

La omisión del deber de socorro en el Derecho penal español

Miguel Bustos Rubio



EN EL MARCO DEL

40 ANIVERSARIO
INACIPE

TEMAS SELECTOS



DIRECTORIO

ARELY GÓMEZ GONZÁLEZ
Procuradora General de la República
y Presidenta de la H. Junta de Gobierno del Inacipe

JOSÉ ALBERTO RODRÍGUEZ CALDERÓN
Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales de la PGR
y Secretario Técnico de la H. Junta de Gobierno del Inacipe

RAFAEL ESTRADA MICHEL
Director General
del Instituto Nacional de Ciencias Penales

ELISA SPECKMAN GUERRA
Secretaria General Académica

JORGE MARTÍNEZ IGLESIAS
Secretario General de Extensión

ALFONSO JESÚS MOSTALAC CECILIA
Director de Publicaciones

MIGUEL BUSTOS RUBIO

LA OMISIÓN DEL DEBER
DE SOCORRO EN EL DERECHO
PENAL ESPAÑOL



INACIPE

La omisión del deber de socorro en el Derecho penal español

© Instituto Nacional de Ciencias Penales

Instituto Nacional de Ciencias Penales,
Magisterio Nacional núm. 113, Col. Tlalpan,
Del. Tlalpan, C.P. 14000, México, D.F.

Primera edición, 2015

ISBN: 978-607-8447-14-5

Se prohíbe la reproducción parcial o total, sin importar el medio, de cualquier capítulo o información de esta obra, sin previa y expresa autorización del Instituto Nacional de Ciencias Penales, titular de todos los derechos.

Esta obra es producto del esfuerzo de investigadores, profesores y especialistas en la materia, cuyos textos están dirigidos a estudiantes, expertos y público en general. Considere que fotocopiarla es una falta de respeto a los participantes en la misma y una violación a sus derechos.

Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad exclusiva del autor y no necesariamente reflejan la postura del Instituto Nacional de Ciencias Penales.



www.inacipe.gob.mx

publicaciones@inacipe.gob.mx

Bustos Rubio, Miguel, autor.

La omisión del deber de socorro en el derecho penal español / Miguel Bustos Rubio. -- Primera edición. -- México, D.F.: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015. xxiv, 146 páginas ; 23 cm.

Bibliografía: páginas 133-144
ISBN 978-607-8447-11-4

1. Omisión penal - México. 2. Negligencia - México. 3. Remedios equitativos - México. 4. Debido proceso legal - México. 5. Justicia, Administración de - México. I. Instituto Nacional de Ciencias Penales (México). II. Título.

D343.10972-scdd21

Biblioteca Nacional de México



Impreso en México • Printed in Mexico

Conozca nuestra oferta educativa

Posgrado

• Investigación

• Capacitación

• Publicaciones

CONTENIDO

<i>Prólogo</i>	XIII
<i>Nota del autor</i>	XV
<i>Abreviaturas</i>	XVII
<i>Introducción</i>	XIX
<i>Cuestiones preliminares:</i>	
<i>la omisión en el Derecho penal</i>	1
I. Aproximación a la omisión como forma de conducta humana. Los distintos tipos de omisión	1
II. Aproximación al concepto de omisión.	3
Elementos que la integran	3
1. El concepto de omisión. Concepto naturalístico vs. concepto normativo, 3; 2. El tipo objetivo de omisión pura o propia: elementos. Aplicación concreta al delito de omisión del deber de socorro personal y punto de partida, 9.	
1. <i>El bien jurídico protegido por el delito</i>	15
I. Planteamiento de la cuestión: la importancia de delimitar el bien jurídico protegido	15
II. El bien jurídico protegido: principales posturas	16
1. Teorías doctrinales en la determinación del bien jurídico protegido, 16; 2. El catálogo de bienes jurídicos concretos protegidos por la norma, 24.	
III. Toma de posición	28
2. <i>Los sujetos del delito</i>	31
I. El sujeto activo	31
1. Cuestiones interpretativas sobre el sujeto activo, 31; 2. La concurrencia de sujetos obligados a socorrer: el socorro “cumulativo” y el socorro “alternativo”, 39.	

II. El sujeto pasivo del delito como titular del bien jurídico protegido	42
3. <i>La conducta típica: omisión de socorro</i>	45
I. El delito de omisión del deber de socorro como delito de omisión pura	45
II. La obligación de socorrer. Contenido y significado	46
III. La capacidad de prestación de socorro	50
1. Conocimiento de la situación típica, 52; 2. Capacidad física de prestación de socorro, 56.	
IV. La eficacia del socorro	59
1. La eficacia como característica del socorro, 59; 2. Criterios (objetivos y subjetivos) para determinar el contenido de la eficacia exigida, 61; 3. Toma de posición, 63.	
V. La urgencia del socorro	63
1. La urgencia como característica del socorro directo. El art. 195.1 CP, 63; 2. El retraso en la prestación del socorro, 65.	
4. <i>La situación típica (I): persona desamparada</i>	69
I. El requisito de la “personalidad”	69
1. Personas físicas y personas jurídicas, 70; 2. Los límites de la personalidad en referencia al delito de omisión del deber de socorro, 71; 3. Toma de posición, 77.	
II. La situación de “desamparo”	79
1. El significado del desamparo, 79; 2. Desamparo absoluto vs. desamparo relativo, 84; 3. La situación de desamparo y el consentimiento de la víctima, 88.	
5. <i>La situación típica (II): peligro manifiesto y grave</i>	101
I. La situación de peligro: delimitación conceptual	101
II. La manifestación del peligro	103
1. El peligro manifiesto: concepto, 103; 2. Criterio objetivo vs. criterio subjetivo, 104; 3. Toma de posición, 106.	
III. Peligro actual vs. Peligro potencial.	107
1. Diferentes posturas doctrinales, 107; 2. Toma de posición, 109.	

IV. La gravedad del peligro	109
V. La procedencia del peligro	112
6. <i>La situación típica (III): la cláusula</i> <i>“sin riesgo propio ni de terceros”</i>	117
I. Naturaleza jurídica y encuadramiento del precepto	117
1. Introducción, 117; 2. Las diferentes posturas doctrinales, 118; 3. Toma de posición, 122.	
II. El riesgo: cuestiones interpretativas.	124
1. El concepto de “riesgo” frente al concepto de “peligro”, 124; 2. El alcance de la cláusula, 125;	
<i>Bibliografía</i>	133
Jurisprudencia.	142
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, 142; Jurispru- dencia del Tribunal Supremo Español, 142.	
Otras fuentes.	144

A Nayra

Prólogo

LLEGA A MÉXICO, a través de la infatigable labor editorial del Inacipe otra obra escrita por Miguel Bustos Rubio. Al tiempo que los mayores estamos cansados de leer obras reiterativas y aburridas que maltratan más que abordan los grandes temas penales, este joven penalista no deja de asombrarnos por su enorme capacidad para tratar con originalidad y dinamismo un tema complejo como es el delito de omisión del deber de socorro.

Pues bien, este autor nos trae algo distinto. Con indiscutible claridad y calidad desentraña la omisión del deber de socorro, singular delito de omisión pura o propia. Los delitos omisivos conforman un ámbito muy complejo para el Derecho penal. Tan complejo como atractivo, pues ha servido para la reflexión y el debate a autores de la talla de Armin Kaufmann o Jesús Silva Sánchez, que trataron estos temas con singular maestría. En particular, la omisión del deber de socorro esconde para el dogmático un sinfín de interrogantes. Como en todo delito, debe identificarse con claridad el bien jurídico tutelado, lo que enfrenta a quienes entienden que se protege la solidaridad humana y quienes concretan el interés protegido en bienes jurídicos individuales como la vida o la salud personal. Tampoco es fácil perfilar los elementos esenciales de este delito omisivo. La situación típica exige concretar el concepto de “desamparo” y de “peligro manifiesto y grave”. La acción esperada lleva a indagar acerca del significado de “socorrer”. No es fácil tampoco definir con acierto los contornos del “riesgo propio” o “de terceros”. Todos estos temas son aquí abordados, aportándose argumentos y conceptos que ayudarán sin duda al intérprete. Aunque el eje central de la investigación atiende a la legislación española, el paralelismo legal y situacional con México hace desaparecer posibles diferencias conceptuales.

Invito a que lean esta obra. El tiempo lo confirmará: esta joven promesa llegará a ser pronto un penalista de referencia.

Punta Umbría, Huelva, 21 de septiembre de 2015

Juan Carlos Ferré Olivé
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Huelva

Nota del autor

LA PRESENTE monografía tiene sus raíces en una primera investigación que realicé en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, con la que culminé mis estudios de Máster en Derecho Público (aquí maestría), en la especialidad de Derecho Penal, con muy buenos resultados. La obra fue originalmente publicada por la misma Universidad en el año 2013¹ y celebro, muy ilusionado, que ahora vea la luz en la prestigiosa editorial del Inacipe, y en un país al que, por motivos muy diversos, admiro, respeto y quiero: México.

Sobre el trabajo que tienen en sus manos no adelantaré demasiado, pues probablemente esta nota no sea el lugar más idóneo para ello (me remito a las pinceladas dadas en la introducción). Sin embargo, desde este primer momento quisiera subrayar la importancia de estudiar el delito objeto de examen (la omisión del deber de socorro) bajo el manto de la legislación española, en la que está apoyada esta investigación. Las referencias normativas que se encuentran a lo largo del trabajo lo son, por tanto, a dichas leyes. Confío en que el lector podrá encontrar en esta monografía una modesta guía con pautas para la interpretación del delito de omisión del deber de socorro, extrapolables también a la legislación mexicana que, por lo demás, es similar a la nuestra en este punto.

Cierro esta breve nota con dos agradecimientos cuya *omisión* no me está en modo alguno permitida. Por un lado, quiero dar las gracias a mi maestro, el profesor Dr. Juan Carlos Ferré Olivé; gracias por tanto y por todo, pero en particular, en lo que se refiere a estas páginas, porque sin su inestimable ayuda y todas sus gestiones no hubiera sido

¹ Vid. Bustos Rubio, Miguel, *La tipicidad objetiva en el delito de omisión del deber de socorro personal*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.

posible esta publicación. Agradecimiento que, por otro lado, debo hacer extensivo al Dr. Joaquín Merino Herrera, por atender todas mis inquietudes y solventar algunas que otras complicaciones, y por todas las molestias que, soy consciente, se ha tomado. Gracias a ambos por *socorrerme* cuando estaba necesitado de *auxilio*.

Abreviaturas

Art.	Artículo
Ap.	Apartado
<i>BOE</i>	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
Cap.	Capítulo
CE	Constitución Española
CEDH	Comisión Europea de Derechos Humanos
Cnfr.	Confrontar / confróntese
Cit.	Citado
Coord.	Coordinador
Coords.	Coordinadores
CP	Código Penal (español)
Dir.	Director
Dirs.	Directores
Ed.	Edición
Edit.	Editor
Edits.	Editores
<i>Et al.</i>	<i>Et alii</i> , “y otros”
Etc.	Etcétera
Fasc.	Fascículo
FJ	Fundamento jurídico
FFJJ	Fundamentos jurídicos
LO	Ley Orgánica
Núm.	Número
Ob. cit.	Obra citada
P.	Página
Pp.	Páginas
P. ej.	Por ejemplo
Pub.	Publicado, publicación
RAE	Real Academia Española de la Lengua

SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Ss.	Siguientes
ST	Sentencia
SSTS	Sentencias
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
Trad.	Traductor
Trads.	Traductores
VV. AA.	Varios autores
V. gr.	Verbigracia, por ejemplo
<i>Vid.</i>	<i>Vide</i> , véase
Vol.	Volumen
<i>Vs.</i>	<i>Versus</i> , contra, contrario

Introducción

EL DELITO de omisión del deber de socorro en el sistema español, recogido hoy en el artículo 195 del Código Penal de este país, constituye una de las figuras delictivas más tradicionales en nuestro Derecho. Desde su primaria tipificación en el Código de 1822, poco ha variado la redacción de esta figura hasta llegar a nuestros días. Se trata de un tipo penal que antaño provocó la formulación de copiosa literatura por parte de la doctrina, tanto en el lado dogmático, como en el político-criminal.

La omisión del deber de socorro ha llamado la atención de diferentes autores, desde su configuración y a lo largo de su historia, debido al elevado número de interrogantes que orbitan alrededor de esta figura; debates y cuestiones de carácter interpretativo, no sólo respecto a la dicción literal y la redacción del precepto, sino también en lo que concierne a cuestiones estrictamente jurídico-penales (v. gr. la determinación del bien jurídico protegido, momento de consumación, posibilidad de tentativa, participación delictiva, etc.). A cada paso dado en dirección a desvelar alguno de estos (u otros) interrogantes se despertaban nuevas incógnitas. De ahí la acuciante llamada de atención original ocasionada por este delito. Sin embargo, sea por el vasto trabajo doctrinal nacido en los años inmediatamente posteriores a su conformación en el ordenamiento jurídico español, sea por el exiguo número de casos que se ponen de manifiesto en la práctica (lo que hace que el tratamiento jurisprudencial de esta figura sea bastante reducido, centrándose sobre todo en cuestiones de injerencia del artículo 195.3 CP y, dentro de ellos, limitándose en su mayoría a supuestos de accidentes de tráfico), lo cierto es que en la actualidad el delito de omisión del deber de socorro ha dejado de provocar en la doctrina aquel inaugural encanto que propició tras su primaria tipificación, al menos en

lo que concierne al socorro personal o directo del art. 195.1 CP. Las publicaciones actuales tienden a centrar el análisis en los supuestos de injerencia del artículo 195.3 CP, o en los supuestos de denegación de auxilio en el ámbito sanitario, del artículo 196 CP.

Esta monografía, que se publica ahora en México, se propone ofertar una visión general sobre diversas cuestiones interpretativas que subyacen en la redacción del tipo penal de omisión del deber de socorro en España, centrando el análisis exclusivamente en el supuesto de omisión de socorro personal del artículo 195.1 CP de este país. Tal análisis viene motivado no sólo por las razones ya expuestas, referidas al tratamiento doctrinal actual, sino también por algunas otras.

En primer lugar, por el interés dogmático que presenta la figura, toda vez que se trata de un tipo penal muy rico en contenido, que presenta cautivadores problemas interpretativos prácticamente en todos los niveles del delito. En esta norma se erigen controversias muy diversas, ya desde su legitimación y determinación del interés jurídico que se pretende proteger, pasando por la interpretación de preceptos y expresiones muy cuestionadas, e incluso por debates hasta ahora no resueltos acerca de la naturaleza jurídica de algún extremo normativo de su enunciado. Además, avanzando en el estudio de este delito se ponen de manifiesto determinadas concordancias con muchos otros problemas, no sólo en el perímetro propio del Derecho penal sino, en general, de todo el ordenamiento jurídico.

Y, en segundo lugar, no puede obviarse la idea de que el delito de omisión del deber de socorro ha sido considerado por la doctrina, prácticamente unánime, como ejemplo paradigmático de delito de omisión propia. Un análisis en profundidad de este tipo penal no sólo permite conocer todas las interpretaciones doctrinales sobre los distintos aspectos del mismo, sino también percatarse de determinadas cuestiones comunes a los delitos de omisión propia.

Con base en todo lo anterior, el objeto directo del trabajo se centrará en un análisis sobre las distintas opiniones interpretativas que han surgido al hilo de los elementos y expresiones que subyacen en la redacción literal del delito. Tal estudio se verá limitado al tratamiento de dichas cuestiones respecto del tipo objetivo en el delito de omisión del deber de socorro personal o directo, del artículo 195.1 CP (dejándose al margen el análisis del delito de omisión del deber de socorro indirecto o subsidiario del artículo 195.2 CP así como el estudio del subtipo agravado del artículo 195.3 CP). Si bien la obser-

vación de tales elementos no propicia un análisis totalmente completo de la figura (pues deja de lado el estudio del tipo subjetivo y de cuestiones de antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad, consumación, o participación delictiva, entre otras), razones de economía de espacio aconsejan este tratamiento. Es este mismo argumento el que obliga a excluir del contenido del presente trabajo cualquier análisis de fondo acerca de la historia del tipo penal. Si bien debe matizarse que, a pesar de que el objetivo del presente trabajo sea plasmar las diversas interpretaciones acaecidas respecto de la redacción de la figura y de los componentes del tipo objetivo, en ocasiones se hará ineludible hacer alguna referencia a cuestiones que exceden de lo anterior (v. gr. asuntos relacionados con el tipo subjetivo, o cuestiones históricas y de evolución legislativa).

De igual manera, para delimitar al máximo el objeto de estudio, en este primer momento debe advertirse que en el mismo no se encontrará un análisis intenso o profundo acerca de la “omisión” como categoría del delito. Es cierto que las particularidades propias de los delitos de omisión no pueden dejar de suscitar interés, sin embargo, el estudio en profundidad del concepto como categoría del delito podría derivar, por sí solo, en un estudio de investigación autónomo que escapa de la finalidad pretendida por el presente trabajo. Obviamente se hará necesario verificar, con un breve estudio preliminar, qué se entiende en la doctrina más actual por “omisión”, pero no es intención de este autor indagar a fondo sobre las diversas interpretaciones dogmáticas existentes respecto de dicho concepto como categoría del delito (cuestión que corresponde a la llamada *parte general* del Derecho penal) sino centrar el análisis en un tipo penal concreto: el delito de omisión del deber de socorro. Es por ello que en el cuerpo de este trabajo el análisis del concepto de “omisión” será solamente el estrictamente necesario para el entendimiento de los elementos objetivos que se infieren de la redacción del precepto en el artículo 195 CP.

La respuesta a los distintos interrogantes que demanda este tipo penal se producirá principalmente de la mano de la doctrina española de los últimos años, tanto de los más antiguos ensayos y publicaciones, como de los pronunciamientos doctrinales más actuales. En ocasiones también se hará referencia a determinadas afirmaciones nacidas en la doctrina extranjera (sobre todo alemana). La visión de conjunto que se pretende aportar hace imprescindible que en la presente investigación se recojan algunos pronunciamientos de la jurisprudencia española

respecto de este tipo penal. Las sentencias que se incorporan a este trabajo son dictadas, en su gran mayoría, por el Tribunal Supremo español, si bien en ocasiones se hará referencia a algunas propias del Tribunal Constitucional de España.

Con objeto de clarificar y facilitar el seguimiento de la presente investigación, se presentan ordenados por capítulos los distintos temas objeto de análisis:

En un primer lugar, antes de entrar a analizar el tipo penal concreto, se recoge un breve estudio preliminar sobre la omisión en el Derecho Penal, los distintos tipos de omisión, el concepto de omisión en la doctrina y los elementos que componen el tipo objetivo en los delitos de omisión pura; este análisis introductorio se hace necesario con objeto de partir de un concepto de omisión y poder, después, analizar sus elementos con base en el tipo objetivo del artículo 195.1 CP.

El capítulo primero abordará las distintas posturas doctrinales surgidas a modo de respuesta respecto del interrogante sobre cuál es el bien o interés jurídicamente protegido por el delito de omisión del deber de socorro. En este sentido el capítulo pondrá de manifiesto una aproximación a las distintas razones enumeradas por las dispares doctrinas al respecto.

El capítulo segundo recogerá las diversas deliberaciones doctrinales nacidas sobre algunas cuestiones controvertidas íntimamente relacionadas con el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito. El capítulo hará referencia a las redacciones anteriores de este tipo penal y a las discusiones derivadas de las distintas expresiones y conceptos utilizados por el legislador. Volverá a destacarse, la importancia de delimitar cuál es el bien jurídico que la norma pretende proteger, cuestión directamente imbricada con la figura del sujeto pasivo del delito.

El capítulo tercero analizará la conducta típica en el delito del artículo 195.1 CP, esto es, la “omisión de socorro”. Recogerá las notas básicas sobre la *capacidad* como requisito en este tipo penal omisivo y plasmará las distintas opiniones doctrinales acerca del significado de la acción requerida por el tipo: socorrer. Además, de la mano de distintos autores y de algunas sentencias, estudiará el resto de requisitos exigidos por ese socorro: la eficacia del socorro, y la urgencia en la prestación del auxilio.

El capítulo cuarto planteará la primera de las exigencias para el nacimiento del deber de socorro, esto es, la existencia de “persona desamparada” como requisito constitutivo de la situación típica. En

este sentido el análisis será dual: por un lado, el capítulo abordará el estudio del requisito de la personalidad, tan sólo en la vertiente estrictamente ligada al tipo penal de omisión del deber de socorro (lo que obligará a estudiar los límites de este delito); por otro lado, este apartado pondrá de manifiesto las distintas interpretaciones doctrinales sobre el significado del desamparo exigido por el tipo, así como las distintas clases de desamparo que la norma puede admitir. El capítulo recoge una especial mención a los supuestos conflictivos en que la situación de peligro ha sido generada voluntariamente por el propio sujeto para sí (verbigracia: supuestos de suicidio, autolesiones, rechazo a tratamientos médicos, huelgas de hambre reivindicativas o deportes de riesgo), con objeto de dilucidar si también estos casos pueden considerarse supuestos de desamparo (con la consiguiente obligación de prestar socorro).

El capítulo quinto analizará el segundo de los elementos constitutivos de la situación típica, el cual es la existencia de “peligro manifiesto y grave”. Además de ofrecer las distintas interpretaciones sobre el concepto de peligro, el estudio vendrá referido a la exigencia de que tal peligro sea manifiesto (con especial tratamiento de las distintas teorías sobre el baremo a emplear para dilucidar cuándo es manifiesto el peligro, así como de la admisibilidad de los llamados peligros potenciales o futuros) y a la gravedad del mismo (revelando las posturas doctrinales que definen qué debe entenderse por “grave”). Este capítulo analizará también de dónde debe proceder tal peligro para que haga surgir el deber de socorro (con especial referencia a aquellos supuestos en los que el sujeto que genera el peligro lo hace de forma justificada, esto es, concurriendo alguna causa de justificación en su conducta).

El sexto y último capítulo pondrá de manifiesto dos grandes cuestiones discutidas en la doctrina (y también en la jurisprudencia) respecto del requisito de que el socorro se deba prestar “sin riesgo propio ni de terceros”: en primer lugar, abordará la discusión sobre la naturaleza jurídica del precepto, exponiendo las principales razones acaecidas respecto de las distintas líneas doctrinales surgidas. En segundo lugar expondrá las diferentes posturas acerca de las distintas cuestiones interpretativas derivadas de esta concreta parte del precepto legal; en este sentido dicho apartado analizará los términos “riesgo” y “peligro”, sus similitudes y sus diferencias, la entidad que deba tener el riesgo exigido por la norma y los bienes jurídicos objeto de riesgo. Se

hará una especial referencia a los supuestos de riesgo de detención del sujeto en su huida de la justicia como posible “riesgo propio” a estos efectos, cuestión sobre la que también existe un profundo enfrentamiento doctrinal.

Una vez esquematizados los contenidos que componen el presente trabajo de investigación, a continuación se ofrecen al lector los capítulos que integran la misma.

ARTÍCULO 195.1 DEL CÓDIGO PENAL

El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

La omisión del deber de socorro en el Derecho penal español

Hay temas en el Derecho penal que, a pesar de su relevancia, no han sido tratados con la seriedad y el rigor que precisan. Esto ocurre con el delito de omisión del deber de socorro.

En esta obra de la pluma de Miguel Bustos Rubio, joven penalista español, con indiscutible claridad y calidad se desentrañan las particularidades de este apasionante tema.

La omisión del deber de socorro en el Derecho penal español es un libro que no solo es de interés para el lector ibérico, sino que, como acertadamente apunta el autor, el lector mexicano podrá encontrar una guía con pautas para la interpretación del delito mencionado, aplicables a la legislación mexicana que es similar a la española en este punto.

Esta obra es editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales a 40 años de su fundación, como una excelente muestra de la calidad de los autores de su catálogo.

ISBN 978-607-8447-14-5



9 786078 447145