. n. anterior,

quier otro planteamiento de las implicaciones de las conductas injuriosas supondría retroceder a una visión muy próxima a la que impregnaba las concepciones anteriores a Gustav Radbruch (47).

2. Y, si nos referimos al delito de estafa, tampoco resulta posible sustraernos al empleo de tales elementos de carácter normativo para establecer si se ha utilizado «... engaño bastante para producir error en otro...» (48). No parece necesario insistir en que dependiendo del marco socio-cultural en el que se desarrollen los acontecimientos y, especialmente, dependiendo de quiénes sean los concretos sujetos que resulten involucrados en ellos, un mismo comportamiento «producirá» unos efectos u otros, será o no suficiente para crear una visión equivocada de la realidad en el sujeto pasivo.

Es decir, en supuestos como los descritos, nos encontramos con que se da una relación de causalidad, entendida ésta como la producción de un determinado cambio precisamente como consecuencia de un determinado comportamiento; tal nexos es, por tanto, real. Incluso podemos afirmar que la existencia de tal relación de causalidad es previa a la calificación que de ella haga el ordenamiento jurídico-penal. Tiene, en este sentido, carácter antecedente y es necesaria para la valoración penal; su naturaleza es, por tanto, prejurídica. Así, el pronunciar determinadas expresiones insultantes puede llegar a producir un efecto de descrédito, tengan o no aquéllas la entidad suficiente para realizar el tipo de las injurias; o, con respecto al otro ejemplo propuesto, no tenemos más que acudir a nuestra propia experiencia diaria para comprobar cómo ciertos comportamientos por parte de un tercero pueden influir decisivamente o incluso determinar de plano la decisión de realizar una concreta disposición patrimonial, con independencia de que pueda ser considerada como fruto de un engaño en el sentido de la figura delictiva de la estafa —ésta es precisamente, sin llegar a tales extremos, una de las bases en las que se sus-

---

pp. 274 ss.; y STRATENWERTH, Günter, *Allgemeiner Teil I*, 4. Aufl., ob. cit. n. 31, § 8, Rdn. 13, p. 102. Landecho Velasco y Molina Blázquez afirman que «... el delito de injuria es de resultado, a pesar de ser de simple actividad...», véase LANDECHO VELASCO, Carlos María/MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción, *Derecho Penal español. Parte especial*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1996, p. 158; sobre su caracterización como delitos de resultado y de simple actividad, véase los mismos, *Derecho Penal español. Parte general*, 5.ª ed., Madrid, Tecnos, 1996, pp. 254 ss.

(47) Véase, anteriormente, la n. 41.

(48) Establece el artículo 248.1 CP español que:

«Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.»

tenta el desarrollo de las técnicas de mercadotecnia como modo de influir en el aumento de la demanda de cualquier producto.

Y, sin embargo, hay algo que distingue los nexos de unión presentes en los anteriores ejemplos de los cursos de carácter mecánico que generalmente se vienen situando bajo el manto del pensamiento de la causalidad. En los supuestos que ahora analizamos, la situación viene no sólo condicionada, sino que está abiertamente determinada por procesos de distinta naturaleza, relativos al ámbito social, cultural, en el que se desarrolla el comportamiento causante y a su reflejo en la esfera individual. Como muy bien señalaba Günter Stratenwerth (49), sólo introduciendo en el análisis *valoraciones* extraídas de ciertos marcos de referencia socio-culturales, es posible afirmar la producción de resultados como los referidos. Por ello, a este tipo de configuraciones de la «causalidad», podemos denominarlo de «causalidad en el ámbito socio-cultural» (50).

Eso sí, antes de seguir, es importante insistir en que tal línea argumentativa no supone nada menos, pero tampoco nada más, que la afirmación de que ciertas estructuras valorativas pueden influir e incluso determinar la configuración de resultados externos a un comportamiento. Es decir, con ello no se pretende conceder naturaleza valorativa ni a tal resultado, ni a la relación de causalidad que conecta a ambos. Resultado y relación de causalidad son absolutamente reales, existen con anterioridad y con independencia de la aplicación de un concreto conjunto de normas con el objeto de comprobar su concurrencia, son previos a tal comprobación. No obstante, el hecho es que sólo el desarrollo de la conducta en el seno de un determinado sistema de referencia, éste sí de carácter claramente valorativo, ha posibilitado la aparición del resultado. Se trata de elencos de valores interiorizados

---

(49) Véase, anteriormente, la n. 37.

(50) En este punto, podemos traer a colación la clasificación propuesta por Ingeborg Puppe, que utiliza las expresiones «causalidad material» y «causalidad psicológica», para diferenciar relaciones causales externas, materiales, frente a la producción de efectos en la esfera interna del sujeto; véase PUPPE, Ingeborg, «Grünzüge zur actio libera in causa», *Juristische Schulung*, München-Frankfurt, C. H. Beck, 1980, pp. 348 ss. A esta clasificación se adhiere expresamente DÍAZ PITA, María del Mar, *RDPC* 4 (1999), ob. cit. n. 30, n. 15 (p. 513).

Nosotros mantenemos la expresión «causalidad socio-cultural» porque no sólo permite englobar supuestos en los que es esta vertiente externa en la que se desarrolla el comportamiento, la que determina la producción del resultado, sino porque en aquellos supuestos en los que el resultado se produce en la esfera interna, psicológica, del sujeto, viene influenciado por la asunción por el mismo de distintos patrones de conducta dependientes del ámbito en el que se desenvuelve; véase, en este mismo sentido, más adelante, la n. 81.

por el individuo y la comunidad y que dotan de sentido a la conducta humana (51).

En definitiva, el aparentemente monolítico pensamiento de la causalidad muestra una primera fractura, eso sí, de carácter interno. No desde luego en cuanto a su significado básico como *real* correlación entre distintos fenómenos –significado que queda inalterado desde el momento en que *el acontecer socio-cultural es tan real como el acontecer físico-natural*–, sino en cuanto a la naturaleza material de las estructuras que le sirven de base. Estamos, pues, ante un *concepto único, válido para describir fenómenos de distinta naturaleza*.

Y tal conclusión no está exenta de importantes consecuencias. Así, afectará a la propia interpretación del binomio necesidad-contingencia del nexo causal. En efecto, precisamente en torno a esta última particularidad, aún interesa destacar que en los que he denominado supuestos de causalidad en el ámbito «socio-cultural», frente a los casos de nexos causales que ya podemos calificar como «físico-naturales», no resultará excepcional que aparezca imposible determinar la ley causal desde parámetros generales –como se exige comúnmente desde las posiciones «naturalistas» (52)–. Por el contrario, será corriente que hayamos de desentrañar las específicas correlaciones causales que rigen en cada concreto caso, sin que se dé la posibilidad de fundamentarlas en leyes de validez universal –siempre que nuestra pretensión sea que cuenten con el mínimo de concreción exigible para que resulten operativas–. Ello viene dado por la propia estructura del sustrato que sirve de base a tales procesos, imbuido, como hemos dicho, de concepciones socio-culturales y de su reflejo en la esfera individual, esfera que en muchos casos resultará definitiva. Volviendo a nuestros ejemplos, la determinación de las consecuencias de unas manifestaciones potencialmente injuriosas, deberá de realizarse teniendo bien presente el concreto marco cultural y social en que se han producido; y la comprobación de la producción de un engaño bastante como origen de un acto de disposición ha de hundir siempre sus raíces en la percepción de la concreta persona que lleva a cabo tal acto.

Con ello, en ningún caso estamos asumiendo los planteamientos de ciertas teorías de la causalidad que se contentan con una versión ate-

---

(51) Por ello, insisto, esta dimensión de los nexos causales no tiene por qué traer consigo fricción alguna con el marco causal teórico descrito por autores como Hans Welzel.

(52) Sobre la necesidad de determinar la existencia de una ley causal de carácter general en la que fundamentar la concurrencia de un concreto nexo causal, véase la bibliografía citada anteriormente, en la n. 31.

nuada, meramente probabilística o estadística de los nexos causales (53). Nuestra pretensión es otra de muy distinto signo: señalar con claridad que los procesos que se encuentran tras un determinado nexo causal no tienen una naturaleza exclusivamente científico-natural en todo caso. A partir de este punto, la conclusión es inmediata: el ser humano no sólo se interrelaciona con el medio circundante a través del manejo de cursos mecánicos, sino también aprovechando determinadas estructuras y consideraciones socio-culturales que no tienen por qué coincidir con regla científica general alguna (54).

En definitiva, desde la perspectiva del análisis jurídico-penal, no resulta suficiente entender el mundo de los nexos causales desde parámetros estrictamente físico-mecánicos (55), (56); es necesario completar esta visión con variables de naturaleza socio-cultural, tan reales como las de carácter externo, y que influyen decisivamente en la com-

---

(53) Sobre este tipo de entendimiento de la causalidad, su planteamiento y sus limitaciones, véanse, por todos, a favor, GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Causalidad, imputación objetiva y cualificación por el resultado*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1988, pp. 58 ss.; y, en sentido crítico, CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, pp. 53 ss.

(54) Gonzalo Rodríguez Mourullo ya nos advertía sobre los problemas que plantea en la cuestión causal el «... influjo de las corrientes mecanicistas que dominaron en las ciencias de la naturaleza... en la dogmática penal de la segunda mitad del siglo XIX...»; llegando a afirmar que «... El Derecho Penal no pretende regular conexiones de sentido físico entre dos fenómenos naturales, sino que disciplina la conexión entre un comportamiento humano, como voluntad que se realiza objetivándose en el mundo social, y un resultado socialmente dañoso...», o que «... el concepto físico-naturalista de causa es ya insuficiente en el mismo marco de la acción positiva...»; véanse, al respecto RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión...*, ob. cit. n. 26, pp. 55, 57 y 60; y el mismo, *Derecho Penal. Parte general*, Madrid, Civitas, 1977, pp. 212 ss. Al posicionamiento al que llega en su intento de desprenderse de ese supuesto lastre mecanicista dedicaremos la n. 83.

(55) Incide en esta misma dirección, pero de un modo más radical, Ingeborg Puppe. Utilizando sus propias palabras: «... El problema de la causalidad se muestra de distinto modo para el jurista que para el físico o el astrónomo...»; véanse en este sentido, PUPPE, Ingeborg, *ZStW* 92 (1980), ob. cit. n. 30, pp. 864 ss.; y sobre su concepción de la causalidad en las conductas omisivas, más adelante, la referencia incluida en la n. 83.

(56) En cualquier caso, la importancia de la comprensión de la vertiente social del comportamiento humano aparece ya como uno de los postulados básicos de la obra de Hans Welzel. En este sentido afirma que: «... la realidad que se encuentra en la base del Derecho es la realidad de la vida social que se da en la conducta práctica. Ciertamente desde el punto de vista de la Ciencias Naturales contiene algunos elementos subjetivos... pero, por otra parte, muestra estructuras que no pueden ser incluidas en el cuantitativo mundo de las Ciencias Naturales... La realidad práctica de la vida es infinitamente más rica que el ser científico-natural...»; véase WELZEL, Hans, *ZStW* 58 (1939), ob. cit. n. 26, p. 496.

prensión del desenvolvimiento de la conducta humana en el medio en el que tiene lugar y le sirve de referente. Todas ellas constituyen un escalón previo a la valoración que el Derecho Penal haga de un acontecer cualquiera. No se trata ni más ni menos que del inevitable reflejo de la condición del ser humano como ser esencialmente social en la trascendencia de sus comportamientos (57).

#### IV. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TEORÍA DE LAS DOS ORILLAS: LA CONTRAPOSICIÓN DE ACCIÓN Y OMISIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CAUSALIDAD

En definitiva, con la anterior argumentación he tratado de redefinir los perfiles del concepto de causalidad. Tras ello es posible dar un paso más y ver cómo afectan las conclusiones obtenidas en una de las esferas que destacábamos al inicio de este trabajo, la de la contraposición de acción y omisión como comportamientos distintos por su capacidad causal y su incidencia en el conjunto de la teoría jurídica del delito. Y es que sólo a través del conocimiento de las auténticas dimensiones del fenómeno causal es posible elaborar una conclusión válida sobre su consideración o exclusión como posible característica de las conductas omisivas y su consiguiente trascendencia en el análisis jurídico-penal. De este modo estaremos en condiciones de emitir un juicio sobre la validez actual de la teoría de las dos orillas.

En cualquier caso, nótese que en el estudio realizado hasta el momento, partiendo del modelo propuesto por Gustav Radbruch, siempre he utilizado como referencia comportamientos de carácter activo; la razón: que nos ofrecen un seguro banco de pruebas en todo lo relativo al mundo de las relaciones causales, en principio y en lo que hasta aquí hemos conocido, reservado al actuar positivo.

Precisamente por esta última constatación, teniendo en cuenta las observaciones realizadas en las páginas precedentes en toda su dimensión, la primera e inevitable conclusión es la de que, por lo general, los modelos causales de la caracterización del comportamiento humano, debido a su marcado cientificismo, concentrados en el aspecto mecánico-físico de las relaciones interfenoménicas, abandonan el análisis de la caracterización de hacer y omitir antes de agotarlo

---

(57) Sobre el papel de las estructuras sociales en la configuración de la «naturalidad de las cosas», véase LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel, *Comportamiento omisivo...*, ob. cit. n. 4, pp. 407 ss.

en todos sus matices, lo que equivale a abrir la posibilidad de que resulten erróneos en la medida en que son incompletos.

Efectivamente, podemos estar de acuerdo en que, desde el punto de vista científico-natural, las acciones llevan por lo general consigo el manejo de cursos causales que pueden desembocar en resultados externos (58), de modificación de la situación preexistente; mientras, en las conductas omisivas no es posible apreciar relación material alguna con cambios en el mundo exterior. Los nexos causales «físico-naturales» son absolutamente ajenos al mundo de la omisión. El no actuar se caracteriza precisamente por su intrascendencia física, por no intervenir en la configuración causal-material del mundo exterior. Es decir, *la nada física tiene vetado el camino de la causalidad en el mundo físico*. Hasta aquí, pues, ninguna objeción.

Pero demos un paso más y completemos el análisis de los fenómenos causales con la que hemos denominado como vertiente «socio-cultural» de la causalidad (59). Desde tal perspectiva, desligada de una visión estrictamente mecánico-naturalista, no parece que, al menos en teoría, se pueda concluir sin más que existe una radical diferencia entre proceder activo y omisivo. En efecto, si una conducta activa puede producir efectos más allá de su vertiente mecánica, como manejo de factores causales naturalísticos, es decir, si es capaz de causar cambios que sólo pueden ser correctamente entendidos introduciendo las variables valorativas de un concreto ámbito socio-cultural, que no se fijan tanto en la cara externa del comportamiento como en su traducción a un sistema de valores, nada se opone a la conclusión de que una conducta omisiva *pueda* tener reflejo, efectos reales, en tal esfera. Con otras palabras, nada se opone a que una omisión pueda

---

(58) «Por lo general», ya que en mi opinión es posible encontrar acciones que desde una perspectiva físico-mecánica no trascienden a sí mismas. Sobre esta cuestión véase LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel, *Comportamiento omisivo...*, ob. cit. n. 4, pp. 384 ss.; y sobre las denominadas «acciones básicas», ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *EP-Ruiz Antón*, ob. cit. n. 26, pp. 34 ss.

(59) Ya que ni Gustav RADBRUCH, que en 1930 llega a completar su teoría del comportamiento con la conocida referencia a la incorrección de llevar a cabo una comprensión meramente externa de la conducta humana –véase, anteriormente, n. 41–, ni Günter STRATENWERTH, que, como hemos señalado en repetidas ocasiones, reconoce expresamente la existencia de transformaciones que sólo pueden ser entendidas introduciendo en el análisis ciertas valoraciones –véase, anteriormente, n. 37–, concluyen su trabajo con el estudio de las consecuencias que tales afirmaciones puedan tener en el campo de la causalidad en los comportamientos omisivos y, por ende, en el resto de la estructura del delito. Desde esta perspectiva, nuestro trabajo no supone más que un intento de avanzar en uno de los aspectos del camino que ambos maestros comenzaron a transitar.

causar auténticos resultados que a su vez sean susceptibles de ser objeto de valoración desde los más variados prismas, entre ellos el del Derecho Penal.

Cuando hablamos de la producción de efectos en una 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. Si tal esquema es correcto, la eliminación mental del comportamiento omisivo determinará, no ya con una probabilidad rayana en la certidumbre (60), sino, con absoluta seguridad, la desaparición del resultado derivado directamente de la omisión. Es decir, trasladados a la esfera penal, dada una concreta situación en la que se produce la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, la abstracción mental de la conducta omisiva supondrá la automática desaparición de dicho resultado. Con ello, la corrección de cualquier intento de oponer a acción y omisión por la concurrencia o no de capacidad causal debería, cuando menos, ser cuestionada.

Ahora bien, hasta este momento nos estamos manteniendo en el campo de lo meramente plausible. Hemos concluido que no resulta aventurado afirmar que la conducta omisiva de un determinado ser humano pueda, en una concreta situación, producir efectos externos; siempre en el marco de una concreta esfera de valores, del acontecer socio-cultural, pero, al fin y al cabo, efectos externos y previos a la toma en consideración por las normas penales. En este sentido, la relación causal existente sería tan real como la determinada por el

---

(60) Fórmula que, con distintos matices, es comúnmente empleada por doctrina y jurisprudencia para referirse a la relación hipotética entre la conducta omisiva y un resultado externo. Véanse, en la doctrina, por todos, BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Parte General*, 4.ª ed., ob. cit. n. 39, p. 403; y CEREZO MIR, José, *Parte General III*, ob. cit. n. 33, p. 270; entre la jurisprudencia española, la STS de 12 de junio de 1992 (A. 5203/D. 6255), sobre esta sentencia y sobre la corriente jurisprudencial que representa, véanse LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel, *Comportamiento omisivo...*, ob. cit. n. 4, pp. 336 ss.; y el mismo, «La caracterización de acción y omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español. Comentario a la STS de 12 de junio de 1992 (A. 5203 / D. 6255) –ponente: Enrique Bacigalupo Zapater–», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª ép., vol. 10, Madrid, UNED, 2002, pp. 329 ss.; y sobre la jurisprudencia y doctrina alemanas, véase Roxin, Claus, «La causalidad en la omisión», en Díez Ripollés, José Luis/Romeo Casabona, Carlos María/Gracia Martín, Luis/Higuera Guimerá, Juan Felipe (eds.), *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 965 ss. –sobre la jurisprudencia del BGH– y 968 ss. –por lo que respecta a la doctrina alemana.

empleo de fuerzas físicas. No obstante, más allá de la teoría, quedan por resolver algunos interrogantes: ¿es esto posible en la práctica?; ¿puede el ser humano conformar la realidad socio-cultural –de la que, no lo olvidemos, no sólo forma parte constituyente sino que constituye su esencia–, a través de comportamientos omisivos? Pues bien, ya podemos afirmar que nuestro convencimiento es el de que sí existe tal posibilidad práctica. No obstante, poco habríamos adelantado si no fuéramos capaces de ilustrar esta posición con supuestos extraídos de nuestra realidad más próxima; veamos algunos ejemplos:

1. Para comenzar, pensemos en el nada infrecuente caso de que alguien decida no acudir a una cita. La experiencia nos dice que tal conducta producirá ciertos «efectos» en quien se presenta con puntualidad. El carácter omisivo del comportamiento del primer sujeto no puede ser puesto en duda y, sin embargo, desde el punto de vista causal el resultado producido no es necesariamente distinto del que provoca quien profiere unos insultos; de hecho, resulta fácil imaginar que se haya dejado de acudir precisamente con esa intención.

2. Situémonos ahora en el marco de una recepción diplomática; los representantes de distintos Estados departen en la sede del Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado anfitrión. En un cierto momento, miembros de la delegación de la República de A se cruzan con el cónsul del Reino de B; los diplomáticos de A saludan y obtienen por respuesta el silencio del representante de B. Es decir, el cónsul de B omite saludar a los representantes de A. El comportamiento es de naturaleza omisiva. Pues bien, tal conducta no sólo puede producir, y de hecho producirá, efectos en las relaciones futuras de ambos Estados, sino que no es difícil imaginar que el omitente con su impasibilidad haya buscado precisamente dicho resultado.

A tal análisis se le podría objetar que ya la misma presencia del representante de B en la recepción supone un comportamiento positivo, una acción dirigida a la producción de ciertos efectos, y del que el momento omisivo de retirada del saludo no sería más que un carácter más, sin entidad por sí mismo. Sin embargo, tal argumentación puede ser fácilmente contestada con la siguiente reformulación de los hechos: es posible que el cónsul de B ni siquiera conociera la presencia de los delegados de A en el acto y que sólo su encuentro fortuito haya hecho surgir en él la intención de provocar determinadas reacciones en los miembros de la delegación del otro Estado. El comportamiento omisivo adquiere plena entidad y relevancia por sí mismo.

De hecho, tanto la anterior situación como la descrita en el primer ejemplo, resultan muy similares a las que se plantean los autores que, a raíz del estudio de la estructura típica de los delitos de injurias, se enfrentan con la posibilidad de su realización por omisión. Se trata de

un supuesto que nuestro Código Penal parece excluir expresamente, puesto que en la definición del comportamiento típico injurioso se utilizan los términos «acción o expresión», de carácter inequívocamente activo (61); no obstante, la concreta decisión tomada por el legislador español no implica que sea impensable la existencia de injurias por omisión. Y así, tanto entre la doctrina española y extranjera (62), como desde la perspectiva de la legislación penal comparada (63), existen opiniones y ejemplos favorables a la existencia de tal tipo de injurias omisivas. En definitiva, se admite que a través de una conducta omisiva se pueda lesionar la dignidad o producir el descrédito de otra persona (64), (65).

(61) Véase la redacción completa del art. 208 CP español más arriba, en la n. 43.

(62) Véanse, entre otros: HERZBERG, Rolf Dietrich, *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1972, pp. 82 ss.; RODRÍGUEZ DEVESA, José María/SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Parte especial*, 18.ª ed., ob. cit. n. 45, p. 236; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Parte Especial*, 12.ª ed., ob. cit. n. 45, p. 271; GALLO, Marcello, *Appunti. Vol. II. Part. I...*, ob. cit. n. 26, p. 61; y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Parte especial*, 9.ª ed., ob. cit. n. 45, p. 303. Joan J. Queralt admite la existencia de este tipo de comportamientos omisivos, pero considera que, en aras de «... restringir lo posible la materia de lo punible...», su respuesta jurídica debe ser relegada al ámbito de lo civil; véase QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Parte especial*, 3.ª ed., ob. cit. n. 45, p. 230. Por último, Rafael Alcácer afirma que «... podemos asignar el sentido de "insultar" tanto a la proferencia de una oración como al silencio...»; véase ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *EP-Ruiz Antón*, ob. cit. n. 26, p. 47.

(63) Es éste el caso del Código penal italiano, que en su artículo 594 castiga por delito de injurias a quien «... ofende el honor o el decoro de una persona presente...». Con tal fórmula, queda abierta la posibilidad de penar el comportamiento injurioso omisivo.

(64) En cuanto a la consideración del delito de injurias como delito de resultado material, nos remitimos a la bibliografía recogida más arriba, en la n. 46.

(65) Se muestra en principio de otro parecer Jesús María Silva Sánchez, que incluye a las injurias entre los delitos de mera actividad, tipos delictivos que en su esquema no pueden ser llevados a cabo a través de un comportamiento omisivo. En cualquier caso, este autor distingue en su análisis dos posibilidades: la posible realización de los delitos de mera actividad en comisión por omisión y la opción de que fueran directamente realizables por omisión; véase en este sentido SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito...*, ob. cit. n. 3, pp. 350 ss.

En torno a la primera de ambas situaciones, la realización en comisión por omisión de los tipos de simple actividad, resulta muy significativo el ejemplo con el que ilustra la cuestión: «... la no evitación, por un garante cualificado, de un hecho injurioso no le convierte a él mismo en autor del delito de injurias...»; véase al respecto, SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito...*, ob. cit. n. 3, p. 352. Con ello, evidentemente, está soslayando la idea que aquí se plantea: la de la posibilidad de que un comportamiento omisivo tenga, por sí mismo, significado injurioso, idea que en absoluto puede ser equiparada con la trascendencia de que un garante omita evitar que un tercero cometa hechos injuriosos.

Sin embargo, Silva se enfrenta también con la cuestión de si un comportamiento en sí omisivo puede realizar directamente el tipo de las injurias que, repetimos, él considera

Y así, retomando el ejemplo propuesto en último lugar, si manteniendo el resto de circunstancias suprimimos la omisión del saludo (66) –bien introduciendo la acción omitida, bien eliminando la propia figura

---

de simple actividad. Pues bien, tampoco aquí su conclusión difiere de la que hemos recogido en el párrafo anterior: no cabe la realización típica omisiva de los delitos contra el honor y, en general, de los tipos de mera actividad. En cualquier caso, las razones en las que basa su opinión no hacen ya referencia a los problemas de equiparación, sino a que «... la teoría de la imputación se construye en los delitos de mera actividad con independencia de la diferenciación de comisión y omisión, propia de los delitos de resultado, y en forma unitaria. A la forma de imputación resultante de la aplicación del juicio de atribución típica puede ciertamente denominársele *comisión*, pues, en efecto, tiene en común con la “comisión” de los delitos de resultado el tratarse de intromisiones lesivas en la esfera de bienes jurídicos ajenos...» –véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito...*, ob. cit. n. 3, pp. 355 ss.; en cursiva y entrecomillado en el original.

Este tipo de conclusiones es fiel reflejo de la teoría del comportamiento de Silva Sánchez, caracterizada por la existencia de dos niveles, en el primero de los cuales, el plano del ser, sólo existen procesos causales, algunos de los cuales pueden ser calificados como acciones, que posteriormente, como consecuencia de su contraste con un sistema cualquiera de normas, podrán ser caracterizadas como omisiones o comisiones –véanse al respecto: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito...*, ob. cit. n. 3, pp. 125 ss.; y el mismo, «“Comisión” y “omisión”. Criterios de distinción», en *La «Comisión por omisión»*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 13–. Por tanto, todo lo dicho está sometido a las limitaciones del propio planteamiento de base –fundamentalmente la dificultad de apreciar tras todo tipo de comportamiento la existencia de un proceso causal y, en definitiva, el hecho de que se construya el comportamiento omisivo sobre la base de una acción efectivamente dada; sobre tal construcción y su valoración crítica me remito a LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel, *Comportamiento omisivo...*, ob. cit. n. 4, pp. 282 ss. y 344 ss.–. En cualquier caso, con las conclusiones de Silva se está reconociendo en estos supuestos, cuando menos, una diferente relación con el medio con respecto a los clásicos casos de causación de resultados materiales externos. Pensemos en las consecuencias que esto tendría si el planteamiento de base fuera distinto y se reconociera la existencia de acciones y omisiones en un estadio previo al de la valoración jurídica. El resultado no podría diferir en gran medida de nuestras apreciaciones.

Por último, señalar que también Rolf Dietrich Herzberg apunta la posibilidad de incluir este tipo de supuestos directamente en el mundo de la comisión. Sin embargo, este autor, por distintas razones, llega a la conclusión de que resulta más conveniente mantenerlos en el campo de la comisión por omisión. En primer lugar, por el que él considera como criterio de diferenciación de acción y omisión de la doctrina dominante, en su opinión, basado en la existencia o no de movimiento corporal; pero también por cuestiones de técnica legislativa, ya que incluirlos entre los delitos impropios de omisión es el modo de que el juez tome buena cuenta de sus peculiaridades; véanse al respecto: HERZBERG, Rolf Dietrich, *Die Unterlassung...*, ob. cit. n. 62, p. 280; y LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel, *Comportamiento omisivo...*, ob. cit. n. 4, pp. 120 ss.

(66) Sobre la importancia que, en el análisis de la eficacia causal de un determinado fenómeno, tiene el mantenimiento del resto de las circunstancias en las que se produce el concreto resultado, véase, por todos, con referencias a la postura sustentada por otros autores, CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.<sup>a</sup> ed., ob. cit. n. 3, pp. 55 ss.

del sujeto omitente-, no se producirá resultado alguno que afecte a las relaciones de los Estados A y B. Y todo ello, siguiendo el esquema que hemos trazado desde una perspectiva teórica, sin que sea necesario jugar con factor alguno de indeterminación, por pequeño que éste sea (67): la introducción en el esquema del saludo del representante diplomático de A, determina con absoluta seguridad la ausencia del resultado; y, en esta misma línea, si en la situación concreta eliminamos su propia presencia, dicho resultado tampoco se produciría (68). También desde este punto de vista es posible afirmar que la omisión actúa como causa directa (69).

3. Sin embargo, los anteriormente descritos no son los únicos casos en los que es posible observar la existencia de un comportamiento omisivo que produce efectos externos en relación con un determinado sistema socio-cultural. Planteémonos el siguiente supuesto: A, experto economista, adquiere el compromiso de suministrar de modo automático información sobre cualquier perjuicio económico que pueda sufrir su acaudalado cliente B en la realización de cierto tipo de actividades de inversión. Se produce una situación de tal especie y A no advierte a B del serio peligro que corre su patrimonio. B, con la confianza de que el silencio de su asesor implica el éxito de la operación, la lleva a cabo, perdiendo una importante cantidad de dinero.

Pues bien, qué duda cabe de que el error en el que ha caído B puede ser reconducido a la omisión de A, e incluso de que tal error coincide con

(67) Sobre el común entendimiento de la relación entre conducta omisiva y resultado externo, véase, más arriba, la n. 60.

(68) Nótese que la situación es muy distinta a la que caracteriza el clásico supuesto del homicidio en comisión por omisión, en el que siempre hemos de jugar con un sistema más o menos depurado de probabilidades y el resultado se ve desencadenado en cualquier caso por fuerzas ajenas al sujeto omitente.

En efecto, el sujeto que impasible observa cómo su hijo fallece ahogado en una piscina, sólo puede ser puesto en relación con el resultado a través de la adición de una conducta positiva que debería evitar la muerte del menor, pero tal factor siempre está sometido a cierta, aun mínima, indeterminación. Por otra parte, si eliminamos mentalmente la figura del padre que observa desde el borde de la piscina, en la situación concreta en la que nos encontramos –aspecto éste fundamental para desarrollar correctamente el análisis causal; véase sobre esta cuestión la n. 66–, la muerte seguiría produciéndose.

(69) Podría argüirse que en nuestro ejemplo, al suprimir la figura del representante diplomático, en realidad se está eliminando el auténtico factor desencadenante del resultado. En este sentido, se omitiría controlar un curso causal desencadenado por la propia presencia del sujeto. Sin embargo, equiparar el propio comportamiento con un curso causal externo que se tiene la posibilidad de controlar –y que es el que en otro tipo de situaciones causa realmente el resultado; véase n. anterior–, encierra un doble peligro: por una parte, el de que nos aproximaríamos a la reducción de todo comportamiento humano al común denominador de la omisión de su control –posición que, si bien ha sido defendida en alguna ocasión, ha sufrido un significativo rechazo–; y, por otra, estaríamos introduciendo un factor de esquizofrenia en el sistema: tal visión supone la disección de la conducta humana de un modo ciertamente artificial.

el que se deriva del engaño que exige el comportamiento típico del delito de estafa, de tal manera que se podría plantear la cuestión de la tipicidad de la conducta omisiva si tras la misma se da la estructura subjetiva que requiere la figura delictiva de la estafa (70). En efecto, a la hora de poner en marcha su actividad inversora, B valorará como un dato positivo el que su consejero A se haya abstenido de realizar declaración alguna contraria a tal decisión, este dato puede no sólo favorecer, sino conducir directamente a la toma de la decisión final y, en cualquier caso, es causa directa del error en el que ha caído el inversor. De nuevo resulta incontable que de un comportamiento omisivo se han derivado efectos en una esfera ajena. Y de nuevo hemos de señalar que no sería correcto hacer desaparecer la relevancia del omitir dirigiendo la mirada a la conducta, ciertamente positiva, de asunción del compromiso; podríamos estar cayendo en la inaceptable construcción del *dolus subsequens* (71) (72).

---

(70) La regulación del delito de estafa, recogida en el art. 248.1 CP español, la incluimos más arriba, en la n. 48.

(71) Sobre la aceptación de la estafa por omisión en doctrina y jurisprudencia véanse, por todos: WELZEL, Hans, *Strafrecht*, 11. Aufl., ob. cit. n. 25, pp. 369 ss.; HERZBERG, Rolf Dietrich, *Die Unterlassung...*, ob. cit. n. 62, pp. 74 ss., donde aporta otros ejemplos de estafa por omisión –pp. 81 ss.–; SCHÜNEMANN, Bernd, «Die Unterlassungsdelikte und die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Unterlassungen», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 96, Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1984, pp. 313 ss.; RODRÍGUEZ DEVESA, José María; SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Parte especial*, 18.ª ed., ob. cit. n. 45, p. 502; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Parte especial*, 3.ª ed., ob. cit. n. 45, p. 371; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Estafas*, tirant lo blanch, Valencia, 1997, pp. 55 ss.; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Parte Especial*, 12.ª ed., ob. cit. n. 45, pp. 407 ss.; y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Parte especial*, 9.ª ed., ob. cit. n. 45, p. 407.

(72) También en este caso Jesús María Silva Sánchez se muestra contrario a la posibilidad de realización omisiva. Las razones son muy similares a las que más arriba apuntábamos para el caso de las injurias y de los delitos de simple actividad en general –véase, más arriba, la n. 65–. Una vez más parte de la distinción de dos posibles interpretaciones de la realización omisiva: la de que el silencio produzca directamente el engaño y la de que el sujeto con su omisión no saque a otro del error en el que se encuentra –véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito...*, ob. cit. n. 3, p. 358; y, también distinguiendo las dos posibilidades, HERZBERG, Rolf Dietrich, *Die Unterlassung...*, ob. cit. n. 62, pp. 75 ss., y SCHÜNEMANN, Bernd, *ZStW 96* (1984), ob. cit. n. 71, pp. 313 ss.

Desde luego, la última de estas situaciones no puede ser equiparada a los supuestos que nosotros manejamos. Como el propio Silva reconoce, existe una omisión y la cuestión está en si es posible equipararla a la acción de causar una situación de engaño que el comportamiento omisivo simplemente no ha deshecho –véanse SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito...*, ob. cit. n. 3, p. 359; y, más arriba, la n. 65–.

Con respecto a los casos en que supuestamente es la conducta omisiva la que produce el engaño, afirma Silva que: «... la conducta del sujeto, activa en otra dirección o absolutamente pasiva, en su contenido de “silencio en determinadas circunstancias”, realiza directamente el sentido del tipo... la conducta constituye una intromisión en la esfera jurídica ajena y, en la línea de lo expuesto para los delitos de mera actividad, debe, por tanto, advertirse la existencia de una realidad típica comisiva...» –véase SILVA

Por otra parte, también en este caso la eliminación mental de la conducta omisiva del consejero A determinará directamente, sin tener que acudir a ningún tipo de pensamiento especulativo (73), la desaparición del resultado de error en el inversor B, error que puede llegar a condicionar su actividad inversora (74) (75).

4. Aún se mencionan otro tipo de supuestos en los que parece posible verificar una cierta capacidad causal en la conducta omisiva. Se traen a colación ejemplos en los que la propia omisión influiría determinante en un proceso motivacional ajeno, que finalmente desemboca en un cierto comportamiento (76). Así, se hace referencia por ejemplo al caso del soldado que, tras ser hecho prisionero por el enemigo, con el objeto de conseguir la confesión de un importante secreto militar, es amenazado por sus captores con que mientras no confiese se irá eliminando cada cierto tiempo a un prisionero civil de su bando. Su omisión será un factor determinante de la decisión que se traduce en las muertes de sus compañeros (77) (78).

---

SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito...*, ob. cit. n. 3, pp. 358 ss.; entrecomillado en el original—. Pensemos de nuevo en la traducción que tendría la situación expuesta de haberse reconocido en este esquema la existencia de omisiones en un plano previo al tipo, no distaría mucho del que nosotros hemos alcanzado —véase, más arriba, la n. 65—.

(73) De nuevo, sobre el común entendimiento de la relación entre conducta omisiva y resultado externo, véase, más arriba, la n. 60.

(74) En estos supuestos de estafa por omisión, Rolf Dietrich Herzberg considera que la conducta omisiva ha de constituir un comportamiento concluyente —«*konkludentes Verhalten*»—. Es decir, el silencio del omitente debe incorporar un valor aclaratorio que produzca el error; véase HERZBERG, Rolf Dietrich, *Die Unterlassung...*, ob. cit. n. 62, pp. 74 ss.

(75) Es importante insistir en que la consecuencia directa de la omisión de la información comprometida es el error que se produce en quien realiza el acto de disposición, no siendo determinante que B llevara a cabo tal acto incluso si hubiera conocido los riesgos que su patrimonio podía correr —de hecho toda actividad inversora comporta un margen de riesgo—. Lo que importa en este momento es que, si eliminamos mentalmente la conducta omisiva, en ningún caso se producirá el error que puede condicionar el acto de disposición patrimonial.

(76) Ya apuntan hacia esta posibilidad autores como: DOHNA, Alexander Graf Zu, *Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 3. Aufl., Ludwig Röhrscheid, Bonn, 1947, p. 22; o HERZBERG, Rolf Dietrich, *Die Unterlassung...*, ob. cit. n. 62, pp. 276 ss.

(77) Ejemplo tomado de HERZBERG, Rolf Dietrich, *Die Unterlassung...*, ob. cit. n. 62, pp. 276 ss.

(78) Salvando las distancias, los ejemplos de omisión a los que me refiero en este momento presentan un cierto paralelismo con los que otros autores utilizan para plantear la hipótesis de la denominada participación o complicidad psíquica, en la que el sujeto da consejos, anima o acompaña al autor durante la comisión de un delito. En estos supuestos se reconoce la capacidad causal de los comportamientos positivos del mismo modo que en mi opinión omisiones como las señaladas en el texto pueden ser causa de resultados. Sobre la participación o complicidad psíquica véase CEREZO MIR, José, *Parte General III*, ob. cit. n. 33, p. 231.

Inciendo en esta línea, podemos añadir al caso propuesto la variante de que el amenazado no deponga su actitud hasta que no se dé muerte a un enemigo personal que se encuentra entre el grupo de prisioneros. En este caso, frente a otros supuestos omisivos no causales, pero del mismo modo que en los ejemplos que hemos recogido en páginas anteriores, lo cierto es que no sólo la confesión de los datos, sino también la muerte o la pérdida de sentido del soldado, conllevaría que se parara el proceso de eliminación de los prisioneros (79). Con estos datos resulta difícil seguir negando todo tipo de virtualidad causal a la omisión.

La conclusión se encuentra al alcance de nuestra mano: la causalidad no es una nota exclusiva del comportamiento activo, las omisiones pueden tener real trascendencia causal en el seno del acontecer socio-cultural. La razón de este giro se encuentra en que el planteamiento, correcto desde un punto de vista físico-natural, de que la omisión contemplada externamente es la nada y por tanto no puede causar modificación física alguna, pierde radicalmente su validez en cuanto aplicamos el punto de vista de su significado social. De ahí que, entendida la omisión como modo de manifestación del ser humano en el concreto sistema de referencia en el que aquél desenvuelve su actividad, el sólido principio «*ex nihilo nihil fit*» no quede comprometido por la aceptación de causalidad en determinados casos de comportamientos omisivos. Desde tal perspectiva, es difícilmente asumible que la omisión sea la nada. *El comportamiento omisivo es, ciertamente, la nada mecánica, pero en ningún caso la nada social; en este ámbito, debido a su contenido positivo, puede provocar modificaciones en el entorno socio-cultural en el que se verifica.*

Cualquier otro planteamiento es consecuencia de que, pese al tiempo transcurrido, siguen teniendo una cierta vigencia las palabras de Hans Welzel, que ya a comienzos de la década de los treinta del pasado siglo se quejaba de que, pese al hincapié que se hacía en los puntos de vista valorativos, la Ciencia del Derecho penal seguía profundamente asentada en el pensamiento mecánico-naturalista (80). Pues bien, más

---

(79) Compárese dicha hipótesis con lo que ocurriría en el caso de que muera o pierda el sentido quien tiene la posibilidad de salvar a alguien que se está ahogando: el resultado de muerte, no variaría un ápice; véanse, en este mismo sentido, HERZBERG, Rolf Dietrich, *Die Unterlassung...*, ob. cit. n. 62, p. 276; y nuestra argumentación, más arriba, en la n. 68.

(80) Véase WELZEL, Hans, *ZStW 51* (1931), ob. cit. n. 26, p. 708 y las referencias bibliográficas recogidas más arriba, en la n. 26. Desde luego que estas declaraciones contrastan con la que hemos visto que era la propia concepción de la causalidad de Welzel –véase, más arriba, la n. 36– y con la amplia difusión de los planteamientos mecánico-naturalistas de la causalidad.

de setenta años después, con el mundo de la causalidad y su trascendencia en el ámbito de la omisión sigue ocurriendo algo parecido.

Por tanto, ya es posible extraer una conclusión en cuanto a la caracterización de acción y omisión desde el punto de vista de las relaciones entre el individuo, su comportamiento y el mundo circundante: si bien la acción y la omisión se diferencian radicalmente desde el punto de vista de su capacidad física de cambio, comportándose como fenómenos opuestos –acción causal frente a omisión no causal–, es posible encontrar una cierta identidad en cuanto a su potencialidad para provocar auténticos efectos en la esfera socio-cultural (81). En la medida en que desde la perspectiva jurídico-penal tal esfera tiene plena relevancia, plena vigencia, es necesario admitir que en determinados supuestos la omisión es tan causal como la acción (82). Y así, es posible afirmar que en tanto en cuanto manifestación de la posición del ser humano con respecto a su entorno, cualquier omisión tiene la capacidad de producir efectos en el marco del acontecer socio-cultural y, de hecho, será común que así suceda, cuestión distinta será la de la trascendencia penal de dichos resultados. El nexo causal así configurado le vendrá dado al intérprete penal y deberá ser el núcleo de su comprobación y posterior análisis.

Por todo ello, la referencia a la causalidad sin más, como elemento central de la caracterización de comportamientos activos y omisivos, resulta inexacta y en consecuencia ha de ser rechazada como criterio válido para explicar la totalidad de los casos (83).

---

(81) Esfera que también podríamos denominar psico-social, siempre que entendiéramos el aspecto psicológico del binomio no como mera producción mecánica de reacciones en la esfera interna del sujeto, sino como 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. Pero es por ello que preferimos la expresión «causalidad en el ámbito socio-cultural» para denominar el fenómeno que estamos describiendo; véase en parecido sentido, más arriba, la n. 50.

(82) Es necesario insistir en que los resultados obtenidos en este trabajo no significan en ningún caso que toda omisión sea causal o, quizá expresado con una mayor precisión, de nuestras conclusiones no se debe deducir que las conductas omisivas puedan causar cualquier tipo de resultados. De las acotaciones que se han ido sucediendo en las últimas páginas se deduce claramente que nunca podremos derivar de una omisión un resultado de carácter físico-natural. La única, pero cierta, capacidad causal de las conductas omisivas se sitúa en el ámbito socio-cultural.

(83) Alcanzada esta conclusión, quizá resulte conveniente que nos detengamos a estudiar el interesante tratamiento de la cuestión de la causalidad en la omisión que dentro de la doctrina española, entroncando con la teoría de la «condición legal» de Engisch, hace Gonzalo Rodríguez Mourullo. Efectivamente, en la monografía que ya en los años sesenta dedicó al delito de omisión de socorro, entre otros aspectos analizaba pormenorizadamente las implicaciones de las relaciones causales en la conducta

Pero aún hemos de seguir un paso más el hilo argumentativo iniciado al comienzo de este trabajo. Si se aceptan las anteriores conclu-

---

omisiva, llegando a decantarse en favor de la concurrencia de auténtica causalidad en los comportamientos omisivos –véase RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión...*, ob. cit. n. 26, pp. 48 ss.

Su discurso en esta sede parte de la convicción de que aquellos autores que, como Hans Welzel, niegan la virtualidad causal de la omisión pese a concebir la causalidad como categoría del ser, lo hacen imbuidos por el pernicioso influjo de un pensamiento mecanicista del que, en principio, ellos mismos pretenden sustraerse –véase en este sentido, más arriba, la n. 80–. Con tal condicionante, Rodríguez Mourullo estima que no es extraño que les resulte francamente difícil reconocer que la omisión «cause algo». Ahora bien, avanzando en su argumentación, considera que si nos desprendemos de este tipo de prejuicios, no existe problema alguno para comprobar la existencia de auténtica causalidad en la omisión. La conducta omisiva es entendida como «... condición negativa apta para no impedir...», «... no es un “nada”, sino una forma real de comportamiento humano, que opera en la realidad como condición negativa, es decir, como entidad apta para no impedir...», de esta afirmación deduce que ningún obstáculo se opone a la visión de la omisión como comportamiento causal –véase RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión...*, ob. cit. n. 26, pp. 55 ss.

En este momento nos interesa destacar que, con las anteriores premisas, se podría llegar a la conclusión de que el planteamiento de Rodríguez Mourullo y el aquí defendido recorren líneas paralelas. Sin embargo, nada más lejos de la realidad.

Nótese, por una parte, que para el citado autor, el desprenderse de la inconveniente visión mecanicista supone determinar que toda omisión puede ser causal, y aún es más, puede incluso ser causal de resultados materiales, deducción esta última que, como hemos señalado, estamos muy lejos de aceptar –véase la n. anterior–. De hecho, siguiendo esta misma dirección, llega a postular la concurrencia de finalidad real en la omisión –véase RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión...*, ob. cit. n. 26, pp. 61 ss.–, planteamiento que a nosotros nos resulta vedado, al menos con carácter general. Por tanto, en este punto se produce un significativo distanciamiento entre ambos pensamientos.

Pero es que, además, el curso argumentativo que sigue Rodríguez Mourullo para llegar a sus conclusiones es bien distinto al que en nuestro caso ha conducido a afirmar la posibilidad de que concorra causalidad –construida sobre parámetros «socio-culturales», pero al fin y al cabo causalidad– en algún tipo de comportamiento omisivo. En efecto, como hemos señalado, Rodríguez Mourullo parte de la consideración de la omisión como una realidad, condición negativa del resultado, apta para no impedirlo; sentada esta base, su discurso se apoya en que la categoría del «no impedir» es una especie del término «causar» entendido en sentido amplio –véase RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión...*, ob. cit. n. 26, p. 56–. Con ello se hace posible afirmar que la omisión es tan causal como la acción. Pues bien, lo que en el seno de las denominadas «condiciones negativas» es realmente causal es cualquier acción positiva que contribuya al mantenimiento de las condiciones necesarias para la producción de un resultado, pero nunca la no realización –omisión– de acciones que supondrían la transformación de dichas condiciones. Es precisamente en este punto donde se hacen patentes las importantes diferencias entre «no impedir» y «causar». Por tanto, desde nuestra perspectiva, no podemos compartir ni el razonamiento ni, por supuesto, las conclusiones de Rodríguez Mourullo; ni uno ni otras resultan plenamente convincentes –sobre el problema de las condiciones negativas véase con más

siones, esto es, si la causalidad no es un elemento ajeno en todo caso a las conductas omisivas y exclusivo de la acción, si, en definitiva, existe una cierta capacidad causal en la omisión, es claro que el principio de causalidad no está habilitado para, tal y como hacía Gustav Radbruch a principios del siglo xx, justificar una radical fractura de la teoría jurídica de los delitos de acción y de omisión (84).

En efecto, vimos que eran tres las ideas que se encontraban tras el planteamiento original de la defensa de la existencia de una brecha en la teoría jurídica del delito (85): la concurrencia de causalidad, la de voluntad y la propia existencia de un acto en las conductas omisivas. Pues bien, el propio Radbruch nos daba idea de que la omisión no necesita *en todo caso* de voluntad (86), lo que supone que existirán

---

detalle, LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel, *Comportamiento omisivo...*, ob. cit. n. 4, pp. 351 ss.

Las limitaciones de tal construcción se ponen de manifiesto cuando, a la hora de determinar la concreta relevancia penal de las conductas omisivas, es el propio creador del modelo quien señala que «... la omisión no se convierte ya en relevante jurídico-penalmente por el simple hecho de que no haya impedido el resultado típico... El hecho de que la omisión opere como condición negativa obliga al ordenamiento penal a realizar una selección entre todas las omisiones que fueron causales respecto al resultado típico. Por el contrario, la acción en cuanto causa positiva del resultado típico se individualiza por sí misma, y cobra relevancia jurídico-penal en la medida en que aparece como causa de ese resultado...» –véase RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión...*, ob. cit. n. 26, pp. 67 ss., 77, 91 y 97–. En definitiva, el propio Rodríguez Mourullo reconoce una decisiva diferencia entre los dos tipos de «causalidades» que rigen a hacer positivo y omitir, con lo que se abren las dudas sobre la utilidad de reconducir ambas cuestiones a una única categoría –como, sin embargo, defendemos en este trabajo–. En parecido sentido, véase RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Parte General*, ob. cit. n. 54, pp. 226 ss.

También otros autores apoyan fórmulas similares de la causalidad en la omisión, en las que se insiste en su carácter de «condición legal» del resultado, véanse, por ejemplo: ENGISCH, Karl, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1931, pp. 29 ss.; el mismo, «Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug», *Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag*, Ludwig Röhrscheid, Bonn, 1963, pp. 264 ss.; PUPPE, Ingeborg, *ZStW* 92 (1980), ob. cit. n. 30, p. 899; y últimamente ROXIN, Claus, *LH-Cerezo Mir*, ob. cit. n. 60, pp. 964 ss., donde, en cualquier caso, reconoce expresamente que «... existe una diferencia entre la causalidad de la acción y la causalidad de la omisión...» (p. 965).

(84) Armin Kaufmann daba una especial importancia a la falta de «auténtica causalidad» –«*Echte Kausalität*»– en los comportamientos omisivos pues en otro caso no serían necesarias reglas específicas para acción y omisión; véanse KAUFMANN, Armin, *Dogmatik...*, ob. cit. n. 12, pp. 57 ss. –expandido en el original–; y en el mismo sentido JAKOBS, Günther, *Zurechnung...*, ob. cit. n. 39, pp. 15 ss.; y el mismo, *Imputación...*, ob. cit. n. 39, p. 25.

(85) Véase, más arriba, el apartado 1 de este trabajo.

(86) Véanse, más arriba, las nn. 9 ss.

supuestos de comportamientos omisivos voluntarios y, por tanto, no tan alejados de la orilla de la acción como pretendía aquél; pero, además, como resultado de nuestro trabajo hemos concluido que la omisión no es *en todo caso* causal, pero ciertamente lo puede ser, con lo que cae el segundo de los puntales del planteamiento analizado; por último, si siguiendo a Radbruch definiéramos al acto como «... el comportamiento corporal del autor *en relación de causalidad con el resultado*...» (87), es evidente que ya no es posible afirmar que en la conducta omisiva no exista tal elemento. La teoría de las dos orillas pierde gran parte de su consistencia; será necesario revisar algunas de las afirmaciones que comúnmente se hacen en torno a la distinta trascendencia penal de conductas activas y omisivas.

## V. EXCURSO: CAUSALIDAD Y ESTRUCTURA SUBJETIVA DE LA OMISIÓN

En la línea que acabo de apuntar, inicio ahora un breve análisis de la cara subjetiva de las conductas omisivas. Y es que el reconocimiento de la existencia de cierto tipo de omisiones causales, que pueden estar orientadas a la consecución de un determinado objetivo con trascendencia socio-cultural, entre otras consecuencias que habrán de ser objeto de ulteriores estudios, lleva implícito un dato fundamental para la adopción de un modelo sobre la controvertida estructura subjetiva del comportamiento omisivo. Es éste el punto que pretendo ilustrar en este momento.

Como es conocido, existe una importante polémica en doctrina y jurisprudencia en torno a cómo se encuentra configurada la cara subjetiva de los comportamientos omisivos típicos, es decir, cómo está constituido el dolo en los delitos dolosos de omisión. Básicamente encontramos dos tipos de planteamientos: si basta con la mera conciencia de la no realización de una acción con conocimiento de la capacidad concreta para llevarla a cabo o si es necesaria la concurrencia de un elemento volitivo con sustantividad propia (88). Pues bien, teniendo en cuenta las conclusiones alcanzadas hasta este punto y aunque no sea posible dedicarle en este momento toda la atención que

---

(87) Véase, más arriba, la n. 16 –la cursiva ha sido añadida por el autor–.

(88) Sobre el tratamiento de esta cuestión en la jurisprudencia española, véase ROMEO CASABONA, Carlos María, «Límites de los delitos de comisión por omisión», en *Omisión e imputación objetiva en Derecho Penal*, Universidad Complutense, Madrid, 1994, p. 43.

merezcería, en mi opinión podemos identificar dos elementos en el dolo omisivo: intelectual y volitivo (89).

1. Tal estructura es relativamente fácil de asumir para las señaladas omisiones causales –y, por ende, finales (90) (91)–: el omitente será *consciente* de la concurrencia de los elementos del tipo y tendrá *voluntad* de que concurren; será consciente, por ejemplo, de que no saludar produce una determinada reacción en otra persona y negará su saludo precisamente para producir dicho efecto o al menos contando con la producción de dicho efecto. Incidiendo en esta línea, el omitente, ante el conocimiento de la situación típica, podrá decidir en su caso incluso el modo en que llevar a cabo la omisión con el objeto de producir unos u otros efectos. Y así, retomando el ejemplo de la recepción en el Ministerio de Asuntos Exteriores, es bien posible que el cónsul del Reino de B, conociendo la presencia de la delegación diplomática de la República de A, y para alejar la posibilidad de cualquier tipo de roce, opte por evitar cruzarse con aquéllos o incluso por abandonar la reunión sin que lleguen a percatarse de su asistencia (92).

2. Llegados a este punto la siguiente pregunta es obvia: ¿y en los demás supuestos? Pues bien, pese a que su contenido y trascendencia no serán exactamente los mismos, también es posible comprobar la existencia de ambos elementos en el ámbito subjetivo del resto de las conductas omisivas no causales.

En efecto, como hemos señalado, desde distintos frentes se plantea que en la omisión no existe un elemento volitivo o que dicho elemento es

---

(89) No entramos aquí en el análisis de aquellas teorías que consideran que con carácter general el dolo está formado por un único elemento intelectual o que, yendo más allá, promueven la objetivación y normativización del mismo. Sobre esta cuestión véanse por todos: CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, n. 87 (pp. 144 ss.); y DONNA, Edgardo Alberto, «El concepto objetivado de dolo», en Díez RIPOLLÉS, José Luis; ROMEO CASABONA, Carlos María; GRACIA MARTÍN, Luis/HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe (Eds.), *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 671 ss.

(90) También Armin Kaufmann considera que en caso de existir omisiones dotadas de auténtica causalidad estaríamos ante conductas omisivas estructuradas finalmente. De hecho, considera que si esto fuera así no se podría distinguir a la omisión del resto de las acciones. En mi opinión, esta afirmación es una vez más muestra de la visión naturalística que se resiste a desaparecer de la base de determinadas interpretaciones del comportamiento humano; véase KAUFMANN, Armin, *Dogmatik...*, ob. cit. n. 12, pp. 57 ss.

(91) Sobre la finalidad como dirección del acontecer causal externo, véase, más arriba, la n. 28.

(92) De modo paralelo al que, para los supuestos de acción, «... El ser humano, ante el conocimiento o la previsión de la posible realización de los elementos objetivos del tipo, no tiene únicamente la opción de llevar o no a cabo la acción, sino también, en su caso, la de dirigirla de modo que trate de evitar la realización del tipo...», véase CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, n. 87 (p. 145).

intrascendente, quedando englobado en el intelectual, de tal manera que una vez que el omitente fuera consciente de la no realización de la acción conociendo su concreta capacidad para llevarla a cabo, sería automáticamente dolosa, importando poco que el sujeto contara o no con la producción del resultado (93). Pues bien, frente a tales discursos, también para el resto de omisiones no causales, esto es, consideradas en el ámbito del acontecer físico-natural, hemos de acoger el planteamiento de quienes sostienen que una cosa es que una determinada omisión sea llevada a cabo de modo consciente y otra que el sujeto asuma por ello la producción del resultado que, en este tipo de situaciones, no ha sido evitado (94).

Veamos cómo se articula esta posibilidad. Si nos remitimos al ámbito de los delitos de acción por imprudencia consciente (95), existe la voluntad de llevar a cabo una determinada acción, es la producción del resultado el elemento que no está incluido en la voluntad de realización a pesar de que el sujeto es consciente de su posible concurrencia. En definitiva, el resultado ha sido causado por una acción querida y se conocía la posibilidad de su producción, sin embargo, no se daba la voluntad de realización, se confiaba en que no ocurriera así (96). Pues bien, también en la omisión es perfectamente posible que el sujeto omita con conciencia de la posible producción del resultado, pero confiando en que éste no se produzca; si ésta es la situación ¿por qué no responsabilizar al sujeto de una omisión por imprudencia consciente? Con ello, estaríamos reconociendo la existencia y trascendencia del tan controvertido elemento volitivo del dolo en los comportamientos omisivos.

---

(93) Véanse en este sentido, por ejemplo: KAUFMANN, Armin, *Dogmatik...*, ob. cit. n. 12, pp. 35 ss.; WELZEL, Hans, *Strafrecht*, 11. Aufl., ob. cit. n. 25, p. 201; y CEREZO MIR, José, *Parte General III*, ob. cit. n. 33, p. 253.

(94) Son muchos los autores que defienden este tipo de visiones, entre otros: BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Delitos impropios de omisión*, Pannedille, Buenos Aires, 1970, pp. 81 ss.; KÜPPER, Georg, *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, Duncker & Humblot, Berlín, 1990, p. 57; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, traducción de la 4.ª ed. por José Luis Manzanares Samaniego, Comares, Granada, 1993, pp. 574 ss.; JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch...*, 5. Aufl., ob. cit. n. 24, pp. 631 ss.; VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Derecho Penal. Parte General*, 3.ª ed., Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997, pp. 450 ss.; DAZA GÓMEZ, Carlos J. M., *Teoría general del delito*, 2.ª ed., Cárdenas, México, 1998, p. 319; VILLA STEIN, Javier, *Derecho Penal. Parte General*, San Marcos, Lima, 1998, p. 257; y STRATENWERTH, Günter, *Allgemeiner Teil I*, 4. Aufl., ob. cit. n. 31, § 13, Rdn. 67, p. 393, y Rdn. 76, p. 395.

(95) De nuevo se trata de acudir a un terreno que, por haber sido objeto de una mayor atención por parte de la Ciencia del Derecho Penal, podemos considerar más estable que el de la omisión: el de los delitos de acción.

(96) Véanse al respecto, por todos, CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, pp. 147 ss.; y REGIS PRADO, Luiz, *Parte Geral*, 3.ª ed., ob. cit. n. 24, p. 296.

La confirmación de que tal situación es posible la aporta la existencia de un porcentaje importante de casos en los que se presenta un tanto de inseguridad en el desarrollo de los acontecimientos. Con otras palabras, el conocimiento de los cursos causales, el saber causal del ser humano, es limitado, dato que en el campo de la omisión no se traducirá en todo caso en una voluntad de realización en el sentido del comportamiento activo, pero sí al menos en una voluntad de que el desarrollo de los acontecimientos lleve al resultado típico, no lo lleve o resulte indiferente, distintas formas de manifestación de lo que en definitiva constituye el elemento volitivo del dolo en la omisión (97).

Partiendo de esta perspectiva, se nos podría criticar que quien es consciente de la situación típica y, por ejemplo, no desea la producción del resultado, no conoce la situación típica. Pero tal objeción es, desde luego, errónea habida cuenta del ya señalado conocimiento limitado del desarrollo causal de cualquier acontecimiento, limitación que se podrá ver reforzada en situaciones como las que nos ocupan: supuestos de omisión sin eficacia causal, en los que la producción del resultado dependerá de factores causales en todo caso externos al sujeto.

Por otra parte, el hecho innegable de la dificultad de demostración de este elemento subjetivo de la estructura de la omisión no nos debe hacer dudar ni de su existencia, ni de la posibilidad cierta de su comprobación. No es necesariamente más complicado que la determinación de la disposición subjetiva real del sujeto en los delitos de acción, disposición que en gran parte de los casos podemos conocer únicamente a través de los indicios externos del caso concreto (98).

3. En cuanto a los delitos propios de omisión, en los que el resultado no pertenece al tipo, la situación cambia sólo aparentemente. Aquí no es que no concorra un elemento volitivo, lo que ocurre es que la cara subjetiva de estos supuestos es nuclear. La conducta omisiva supone la realización automática del contenido analizado, por lo que la conciencia lleva consigo la voluntad y la voluntad la conciencia. Ya no hay posibilidad de prolongar la vertiente subjetiva a ulteriores elementos. Lo que no impide que, más allá del tipo de lo injusto, sea posible constatar la existencia de una u otra disposición interna con respecto a un determinado resultado, que en cualquier caso estará relacionado con la constitución de este tipo de figuras delictivas (99).

---

(97) Sobre el contenido de las distintas clases de dolo, véanse, por ejemplo: CEREZO MIR, José, *Parte General II*, 6.ª ed., ob. cit. n. 3, pp. 146 ss.; y REGIS PRADO, Luiz, *Parte Geral*, 3.ª ed., ob. cit. n. 24, pp. 295 ss.

(98) Sobre la prueba del dolo en el proceso penal véase: RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, J. M. Bosch, Barcelona, 1999.

(99) Véase sobre este último aspecto GRACIA MARTÍN, Luis, «Los delitos de comisión por omisión (Una exposición crítica de la doctrina dominante)», en *Modernas*

En definitiva, de esta manera va adquiriendo peso la idea de que las diferencias estructurales entre acción y omisión, si bien son innegables, resultan menos transparentes —e incluso transcendentales (100) (101)— de lo que suele ser la común opinión. El ya centenario planteamiento de

---

*tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2001, pp. 418 ss.

(100) Al menos desde una perspectiva estrictamente cuantitativa. En la misma dirección apuntan ya los planteamientos de autores como: ARZT, Gunther, «Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt» (1. Teil), *Juristische Arbeitsblätter*, 1980, pp. 553 ss.; VOLK, Klaus, «Nötigung durch Drohung mit Unterlassen», *Juristische Rundschau*, 1981, pp. 275 ss.; el mismo, «Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen. Dogmatische Aspekte und kriminalpolitische Probleme», *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1989, pp. 220 ss.; o, con respecto a los delitos imprudentes, GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *CDJ 1994*, ob. cit. n. 27, pp. 196 ss. —también publicado en *ADPCP 1994*, ob. cit. n. 27, pp. 38 ss.; y en *Dogmática...*, ob. cit. n. 27, pp. 81 ss.

Como hemos visto, con las innegables peculiaridades de su construcción, la propuesta de Silva Sánchez también se muestra reflejo de esa necesidad de conceder su justa trascendencia a las diferencias estructurales de conductas activas y omisivas; sobre el trabajo de este autor véanse, más arriba, los razonamientos expuestos en las nn. 39 y 45.

(101) Si bien podemos encontrar algún punto en común, con este planteamiento no estamos asumiendo las tesis que, desde la perspectiva de la filosofía analítica del lenguaje, propone Alcácer Guirao. En efecto, como expone Alcácer en uno de sus últimos trabajos «... si el significado de los términos legales ha de determinarse a partir de su función, deviene indudable que los criterios de interpretación deberán venir presididos por su carácter *adscriptivo*...» —véase ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *EP-Ruiz Antón*, ob. cit. n. 26, p. 33 (en cursiva en el original)—. Continuando con su razonamiento, afirma que «... Con ello... no se está negando que los tipos penales posean además un componente descriptivo... pero en estos casos estaremos ante la «descripción de lo adscrito»...» —véase ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *EP-Ruiz Antón*, ob. cit. n. 26, p. 33 (entrecomillado en el original)—. Siguiendo esa línea acaba por señalar que «... puede perfectamente concluirse que dos “sucesos” naturales fácticamente distintos tengan el mismo significado, siempre que, en virtud de *un mismo sistema de reglas de interpretación* podamos llegar a asignarles el mismo sentido...» —véase ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *EP-Ruiz Antón*, ob. cit. n. 26, p. 47 (entrecomillado y en cursiva en el original).

Pues bien, sin negar el carácter adscriptivo del lenguaje típico, desde mi perspectiva dicha adscripción se construye en todo caso sobre una descripción y en dicha descripción se habrán de tener en cuenta las diferencias estructurales de los fenómenos objeto de la misma —en este sentido podríamos hablar de «adscripción de lo descrito»—. Ello, evidentemente, no nos obliga a interpretar los tipos de la Parte especial como «tipos prohibitivos de causación» pero tampoco empece a que, admitida la incorporación al ámbito de lo descrito de comportamientos activos y omisivos, sea necesario tener en cuenta sus peculiaridades para llevar a cabo cualquier tipo de adscripción. Por todo ello, las diferencias en el proceso de interpretación —y de adscripción— de los comportamientos activos y omisivos pierden protagonismo únicamente allá donde las diferencias estructurales permitan una interpretación común, como es el caso de los supuestos de causalidad en el marco del acontecer socio-cultural.

Gustav Radbruch debe, por tanto, ser objeto de un proceso de revisión y redimensionamiento. Ello ocurre al menos desde el punto de vista del pensamiento de la causalidad que, lejos de constituir un apoyo a la teoría de las dos orillas, en algunos puntos tiende puentes entre las dos márgenes de la supuesta insalvable fractura. Y es que, como hemos visto, si bien es posible mantener la unidad del concepto de causalidad como categoría del ser, no es menos cierto que las estructuras subyacentes al mismo pueden ser de distinta naturaleza, hecho decisivo a la hora de determinar la existencia de omisiones causales. Y así, hemos comprobado cómo en el marco del acontecer socio-cultural la conducta omisiva puede constituirse en auténtica causa de resultados externos.

No obstante, no seríamos justos si no señaláramos que en las anteriores páginas se ha podido comprobar también cómo la semilla de la revisión de la teoría de las dos orillas se encuentra presente en la propia obra de Radbruch y en concreto en su temprana advertencia de que una contemplación puramente externa de los fenómenos no es satisfactoria desde la perspectiva del Derecho penal.

Como conclusión se abren nuevos horizontes de investigación que habrán de ser objeto de un estudio y desarrollo pormenorizados. Ya podemos anticipar que en este camino, el aspecto fundamental a tener en cuenta en la caracterización de las conductas activas y omisivas habrá de situarse en el distinto modo en que, a través del comportamiento de uno u otro signo, el ser humano se relaciona con el medio social. Será pues necesario construir estructuras diferenciadas para conductas activas y omisivas allá donde sus implicaciones sean diferentes, y en este punto la conclusión de las anteriores páginas es clara: existirán supuestos en los que los tipos delictivos podrán ser los mismos para ambos tipos de conducta.

### ABREVIATURAS EMPLEADAS

- A.*: Colección de *Jurisprudencia Aranzadi*.  
Art./arts.: artículo/s.  
*ADPCP*: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.  
Aufl.: Auflage.  
Bd.: Band.  
BGH: Bundesgerichtshof.  
*CDJ*: *Cuadernos de Derecho Judicial*.  
Coords.: coordinadores.  
CP: Código Penal.  
*D.*: Colección de *Jurisprudencia El Derecho*.  
Ed.: edición; eds.: editores.  
Ép.: época.  
*EP*: *Estudios penales*; fasc.: fascículo.  
*FS*: *Festschrift*.  
Hrsg.: Herausgeber.  
*LH*: *Libro homenaje*.  
n./ns.: nota/s.  
ob. cit.: obra citada.  
p./pp.: página/s.  
Rdn.: Randnummer.  
*RDPC*: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.<sup>a</sup> ép.  
s./ss.: siguiente/s.  
STS: sentencia del Tribunal Supremo español.  
vol.: volumen.  
*ZStW*: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*.  
§: párrafo/s.

