

LA PLURALIDAD DE SUJETOS EN EL DELITO DE OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO: ALGUNAS CUESTIONES DOGMÁTICAS*

MIGUEL BUSTOS RUBIO**

Resumen: El tipo penal de omisión del deber de socorro previsto en el art. 195 CP español contempla interesantes problemas dogmáticos a casi todos los niveles del delito. Uno de esos problemas viene referido al análisis de la pluralidad de sujetos que intervienen en este delito. Se suscitan así nutridas discusiones tanto en lo referido al sujeto activo (así la posibilidad de admisión de la coautoría o la concurrencia de varios sujetos obligados a socorrer), como en lo que se refiere al sujeto pasivo (así los problemas de concurso y sus soluciones prácticas). Todo ello íntimamente relacionado con el fundamento y finalidad del tipo penal, así como con la concepción que se tenga sobre el interés jurídico tutelado en este delito. Son estas cuestiones las que de modo esquemático se ponen de relieve en el presente artículo.

Palabras clave: omisión de socorro, sujetos del delito, coautoría, concurso de delitos.

Abstract: The criminal offence of failure in the duty to assist which is stipulated in the Spanish penal code, Article 195, provides interesting dogmatic issues on almost every level of criminal law. One of these issues deals with the analysis of the plurality of the perpetrators involved in such crime. Active discussions arise on this topic with regards to both the perpetrator of the offence (i.e. the possibility of admission of co-perpetrators or shared responsibility by many individuals required to assist), and the victim (i.e. the overlapping of offences and their practical solutions). All of this is closely related with the legal basis and intention of the crime, as well as the perception that may exist on this topic from a legal stand point. These are the matters that are analyzed and highlighted in this article.

Keywords: failure in duty to assist, perpetrators of the crime (offence), co perpetrator, overlapping of offences.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. PLURALIDAD DE SUJETOS ACTIVOS; 1. El problema de la coautoría en el delito de omisión del deber de socorro personal; 2. La concurrencia de sujetos obligados a socorrer: el socorro “cumulativo” y el socorro “alternativo”; III. PLURALIDAD DE SUJETOS PASIVOS: EXÉGESIS DE LAS DISTINTAS POSTURAS DOCTRINALES; IV. CONCLUSIONES.

* Fecha de recepción: 30 de octubre de 2012.

Fecha de aceptación: 21 de diciembre de 2012.

** Doctorando en Derecho Penal, Universidad Complutense de Madrid; Master en Derecho Público, especialidad en Derecho Penal (UCM); Licenciado en Derecho (UAM). Correo electrónico: mbust01@ucm.es

I. INTRODUCCIÓN

El delito de omisión del deber de socorro del art. 195 del vigente Código Penal¹ (en adelante CP) puede ya considerarse tradicional en nuestra legislación. La inclusión de este precepto en el ordenamiento jurídico-penal español dio lugar a una ingente discusión doctrinal (y también jurisprudencial) y a multitud de estudios científicos en los años inmediatamente posteriores a su aprobación. Sin embargo, ya sea por el reducido número de casos que acontecen en la práctica, ya sea por el surgimiento de nuevas figuras típicas hasta hoy desconocidas, que han centrado los estudios doctrinales de esta última época, lo cierto es que actualmente la atención que se dedica a este delito ha disminuido. Pese a ello, todavía hoy subsisten algunos de los problemas que plantea su aplicación práctica.

En lo que sigue en este artículo, no se pretende un análisis exhaustivo de todas y cada una de las atractivas cuestiones que plantea este tipo penal a prácticamente todos los niveles del delito; el contenido se limita a dos aspectos, relacionados con el mismo, que no dejan de tener suma importancia: la pluralidad de sujetos activos, y la pluralidad de sujetos pasivos. También la finalidad del presente trabajo es más modesta: se trata de exponer, de una forma más o menos sintética, el estado del problema en el momento actual, lo que nos permitirá extraer algunas conclusiones que serán sólo el punto de partida para continuar profundizando en un estudio de conjunto sobre delito de omisión del deber de socorro. Este es, pues, un mero punto de partida para seguir indagando en los ricos problemas que surgen en el momento de adentrarnos en el estudio de la concurrencia de sujetos en un delito tan clásico como lo es el delito de omisión del deber de socorro.

II. PLURALIDAD DE SUJETOS ACTIVOS²

1. El problema de la coautoría en el delito de omisión del deber de socorro personal

Partiendo de una primaria distinción entre, por un lado, *delitos unisubjetivos* (aquellos en los que el tipo penal no exige la intervención de varias personas en su realización, sino

¹ El art. 195 CP. reza lo siguiente: “1. 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. 2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno. 3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años”.

² Debemos advertir desde el inicio que en este epígrafe no se abordará la problemática surgida respecto de la participación delictiva en el delito de omisión del deber de socorro, sino tan sólo la cuestión relativa a la pluralidad de autores en el delito y a la posibilidad de apreciar coautoría o no en el citado tipo penal. Para mayor información sobre participación delictiva por omisión, Cnfr. ROBLES PLANAS, R.: *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*. Ed. Atelier, Libros jurídicos, Barcelona, 2007, pp. 35 y ss.

que puede ser cometido por un solo individuo) y, por otro, *delitos plurisubjetivos* (aquellos en los que el tipo exige la concurrencia de varios sujetos, bien de manera uniforme para la consecución de un mismo objeto, como es el caso de la asociación ilegal, bien autónomamente como partes de una sola relación delictiva, como es el caso del cohecho)³, puede afirmarse que el delito de omisión del deber de socorro del art. 195,1 CP es un delito unisubjetivo, pues precisamente al tipo penal le basta con la intervención de un único sujeto activo.

Siendo este el punto de partida, ello no impide la posibilidad de apreciar pluralidad de sujetos activos que puedan intervenir en el delito. Al no ser objeto de esta breve investigación el estudio en profundidad de la teoría general de la codelinquencia, que excedería con creces del objetivo final que buscamos, en adelante el análisis debe quedar restringido a las cuestiones problemáticas que derivan de la posibilidad de admitir pluralidad de autores en el delito de omisión del deber de socorro del art. 195,1 CP desde el punto de vista de la autoría, mas no a los problemas que pudieran derivarse de la participación delictiva en el delito (por ejemplo, a título de inducción, o cooperación), en tanto la coautoría (pluralidad de autores) sí se encuentra en el terreno de la autoría (en virtud del criterio objetivo – material del dominio del hecho) mientras que la participación es un criterio de referencia en tanto supone la existencia de un hecho ajeno (llevado a cabo por el autor, o los autores en caso de coautoría) a cuya realización el partícipe contribuye de manera accesoria⁴.

Paso previo y necesario antes de embarcarnos en el objeto de la discusión consiste en adoptar una definición de “coautoría” (sin que pretendamos en este momento adentrarnos en profundidad en las posibles discusiones que al hilo de este concepto pueden suscitarse). A grandes rasgos la coautoría delictiva puede ser definida como la “realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente”⁵. Sintéticamente, coautores son aquellos que, de mutuo acuerdo, realizan conjuntamente un hecho. Son sujetos que se reparten entre sí la realización conjunta de un tipo delictivo. Estamos, en definitiva y como acertadamente advierte MIR PUIG, ante un *principio de imputación recíproca*: todo lo que hace individualmente cada coautor le es extensible al resto de coautores, por lo que finalmente se puede entender a cada uno de esos coautores como autor de la totalidad del hecho⁶. Sin embargo hay que apuntar que lo realmente relevante en la coautoría es que el *dominio del hecho* que constituye delito lo poseen varias personas que asumen por ello la igual responsabilidad de su perpetración. Veamos, a nuestro juicio, en qué se traduce todo esto.

Como señala MUÑOZ CONDE, para poder apreciar coautoría delictiva se necesita un acuerdo de voluntades previo a la realización del delito. Así, a modo ilustrativo puede

³ MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría general del delito*, Tirant lo Blanch, 4ª edición, Valencia, 2007, p. 62.

⁴ *Ibidem*, p. 202.

⁵ Así *ibidem*, p. 200, y MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal, parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, 8ª edición, revisada y puesta al día, Valencia, 2010, p. 436.

⁶ MIR PUIG, S.: *Derecho penal, parte general*, Reppertor, 9ª edición, Barcelona, pp. 400–401.

decirse que “la coautoría es una especie de conspiración llevada a la práctica y se diferencia de esta figura precisamente en que el coautor interviene de algún modo en la realización del delito, lo que, por definición, no sucede con la conspiración”⁷. No obstante, debe advertirse que el requisito del acuerdo de voluntades por sí solo no basta para poder hablar de autoría. En efecto, puede decirse que este acuerdo es condición necesaria pero no por sí sola suficiente para determinar la coautoría, pues se necesita, además, que se contribuya a la realización del hecho delictivo de alguna manera. En este caso, cada coautor del hecho responderá penalmente por el mismo siempre que se permanezca dentro del círculo común acordado⁸.

A nuestro juicio, dicha realización conjunta del hecho delictivo debe entenderse como la existencia de un *dominio funcional del hecho*, esto es, la necesidad de que los sujetos contribuyan de algún modo a la realización del delito, sin que necesariamente dicha contribución deba llevarse a cabo por medio de actos ejecutivos⁹; por ello no sólo es aceptable un concepto de *coautoría ejecutiva*, sino que, adoptando un criterio no –formal sino más bien material, también debe darse cabida a la *coautoría no – ejecutiva*, en la que, como advierten MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, “se produce un *reparto de papeles* entre los diversos intervinientes en la realización de un delito, de tal modo que alguno o algunos de los coautores ni siquiera están presentes en el momento de su ejecución”¹⁰. En esencia, puede concluirse que para la existencia de coautoría se necesitará de la acreditación de dos requisitos: por un lado, el acuerdo de voluntades, o la resolución común de realizar el hecho (por dos o más sujetos), y por otro, la efectiva realización del hecho en común (entendida tanto como *realización ejecutiva*, como *realización no – ejecutiva*, en virtud de un dominio del hecho de tipo funcional)¹¹.

⁷ MUÑOZ CONDE, *op. cit.*, p. 200; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *op. cit.*, p. 436.

⁸ MUÑOZ CONDE, *op. cit.*, p. 201; MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *op. cit.*, p. 438.

⁹ A nuestro modo de ver, el propio Código Penal parece apuntar en dirección a la adopción de un *dominio funcional del hecho*, y a la asunción de una coautoría de tipo no – ejecutiva (al menos no directamente ejecutiva). Y ello porque el art. 28, no habla de “ejecutar” el hecho sino de “realizar” el mismo: “son autores quienes *realizan el hecho* por sí solos, *conjuntamente* o por medio de otro del que se sirven como instrumento” (cursivas añadidas). Esta interpretación da cabida a la tesis que se mantiene: también el coautor no –ejecutivo puede ostentar el dominio del hecho. Es de justicia reconocer que la adopción de esta tesis puede dificultar en la práctica la distinción entre *coautoría* y *cooperación necesaria* (figura que, por otro lado, ha sido mantenida en nuestro Código por razones históricas, pero que es difícil encontrar en otros ordenamientos). Sin embargo, algunos caracteres propios de la coautoría permiten diferenciarla de la figura del cooperador necesario (así por ejemplo, la existencia de un *acuerdo común* para la realización del delito). Sobre estas razones y sobre los criterios que pueden manejarse para distinguir la coautoría que defendemos con la cooperación necesaria, vid. MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *ibidem*, p. 438.

¹⁰ MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *ibidem*, p. 437. Como añaden los autores, ello no significa que baste el simple acuerdo de voluntades: “es necesario, además, que se contribuya de algún modo en la realización del delito (no necesariamente con actos ejecutivos), de tal modo que dicha contribución pueda estimarse como un eslabón importante de todo el acontecer delictivo. La necesidad debe medirse con una consideración concreta atendiendo a las circunstancias del caso”.

¹¹ Sobre las muy diversas posturas respecto de la coautoría y los elementos que la integran, y de las que por obvias razones aquí no podemos ocuparnos, vid. ampliamente: DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “Coautoría”

Precisado lo anterior, es momento ya de entrar a responder la pregunta sobre la posibilidad de apreciar o no coautoría en el delito de omisión pura previsto en el art. 195 CP, como “delito de omisión del deber de socorro”.

Como punto de partida hay que dejar apuntado que la jurisprudencia, desde antiguo, ha venido admitiendo que a modo de coautoría comete delito ya no sólo quien decide voluntariamente no prestar el socorro o auxilio eficaz que exige el tipo penal, sino también todo aquél que secunda directamente tal actitud. Como expuso la Sentencia de 2 de febrero de 1963, es posible apreciar coautoría “cuando no se intenta convencer con palabras y oportunos razonamientos a quien está en condiciones para prestar el socorro en modo material”. Por su parte, la Sentencia de 18 de mayo de 1961 entiende que el comportamiento de quien no convence al sujeto obligado a socorrer a prestar un auxilio eficaz constituye “una inactividad igual a la de quien no socorre”¹².

Como fácilmente puede colegirse, se trata de resoluciones judiciales relativamente antiguas en las que sin embargo se aceptaba dogmáticamente la figura de la coautoría en un delito de omisión pura cual es el delito de omisión del deber de socorro. Sin embargo, la visión para el estudio de esta problemática se torna incompleta si no se acude a una interpretación histórica o, más en puridad, a una interpretación de contexto. En este sentido, no debemos olvidar que las sentencias que hemos dejado apuntadas se dictan en un período histórico y político concreto, ni más ni menos que tras la aprobación de la Ley de 17 de julio de 1951 que vino a castigar, con nueva redacción, determinadas omisiones punibles, y entre ellas la omisión del deber de socorro. Tal texto legal previó expresamente en su Exposición de Motivos que los preceptos anteriores a la nueva Ley eran “insuficientes en ciertos casos para salvaguardar el bien jurídico de la *solidaridad humana*, siempre de valía inestimable, y que en los tiempos actuales ha alcanzado relieve legislativo de alta importancia en las disposiciones protectoras y de auxilio dictadas por el Poder público”¹³. No obstante, como ya tuve ocasión de explicar en otros ensayos, hoy no parece posible concebir a la *solidaridad humana* ni mediata ni directamente tutelada a modo de bien jurídico en el delito previsto en el art. 195 CP (al contrario, deberían ser entendidos como objeto de protección ciertos bienes individuales, como la vida, la integridad física o salud, la libertad ambulatoria y la libertad sexual, si bien ésta última en casos muy excepcionales)¹⁴. Como bien advierte SOLA

alternativa y ‘coautoría’ aditiva: ¿autoría o participación?”, en Silva Sánchez, J.M. (ed.) *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 295 y ss. Como ponen de manifiesto MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN: *op. cit.*, p. 438, en contra de un dominio funcional del hecho se posiciona gran parte de la doctrina española actual que, siguiendo el criterio inicialmente utilizado por ROXIN, entienden que para apreciar coautoría delictiva se necesita de la efectiva intervención del sujeto en fase de ejecución del delito.

¹² Vid. sobre ello: “El delito de omisión del deber de socorro” en *Libro homenaje al fiscal Luis Portero*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 2001, p. 72.

¹³ Vid.: Ley de 19 de julio de 1951 por la que se castigan determinadas omisiones punibles. BOE.: nº 200.

¹⁴ Para mayor abundamiento, Cnfr.: BUSTOS RUBIO, M., “Bien jurídico y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro personal”, en *Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, nº 16, 2012 (en

RECHE, la Ley de 1951 estaba plenamente empapada del nacionalcatolicismo de la época franquista, y basada en la idea de necesidad de proteger ciertos valores morales que, como la solidaridad humana, explicaban el ideal político de la época¹⁵. Quiero con esto señalar que las sentencias que acabamos de apuntar, respondían a un ideal protector de intereses ciertamente morales, como la solidaridad humana, cuya protección jurídica en sede penal es ciertamente cuestionable en la actualidad.

Esta línea de pensamiento de la jurisprudencia más tradicional parecía orientarse a configurar a la coautoría como un mero *acuerdo previo de voluntades*, sin concebir la necesidad de que después los distintos coautores tuviesen que realizar el hecho en común; como ponen de manifiesto BUSTOS RAMÍREZ y HORMAZÁBAL MALAREÉ, “la jurisprudencia históricamente tendió hasta hace poco a resolver el problema de la coautoría mediante la doctrina del acuerdo previo. Era suficiente para dar la calidad de coautor con sólo el acuerdo anterior, sin importar ninguna otra circunstancia”¹⁶. Sin embargo, como advierte BACIGALUPO ZAPATER, “la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya no considera que el *acuerdo previo* sin más es suficiente para la coautoría”¹⁷. Se necesitará también, como se dijo *supra*, la efectiva realización común del hecho (sea ejecutiva o no). Así, aplicado lo anterior al delito del art. 195 CP, debería exigirse que los sujetos que conjuntamente han tomado la decisión de no actuar (en este caso, no prestar el auxilio debido) después omitan conjuntamente tal deber; o lo que es lo mismo: se necesita del acuerdo previo de voluntades pero también de la realización común del hecho delictivo.

No obstante, no sólo la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de apreciar coautoría en el delito de omisión del deber de socorro. También algún autor, más actualmente, parece apuntar en la dirección señalada. Así por ejemplo en Alemania STRATENWERTH pone el ejemplo de un sujeto que ha quedado encerrado en una caja fuerte que solo puede ser abierta por sendos poseedores de diversas llaves. Si entre éstos existe un entendimiento recíproco, y deciden no actuar, a juicio del autor podría hablarse de la existencia de un delito de omisión del deber de socorro en coautoría (más si bien STRATENWERTH afirma tal posibilidad, admite después que desde el punto de vista práctico la asunción de tal posición carece de relevancia, pues el deber de actuar y la posibilidad de intervenir de cada uno de los sujetos convertirían a los mismos en autores individuales)¹⁸.

prensa). También vid.: BUSTOS RUBIO, M.: *La tipicidad objetiva en el delito de omisión del deber de socorro personal*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho UCM, Madrid, 2013, pp. 31 y ss.

¹⁵ SOLA RECHE, E., en Diez Ripollés, J. L. y Romeo Casabona, C. M., *Comentarios al Código Penal, parte especial II. Títulos VII – XII y faltas correspondientes*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 600.

¹⁶ BUSTOS RAMÍREZ, J. y HORMAZÁBAL MALAREÉ, H., *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, Trotta, Madrid, 2006, p. 405.

¹⁷ BACIGALUPO ZAPATER, E., *Principios de Derecho Penal, parte general*, Akal, 5ª edición, Madrid, 1998, p. 366.

¹⁸ STRATENWERTH, G., *Derecho penal, parte general I. El hecho punible*. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pp. 413-4. A juicio de quien escribe, y ante el ejemplo de este autor alemán, cabe decir que sería discutible además la posibilidad de apreciar comisión por omisión si ambos poseedores de llaves ostentan en dicho momento un

Sin embargo tal modo de proceder de nuestra jurisprudencia, así como de algún autor en la doctrina alemana, no puede compartirse. Si hemos mantenido que la figura de la coautoría se define dogmáticamente como aquella en la que existe un acuerdo previo de voluntades, y además una realización común del hecho, entonces parece difícil que en el delito de omisión del deber de socorro pueda apreciarse coautoría. Será posible, como dice STRATENWERTH, apreciar la existencia de dicho acuerdo previo de voluntades, o resolución común de realización del hecho delictivo: perfectamente dos o más sujetos pueden convenir el no cumplimiento del deber que les exige la Ley. Sin embargo, no parece claro que pueda hablarse de una realización conjunta del hecho delictivo.

En los delitos de omisión de un deber como el previsto en el art. 195 CP, este último requisito apuntado debe entenderse como la necesidad conjunta de *no-realización del hecho*, esto es, el “no-cumplimiento” colegiado del deber jurídicamente exigido. Si la realización conjunta del hecho delictivo se basa en la posibilidad de “división o distribución del trabajo”, por la que los distintos coautores llevan a cabo una parte concreta del hecho delictivo total, ostentando, como se dijo, el dominio del hecho por igual, entonces para poder hablar de coautoría en el delito de omisión se necesitará una división de la *no-realización del deber*, esto es, que cada uno de los omitentes omita una parte concreta del hecho considerado en su conjunto (división del trabajo), ostentando cada uno de ellos, eso sí, el dominio del hecho. Y no nos parece posible que uno de los sujetos omita una parte de ese deber mientras que otro u otros omiten el resto. La opción por un dominio del hecho de tipo funcional (que asumimos *supra*) no obsta en ningún caso para llegar a esta conclusión, pues además de la coautoría ejecutiva, también en la coautoría no ejecutiva (materialmente) está presente la idea de “reparto de papeles” o “división del trabajo”¹⁹. El énfasis debe ponerse en la idea de que el art. 195 CP no permite la “omisión a medias”. Lo contrario va en contra de la lógica y, sobretodo, de la realidad. En suma: quien no realiza el deber ya ha omitido en sentido típico (y ha omitido individualmente).

Esta última línea de pensamiento se ha reflejado acertadamente en la doctrina mayoritaria de los últimos años. Así, como señala RODRÍGUEZ MOURULLO, no parecería admisible la coautoría en el delito de omisión del deber de socorro por ser éste un tipo delictivo en el que no es posible la existencia de la “división del trabajo” que exige la figura de la coautoría²⁰. En idéntico sentido se pronuncia KAUFMANN, negando la posibilidad de constatar primero una “decisión común del hecho”, pero sobretodo advirtiendo de la imposibilidad de apreciar en este tipo de delitos una hipotética “división de trabajo”²¹.

En efecto, como consecuencia directa de la decisión común de realizar el hecho (requisito primario de la figura de la coautoría, como se dijo) se exige de los autores del

deber de garante respecto del sujeto encerrado (por lo que pudiera imputarse un hipotético resultado lesivo a dichos sujetos). Pero este es un nuevo problema que escapa del objetivo directo de este trabajo.

¹⁹ Al respecto vid.: MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN: *op. cit.*, p. 437.

²⁰ RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *La omisión de socorro en el Código Penal*, Tecnos, Madrid. 1966, p. 288.

²¹ KAUFMANN, A., *Dogmática de los delitos de omisión*, Marcial Pons, Barcelona, 2006, p. 202.

delito el co-dominio del mismo, que se realiza por esa idea, ya puesta de manifiesto por RODRÍGUEZ MOURULLO, de “división del trabajo”. Ni siquiera en el caso en el que el peligro de la víctima precisase de una actuación auxiliadora conjunta de varias personas sería posible tampoco decir que conjuntamente omitieron el socorro en coautoría²². En el delito que es objeto de estudio, sería muy difícil comprender que alguien pueda omitir una parte de la acción que el Derecho le exige, mientras que otro omite otra parte de esa acción esperada (prestar socorro). Resulta más coherente la idea de admitir que esa pluralidad de sujetos omitentes responda a título de autor de modo individual, esto es, que la realización de la conducta típica genere autoría simultánea, pero individual, en cada uno de los intervinientes, no pudiendo generar autoría conjunta en los mismos, o coautoría²³.

Tampoco BACIGALUPO ZAPATER admite la figura de la coautoría en los delitos de omisión pura, si bien el autor fundamenta su postura desde un punto de vista subjetivo: “la coautoría no es posible ya que, al no darse en los delitos de omisión un dolo en el sentido de los delitos de comisión, no es posible una ‘decisión común al hecho’”²⁴.

CUELLO CONTRERAS, por su parte, advierte que el problema que hemos puesto de manifiesto resulta ciertamente irrelevante. A su juicio, cuando dos o más obligados a prestar auxilio se ponen de acuerdo para omitir, podrán considerarse “como sendos autores por omisión o como coautores”. En opinión de este autor, no hay discusión sobre la adopción de una u otra postura, dado que en estos supuestos “a diferencia del comportamiento activo, la coautoría no aporta nada a la imputación de cada omitente (no hay necesidad de título de imputación mutua característico de la coautoría en el comportamiento activo)”²⁵.

Para ROXIN “estimar la coautoría de varios omitentes presupondría que son titulares de un deber común y que no están llamados a actuar, respectivamente, como individuos singulares”. Admite el autor alemán que en delitos como el de omisión del deber de socorro falta ese carácter común del deber, por lo que en principio sería preferible hablar de autores *simultáneos*, más no de coautores. Sin embargo, matiza, en los denominados “delitos de infracción de deber” que establecen nuestras leyes, esto es, allí donde sí puede hablarse de un deber común, resulta perfectamente asumible la categoría de coautoría en la omisión de tal deber (así por ejemplo en el supuesto en que dos funcionarios tengan el deber conjunto de vigilancia respecto de un reo. Si quebrantan tal deber mediante un acuerdo conjunto de voluntades y resuelven no vigilar e inactuar ante la fuga del sujeto, entonces, dice el autor, sí podrá hablarse de coautoría)²⁶.

²² RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 288.

²³ En este sentido, además de los autores citados: GÓMEZ TOMILLO, M., *El deber de socorro (artículo 195, 1 del Código Penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 113. Tampoco parece admitir coautoría en el delito de omisión del deber de socorro: BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho Penal, parte especial*, Ariel, Barcelona, 1986, p. 99.

²⁴ BACIGALUPO ZAPATER, *op. cit.*, p. 413.

²⁵ CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho Penal español, parte general. Volumen II, Teoría del Delito (2)*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 515.

²⁶ ROXIN, C.: *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, Marcial Pons, Barcelona, 2000, pp. 508-509.

A nuestro juicio, ante aquellos supuestos en los que se omite por varias personas el deber de socorro, y existe un acuerdo de voluntades previo entre todos ellos, por medio del cual resuelven no prestar el auxilio debido, consideramos mejor abandonar el concepto dogmático de “coautoría”: los sujetos no omiten en conjunto el socorro, pues es imposible que distribuyan la omisión de tal deber entre ellos. Más bien cada uno de estos sujetos omite particular o individualmente el cumplimiento del deber que exige la norma penal. Cada uno de ellos puede considerarse autor individual de un delito de omisión del deber de socorro del art. 195 CP. Ello no conduce, sin embargo, a defender una nueva figura dogmática denominada “pluriautoría”, como hace GÓMEZ TOMILLO²⁷. Y ello porque este concepto más bien puede conducir a equívocos, toda vez que su empleo puede llevarnos a entender que estamos ante un supuesto en el que varios autores cometen un solo hecho delictivo (algo que se equipara, o cuanto menos se aproxima, a un concepto de coautoría). Esta no es la afirmación más correcta, por tanto. A nuestro modo de ver, más bien se trataría de pluralidad de delitos individualmente cometidos a título de autor.

En síntesis, como apunta KAUFMANN, en caso de pluralidad de omitentes no cabe apreciar coautoría, sino que más bien cada uno es por sí mismo autor individual por omisión, pues, como ilustrativamente pone de manifiesto este autor, “si cincuenta que saben nadar contemplan inactivos cómo se ahoga un niño, ciertamente todos ellos han omitido la salvación, pero no la han omitido conjuntamente”²⁸. Coincidiendo con este planteamiento, también JAKOBS prefiere apreciar ante estos casos *autoría simultánea*, más no coautoría²⁹.

No obstante debe dejarse apuntado, a modo de cierre, que la postura que aquí mantenemos, mayoritaria en la doctrina, a pesar de constituir una opinión con cierta relevancia dogmática, puede parecer que no tiene tanta repercusión desde el punto de vista eminentemente práctico (sobretudo desde la óptica de la sanción penal, pues la pena del coautor es la misma que la pena del autor)³⁰. Sin embargo no debe obviarse que, defendiendo la autoría individual ante estos casos, lo que pueda alcanzar a un autor no alcanzará nunca al otro, esto es: su responsabilidad es individual, a diferencia de lo que ocurriría de entenderse que antes estos casos es posible apreciar coautoría delictiva. También podría verse afectada la responsabilidad civil derivada del delito. Por tanto, en el fondo, la asunción de una u otra tesis sí tiene cierta relevancia también desde la óptica práctica.

²⁷ Cnfr.: GÓMEZ TOMILLO: *op. cit.*, p. 113. Parece apuntar también en esta dirección BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho Penal, parte general*, PPU, Barcelona, 1994, p. 451, afirmando que “sólo puede haber entonces autores de omisión concomitantes o accesorios, en que cada uno es consciente de no cumplir con el mandato de acción, con la acción exigida”.

²⁸ KAUFMANN, *op. cit.*, p. 202.

²⁹ JAKOBS, G., *Derecho Penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 1030.

³⁰ Como recoge el primer apartado del art. 28 CP.: “son *autores* quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento” (cursivas añadidas).

2. La concurrencia de sujetos obligados a socorrer: el socorro “cumulativo” y el socorro “alternativo”

Debemos analizar a continuación algunos problemas que pueden suscitarse ante supuestos de concurrencia de diversos sujetos frente una misma situación típica (descrita en el tipo penal del art. 195 CP) de desamparo y peligro, sujetos que reúnen los requisitos del tipo y se ven por ello obligados todos a prestar el auxilio esperado. Lo anterior puede traer consigo, como señala MOLINA FERNÁNDEZ, dos situaciones diferentes³¹:

Por un lado, supuestos en que ante una misma situación de desamparo concurren varios sujetos que están obligados a socorrer de modo *cumulativo*, en el sentido de que sólo pueden prestar socorro de manera conjunta, y la mera inactividad de uno de esos sujetos trae consigo la deficiencia del socorro que se pretende prestar. No hablaremos de la posibilidad de apreciar coautoría en estos casos, pues ya dijimos *supra* que ello no parece posible (siendo más correcto apreciar autoría individual). El problema no es éste, por tanto. La discusión se plantea más bien en el instante de determinar si debe considerarse como sujeto activo del delito a aquél que, una vez comprobada la negativa de otro sujeto a actuar, y teniendo en cuenta que sin la actuación de ese otro no será posible prestar el socorro, decide también no intervenir en la prestación de ese auxilio. Por ejemplo (y simplificando el problema): cuando los sujetos A y B se topan con el sujeto C en estado de desamparo, sufriendo un grave peligro para su vida o integridad corporal, situación que requiere de la intervención de ambos (A y B) para poderse prestar un auxilio adecuado a las circunstancias del accidente de la víctima (por ejemplo: sólo con la cooperación de los dos puede trasladarse a C a un lugar seguro); si A omite el socorro esperado, se encuentra B con una situación compleja: no puede socorrer de forma individual, puesto que tal auxilio no será eficaz; pero entonces ¿podrá omitir, o constituirá dicha omisión un delito (de omisión del socorro *personal*, del art. 195,1 CP)?

Ante tales supuestos MOLINA FERNÁNDEZ entiende que, como criterio general, la obligación de cada sujeto subsiste en tanto no quede definitivamente claro que alguno de esos coobligados a prestar socorro no va a actuar³². Por tanto deberá acreditarse fehacientemente que el otro u otros sujetos que debían prestar socorro se abstienen efectivamente de prestarlo, pues ante tal acreditación definitiva no podrá sancionarse por este delito a quien finalmente inactúa (al menos por omitir el socorro de forma personal, y con independencia de que finalmente sea sancionado si no reclama con urgencia auxilio ajeno, como obliga el apartado segundo del art. 195 CP). Todo ello depende, no obstante, de múltiples factores que deben observarse caso por caso, pues no será lo mismo, por ejemplo, que se trate de una prestación de socorro simultánea (todos los sujetos deben prestar el socorro a la vez)

³¹ MOLINA FERNÁNDEZ, F., en Bajo Fernández, M. (dir.), *Compendio de Derecho Penal (parte especial)*, Volumen II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pp. 146-7.

³² *Ibidem*.

o sucesiva (en el caso en que el actuar de uno dependa del actuar precedente de otro), ni tampoco será igual el nivel o grado de conocimiento que cada sujeto tenga, en cada caso concreto, sobre lo que van a hacer los demás.

A nuestro modo de ver, si un sujeto se encuentra con la imposibilidad individual de prestación de socorro, puesto que es necesario un auxilio que aquí vendremos a denominar “cumulativo” o “cooperativo”, y este no se da, entonces no hay problema en afirmar que dicho sujeto no omite el socorro (al menos en su modalidad de socorro personal o directo), pues no debe olvidarse que uno de los elementos estructurales en los delitos de omisión pura es precisamente la capacidad de prestación del deber esperado. Y en este caso, parece claro que no se da, pues por sí solo el sujeto es *incapaz* de prestar el auxilio esperado, por lo que ni siquiera existe el deber de prestar el socorro personal exigido por el art. 195,1 CP (y ello con independencia, como advertimos, de que subsista la obligación de solicitar con urgencia auxilio a terceras personas, deber previsto a modo subsidiario en el art. 195,2 CP).

Por otro lado, puede darse una situación de concurrencia de sujetos obligados a socorrer en que, a diferencia del supuesto señalado anteriormente, la actuación auxiliadora de uno solo de los sujetos bastaría para prestar el socorro y cumplir con la acción esperada por el Derecho. En estos casos, que MOLINA FERNÁNDEZ llama “de obligación alternativa” todos los sujetos están inicialmente obligados a socorrer, más en el momento en que cualquiera de esos sujetos actúa, decae la obligación del resto. En este sentido, la omisión de los demás no puede ocasionarles reproche alguno desde el punto de vista del tipo delictivo del art. 195,1 CP. Ahora bien: si todos omiten, ninguno de ellos podrá evadir su responsabilidad argumentando la inactividad del resto³³. Ante estos casos RODRÍGUEZ MOURULLO opina que existe una especie de “deber de presencia”, consistente en estar presente en tanto el que está prestando el socorro no finalice con su actuación, pues solo entonces se podrá conocer si se necesita de la intervención de los demás sujetos³⁴. RODRÍGUEZ MOURULLO pone también de manifiesto que cuando varios sujetos se topan con la situación típica, y aún ninguno de ellos está prestando socorro, todos deben ponerse “manos a la obra” con el auxilio, no pudiendo quedar inertes ante tal situación, siempre cuidando que la actividad de cada uno de ellos no entorpezca la de los demás y convierta finalmente el auxilio común en una ayuda ineficaz³⁵.

Este último estado de cosas conecta directamente con el problema del contenido del “desamparo” que exige el tipo penal (que en el art. 195,1 CP habla de *persona desampara-*

³³ *Ibidem*, p. 147. También de la misma opinión: RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 203, y SÁINZ CANTERO, J. A.: “El delito de omisión del deber de socorro”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º. 209, julio – diciembre, 1969, p. 443. Por su parte la STS de 25 de octubre de 1993, Sala 2ª (Westlaw Aranzadi, RJ 1993/7956) coincide en su FJ 3º con la idea expuesta, apuntando que todos los sujetos que se encuentran con una víctima en estado de desamparo y peligro tienen, por igual, obligación de socorrerla, sin que la mera presencia del resto les exonere de tal deber.

³⁴ RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 203.

³⁵ *Ibidem.*, pp. 203-4.

da). Debe partirse de la idea de que la persona está desamparada cuando no puede salir por sí misma de la situación de peligro grave en la que se encuentra, y también cuando no está siendo convenientemente asistida por terceros³⁶. Siendo ello así, podemos preguntarnos qué ocurre cuando un sujeto se topa con una situación de desamparo parcial o relativo, esto es, cuando el sujeto obligado a auxiliar se encuentra con una situación en la que la víctima no está totalmente desamparada sino que está siendo asistida por terceros, aunque de manera no suficientemente conveniente, pues la protección que se le está ofreciendo no es de la

³⁶ Esta idea ya la pusimos de manifiesto ampliamente en BUSTOS RUBIO, *La tipicidad objetiva en el delito de omisión...* pp. 116 y ss. En el mismo sentido, la doctrina mayoritaria: RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 161, LUZÓN PEÑA, D. M., *Derecho penal de la circulación (estudios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Bosch, Barcelona, 1985, p. 159; MOLINA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 150; HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, R., en Conde-Pumpido Ferreiro, C., *Código penal comentado*, Tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 2004, p. 608; BAJO FERNÁNDEZ, M., y J. DÍAZ MAROTO VILLAREJO, *Manual de derecho penal, parte especial. Delitos contra la libertad y la seguridad, libertad sexual, honor y estado civil*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 74, CHOCLÁN MONTALVO, J. A., en Calderón Cerezo, A., Choclán y J.A. Montalvo, *Manual de Derecho Penal II, parte especial. Adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal*, Deusto, Barcelona, 2005, p. 123; CALDERÓN CEREZO, A. y J. A. CHOCLÁN MONTALVO (coords.), *Código Penal comentado, concordado, jurisprudencia y doctrina. Legislación penal especial y normas complementarias*, Deusto, Bilbao, 2005, p. 446; GARCÍA ALBERO, R., en Quintero Olivares, G. (dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2011, p. 430; SOLA RECHE, *op. cit.*, p. 624, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Nuevo Código Penal comentado*, EDERSA, Madrid, 1996, p. 291, CARBONELL MATEU, J. C., GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., en Vives Antón, T. S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 981; LUZÓN CUESTA, J. M.: *Compendio de derecho penal, parte especial. Adaptado al programa de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Dykinson, 18ª edición, (13ª conforme al CP. de 1995), Madrid, 2011, p. 109, QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho penal español. Parte especial*, Atelies, Barcelona, 2010, p. 268; GARCÍA VALDÉS, C., E. MESTRE DELGADO y C. FIGUEROA NAVARRO, *Lecciones de Derecho Penal, parte especial (adaptadas a la docencia del Plan Bolonia)*, Edisofer, Madrid, 2011, p. 66; GÓMEZ PAVÓN, P., en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L. (coords.), *Código penal comentado*, Akal, Madrid, 1990, p. 930, RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de derecho penal (parte especial)*, Trivium, 2ª edición, Madrid, 1987, p. 169; OLIVER EGEA, F. M., en López López, E. y E. Perdiguero Bautista, *Enciclopedia penal*, La Ley, Madrid, 2011, p. 999; ESCRIBUELA CHUMILLA, F. J.: *Todo penal*, La Ley, Madrid, 2011, p. 739, MAQUEDA AABREU, M. L.: *Los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas. Notas para un estudio doctrinal y jurisprudencial*, Universidad de Granada, Granada, 1988, p. 96, GÓMEZ MARTÍN, V., en Corcoy Bidasolo, M. (dir.), *Derecho penal, parte especial, Tomo I, Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 346, PORTILLA CONTRERAS, G. en Quintero Olivares, G. y F. Morales Prats (coords.), *El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Navarra, 2001, p.1674, CARDONA TORRES, J., *Derecho Penal, parte especial, adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Bosch, Barcelona, 2010, p. 174, ESCOBAR JIMÉNEZ, R., en Crespo Barquero, P., R. Escobar Jiménez, y C. Madrigal Martínez-Mereda (et. al), *Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*, Comares, Granada, 1998, p. 1090, GÓMEZ TOMILLO, *op. cit.*, pp. 115- 6, BLANCO LOZANO, C., *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 2009, p. 152, SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., *Comisión por omisión y omisión de socorro agravada*, Bosch, Barcelona, 2005, p. 70, y BREGLIA ÁRIAS, O. y O.R. GAUNA, *Código penal y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 348. Por su parte, también la jurisprudencia hace suya esta definición de desamparo. Así por ejemplo, la STS de 11 de noviembre de 2004, Sala 2ª (Iustel §234022), señala en su FJ 1º concluye que “la víctima se encontraba desamparada, pues ella no tenía posibilidad de valerse por sí por las lesiones que padecía, y nadie la estaba asistiendo cuando el acusado la vio caída y se marchó del lugar”. En este sentido también se pronunció la STS de 25 de octubre de 1993, Sala 2ª, FJ. 3º (Westlaw Aranzadi, RJ 1993/7956).

intensidad o naturaleza que requiere el caso concreto para superar por entero, o de la forma más eficaz posible, la situación de peligro.

Parece claro que los supuestos de desamparo total o absoluto de la víctima no generan problema alguno: nace un claro deber de socorro para los sujetos que encuentran a la persona en un estado de desamparo y peligro grave, y siempre que estos sujetos se vean capacitados para ello; más sin embargo: ¿qué ocurre con aquellas situaciones en las que la víctima ya está siendo atendida por terceros, pero de forma insuficiente? ¿Generan también obligación de socorro para el sujeto que se encuentra con tal situación? La doctrina ha mantenido tradicionalmente dos líneas de pensamiento:

En una primera interpretación en el tiempo, un primer grupo de autores, entre los que puede encuadrarse a ALAMILLO CANILLAS, coincidieron en señalar que cuando la ley pone de manifiesto la expresión “persona desamparada” debía entenderse que se hacía exclusiva referencia a situaciones de *desamparo absoluto o total*. En palabras de este autor, “el que encontrare a una persona en tal situación de desamparo relativo y dejase de prestar su colaboración al favor que ya le vinieran prestando otros, podría incurrir en una falta de caridad que podría ser gravísima, pero no incurriría en este delito”³⁷. Para ALAMILLO CANILLAS no se puede distinguir allí donde la ley no distingue (principio que se pone de manifiesto con la expresión latina *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), por lo que debe apreciarse deber de socorro sólo cuando la persona esté desamparada (totalmente), esto es “sin amparo, no con amparo insuficiente”³⁸.

Contrariamente a esa inicial interpretación, la mayoría de la doctrina entiende hoy, a nuestro juicio acertadamente, que el auxilio se necesita ya no sólo cuando no se tiene, sino también cuando se posee pero se revela como insuficiente³⁹. Estos autores defienden que también en los casos de *desamparo relativo o parcial* es posible seguir hablando de “desamparo”, subsistiendo por tanto el deber de socorro, pues en la medida en que el auxilio de los sujetos no sea suficiente para enervar la situación de peligro grave, la persona aún

³⁷ ALAMILLO CANILLAS, F.: *La solidaridad humana en la ley penal*, Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1962, pp. 99-100.

³⁸ ALAMILLO CANILLAS, *ibidem*, pp. 99-100.

³⁹ Así, entre otros, RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 162, El Mismo, en Rodríguez Mourullo, G. (dir.); Jorge Barreiro, A. (coord.), VV. AA., *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 554, MOLINA FERNÁNDEZ, en Bajo Fernández (dir.), *Compendio de derecho penal...*, p. 150, DEL ROSAL BLASCO, B., en Cobo del Rosal, M. (coord.), *Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 312, el mismo, en Morillas Cueva, L. (coord.), *Sistema de Derecho Penal, parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 288, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDÓ, M., “Omisión de socorro a la propia víctima” en Albarac López, J. L., VV. AA., *Derecho penal de la circulación (aspectos civiles y penales)*, Vol. 11, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, p. 221, BAJO FERNÁNDEZ y DÍAZ – MAROTO VILLAREJO, *op. cit.*, p. 74, CUELLO CALÓN, E.: “La obligación de socorrer a las personas en peligro en la legislación penal española (el nuevo artículo 489 bis del Código Penal, ley de 17 de julio de 1951)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo – agosto, 1951, p. 339, MAQUEDA ABREU, *op. cit.*, p. 99, GÓMEZ MARTÍN, en Corcoy Bidasolo (dir.), *op. cit.*, p. 346, GARCÍA ALBERO, en Quintero Olivares (dir.), *Op. cit.*, p. 431, SÁINZ CANTERO, *op. cit.*, p. 443, o BLANCO LOZANO, *op. cit.*, pp. 152-154.

estará “desamparada”. En conclusión, “la persona sólo deja de estar desamparada cuando se le ha prestado todo el socorro que el caso concreto requería”⁴⁰.

RODRÍGUEZ MOURULLO se hace con el mismo razonamiento que ALAMILLO CANILLAS, para llegar a la conclusión totalmente contraria, entendiendo que también el *desamparo parcial* es “desamparo” y genera por ello obligación de socorro; aplicando el mismo principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, el autor apunta que dado que la ley no distingue entre “desamparo relativo” y “desamparo absoluto” tampoco el intérprete puede distinguir, por lo que finalmente ambos tipos de desamparo deben considerarse incluidos en el tipo penal*⁴¹.

Apuntado lo anterior, y partiendo por ello de que también se encuentra desamparada aquella persona que está siendo auxiliada de manera insuficiente o inidónea para el caso concreto, GARCÍA ALBERO advierte que si el tercero no tiene posibilidad de incrementar la idoneidad del auxilio, entonces no tendrá capacidad para cumplir con el deber que se deriva de dicha situación de desamparo, esto es, no podrá aminorar o hacer desaparecer el peligro no neutralizado por aquél o aquellos que están socorriendo parcialmente, por lo que no tendrá obligación de socorrer⁴². Por tanto no siempre se exigirá intervenir al tercero que se topa con la situación de desamparo parcial o relativo; dicha intervención de socorro sólo será exigible cuando el sujeto esté en condiciones de prestar un socorro más eficaz para el caso de peligro concreto. En caso contrario, decae la obligación de socorrer, pues debe recordarse que el sujeto sólo está obligado a prestar un socorro eficaz de acuerdo a sus propias capacidades personales (*ultra posse nemo obligatur*: el Derecho no puede exigir a alguien hacer lo que no puede hacer). Lo anterior con independencia de que subsista el deber subsidiario de reclamar con urgencia auxilio ajeno (en base al art. 195,2 CP).

Cuestión distinta es que un tercero con capacidades especiales esté obligado a prestar socorro con prioridad, precisamente porque sus propias cualidades permitirían lograr una mejor ayuda (un auxilio más eficaz que el que se está prestando en la situación de desamparo parcial). En este sentido, MOLINA FERNÁNDEZ contempla la posibilidad de asentar un *orden de prelación* a la hora de prestar el auxilio con respecto a la concurrencia de varios sujetos con distintas capacidades personales. El autor señala que “las capacidades especiales de un sujeto le obligan a prestar socorro de forma prioritaria e impiden que su deber desaparezca si otro ha comenzado ya un socorro menos eficaz” (esto es, en circunstancias de desamparo parcial)⁴³. Por tanto, para MOLINA FERNÁNDEZ es posible afirmar que la concurrencia de uno o varios sujetos prestando un socorro poco eficaz al que lo necesita, con otro sujeto que, por sus capacidades especiales, puede prestar un socorro o ayuda más

⁴⁰ RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 162.

⁴¹ *Ibidem*, p. 163.

⁴² GARCÍA ALBERO, en Quintero Olivares (dir.), *op. cit.*, p. 431. Recuerda el autor que “lógico resulta suponer que el deber alcance hasta donde llega la capacidad del sujeto en la idoneidad del auxilio, dada la naturaleza altamente personal de lo injusto en los delitos omisivos”.

⁴³ MOLINA FERNÁNDEZ, en Bajo Fernández (dir.), *op. cit.*, p. 147.

efectivo (v. gr. el caso de un médico que pasa por la zona en que un sujeto gravemente accidentado está siendo socorrido, de modo menos eficaz, por otros sujetos), le obliga a prestar socorro de forma prioritaria, y cometerá delito de omisión del deber de socorro del art. 195,1 CP si omite su ayuda (a pesar de que, como se dijo, el necesitado de ayuda ya está siendo auxiliado *parcialmente* por otros). No obstante, en todos estos supuestos se debe estar al caso concreto, pues si la asistencia que dan esos sujetos que ya están prestando ayuda es objetivamente idónea o eficaz para auxiliar a la víctima, entonces el sujeto con cualidades especiales o en mejor posición para prestar la ayuda no cometerá delito del art. 195,1 CP con su inactividad⁴⁴.

A nuestro modo de ver, no parece del todo acertado apreciar un orden de prelación ante supuestos como los acabados de expresar. Y ello porque el delito de omisión del deber de socorro es un delito común (de ahí la expresión del tipo penal: *el que no socorriere*), delito que impone, por tanto, un deber de auxilio a la generalidad de las personas, por igual. Lo importante no será comprobar que exista un sujeto con especiales facultades o conocimientos, sino más bien si entre aquella pluralidad de sujetos existe o no alguien que pueda prestar un socorro más eficaz que el que le está siendo dado a la víctima por terceros. Y ello con independencia de que dicho sujeto tenga conocimientos especiales o profesionales específicos (v. gr.: un médico) o no los posea. El criterio no es la especialidad, sino más bien la mayor capacidad o idoneidad en la prestación del socorro. Cuando ello es así, y existe capacidad adecuada para socorrer, superior a la que ya se ha puesto en marcha por terceros, si hay inactividad de estos sujetos cada uno de ellos habrá cometido un delito de omisión del deber de socorro. Pero no existe un deber primario y un deber secundario de socorrer: todos los sujetos que se topan con la situación de peligro y desamparo de la víctima están obligados por igual a prestar un socorro eficaz en atención a sus posibilidades individuales. Mas si alguien ya está auxiliando, y existe otro sujeto que puede prestar un socorro mejor, en caso de inactividad de éste último, deberá responder por omisión del deber de socorro (personal o directo).

Por último, debe apuntarse que en algunos casos de desamparo relativo o parcial el deber de socorrer puede decaer si se constata que la ayuda prestada, aunque es ineficaz, hace que el peligro ya no se tenga por “grave”⁴⁵. El motivo en estos supuestos ya no es que la persona no se encuentre “desamparada”, pues de acuerdo con la doctrina mayoritaria lo está (supuestos de desamparo parcial), sino porque precisamente el socorro que se le está prestando, aún no siendo el más eficaz para conjurar la situación de peligro por completo, consigue aminorarlo o reducirlo haciendo que éste ya no se pueda calificar como “grave”; la gravedad del peligro es un requisito que subyace en la redacción del art. 195,1 CP y que

⁴⁴ MOLINA FERNÁNDEZ, en Bajo Fernández (dir.), *ibidem*. p. 147. En contra de establecer un orden de prelación parece posicionarse RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 204.

⁴⁵ MOLINA FERNÁNDEZ, en Bajo Fernández (dir.), *op. cit.*, p. 150. En idéntico sentido ya se pronunció RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 163.

constituye un elemento del tipo objetivo, por lo que desapareciendo tal requisito desaparecerá también la situación típica.

III. PLURALIDAD DE SUJETOS PASIVOS: EXÉGESIS DE LAS DISTINTAS POSTURAS DOCTRINALES

Una vez analizados algunos problemas derivados de la concurrencia de sujetos activos en el delito de omisión del deber de socorro, es momento de abordar semejante problemática ahora desde el punto de vista del sujeto pasivo. Partiendo de la idea de que sujeto pasivo es aquella persona que se encuentra desamparada y en peligro manifiesto y grave para alguno de sus bienes jurídicos (los protegidos por el tipo)⁴⁶, debemos estudiar ahora la respuesta penal que ha de surgir cuando, ante un mismo sujeto activo, concurren varias personas que se encuentran en dicha situación de peligro y desamparo (pluralidad de sujetos pasivos). En concreto, debemos intentar dar respuesta a la pregunta sobre cómo responsabilizar al sujeto que no cumple con su deber de auxilio para con esta pluralidad de víctimas. La cuestión no es pacífica, y ha encontrado en la doctrina diversas soluciones.

En primer lugar encontramos la solución del *delito único*, esto es, aquella postura que entiende que en caso de que el sujeto activo realice la acción típica (omitir el auxilio) frente a pluralidad de sujetos pasivos, sólo se concretaría un único delito de omisión del deber de socorro. Esta solución la ha recogido en ocasiones nuestra jurisprudencia. Así por ejemplo, la STSJ de Cataluña 17/2000, de 30 de noviembre, condenó por un solo delito de omisión del deber de socorro a un sujeto que no prestó auxilio a dos amigos que se habían inyectado heroína que les produjo un estado de inconsciencia, derivando finalmente en coma (en un caso) y en muerte en otro⁴⁷. Algunos autores, como BLANCO LOZANO, han puesto de manifiesto que esta postura no encaja con la literalidad del precepto penal, que en todo caso prevé a *persona desamparada*, y se refiere por ello a un único sujeto pasivo del delito; además, tal línea de pensamiento olvida la posibilidad de que con este tipo penal se protejan directamente bienes jurídicos individuales, por lo que no se estaría dando respuesta a cada uno de esos ataques individuales o personales afirmándose, en estos casos, que sólo debe computarse un único delito⁴⁸.

Para algunos autores, que mantienen la tesis de que el bien jurídico protegido por la norma es un interés colectivo (v. gr. la solidaridad humana o la seguridad), es esta solución

⁴⁶ A nuestro juicio sujeto pasivo lo es la persona desamparada y en peligro grave, pues ésta es titular de los bienes jurídicos que, en nuestra opinión, protege este delito (vida, integridad, salud, libertad ambulatoria y libertad sexual). A mayor abundamiento vid.: BUSTOS RUBIO: *La tipicidad objetiva en el delito de omisión...*, pp. 66 y ss.

⁴⁷ STSJ de Cataluña de 30 de noviembre de 2000, Sala Civil y Penal (Westlaw Aranzadi, RJ 2001/32586).

⁴⁸ BLANCO LOZANO, *op. cit.*, p. 121.

la que a su juicio resulta más correcta, afirmándose, como hace QUINTANO RIPOLLÉS, que “de ser varias las personas en peligro, la omisión de socorro no produciría diversidad de delitos, sino uno solo, precisamente en atención a no tratarse de sujetos pasivos individualizados”⁴⁹. Y ello porque si se concibe que es la solidaridad o la seguridad lo que el tipo penal de omisión del deber de socorro quiere proteger, entonces el sujeto pasivo de la omisión será la persona desamparada que no obtiene socorro, pero el sujeto pasivo del delito no será esta persona, lo será el Estado o la sociedad (en tanto los bienes jurídicos que se protegen son bienes *supraindividuales*), *ergo* serán también el Estado o la sociedad titulares del bien jurídico. Y al existir en estos supuestos un único sujeto pasivo, entonces parece posible acoger la tesis del “delito único” ante supuestos de pluralidad de omisiones.

No obstante, en coherencia con la postura que mantenemos sobre cual debe ser el interés jurídico tutelado por el tipo penal del art. 195 CP, y dado que a nuestro juicio éste protege directamente bienes individuales de la persona (v. gr.: la vida, la integridad física, la salud, la libertad ambulatoria o la libertad sexual), no nos parece acertada esta solución, pues con la misma no se está dando respuesta a cada uno de los ataques a los bienes jurídicos que se ven lesionados. Si se acepta, como nosotros hacemos, que los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal de omisión del deber de socorro son bienes en todo caso *personales* o *individuales*, protegidos de manera directa, entonces podrá concluirse que tanto el sujeto pasivo de la omisión como el sujeto pasivo del delito y, por ello, titular del bien jurídico, será siempre la persona desamparada y en peligro manifiesto y grave. Por ello, si existen distintos sujetos pasivos necesitados de auxilio, no parece correcto afirmar que la omisión de socorro respecto de aquellos genere un único delito, pues existen múltiples ataques individuales a distintos bienes personales. No existe por tanto un único delito frente a esta multitud de ataques y pluralidad de bienes jurídicos, sino que cada lesión individual, en nuestra opinión, hace nacer un delito autónomo.

La segunda de las soluciones propuestas por la doctrina es la que opta por entender que estos casos deben ser calificados como *concurso ideal de delitos*⁵⁰. Este tipo de concurso surge cuando un único hecho da lugar por sí solo a dos o más infracciones delictivas. En aras a ser lo más precisos desde el punto de vista dogmático, se trataría de un concurso ideal homogéneo, puesto que los delitos que se derivan de la omisión del sujeto activo son iguales⁵¹. PORTILLA CONTRERAS señala la necesidad de apreciar concurso ideal ante estos supuestos, dado que el bien jurídico afectado es, en su opinión, el deber de asistencia que corresponde a cada una de las víctimas cuando existe un grave peligro para su vida o integridad (negando la solidaridad en abstracto)⁵². Las críticas que se aducen contra esta

⁴⁹ QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de la parte especial del derecho penal. Tomo IV. Infracciones contra la comunidad social*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 414.

⁵⁰ Esta tesis es mantenida por, entre otros: SOLA RECHE, en Díez Ripollés & Romeo Casabona, *Comentarios al Código Penal cit.*, pp. 650-651 y PORTILLA CONTRERAS, en Quintero Olivares y Morales Prats, *op. cit.*, p. 1685.

⁵¹ MIR PUIG, *op. cit.*, p. 656.

⁵² PORTILLA CONTRERAS, en Quintero Olivares, Morales Prats, *op. cit.*, p. 1685.

posición pasan por señalar que ésta se ampara tan sólo en la voluntad del sujeto activo del delito sin contemplar la pluralidad de bienes efectivamente protegidos. Se advierte además que lo que realmente parece contemplar de fondo tal postura es que el bien jurídico tutelado reside en la “solidaridad”, obviando la protección de otros bienes que pudieran integrar la esfera de protección del delito del art. 195,1 CP⁵³.

La tercera de las posiciones que mantiene la doctrina es la tesis del *concurso real de delitos*, concurso que puede apreciarse cuando una pluralidad de hechos (pluralidad de omisiones en este caso) de un mismo sujeto activo da lugar a una pluralidad de delitos⁵⁴. Según esta teoría, estos supuestos de pluralidad de personas necesitadas de socorro debiera resolverse imputando tantos delitos como omisiones de personas desamparadas se hayan producido, en tanto concurre una pluralidad de situaciones de peligro y desamparo, y un deber de auxiliar a todas las víctimas. Es la postura adoptada por RODRÍGUEZ MOURULLO, quien advierte que si el autor del delito es consciente en modo pleno de la situación de desamparo en que se encuentran varias personas y decide no intervenir ante la situación de cada una de ellas deberá apreciarse la concurrencia de tantas omisiones de socorro como personas se encontrasen en peligro, o lo que es lo mismo, pluralidad de delitos en concurso real⁵⁵. Lo decisivo sería entonces la pluralidad de personas que se encuentran en peligro (y con ello, la pluralidad de bienes afectados), y no tanto que nos encontremos ante una “unidad de situación de peligro”. Así, como advierte RODRÍGUEZ MOURULLO, “no puede sostenerse, por ejemplo, que si el peligro para la pluralidad de personas se derivó de una única situación – accidente de autocar – sólo existe *una* situación de peligro, es decir, en última instancia, sólo realiza una omisión de socorro”⁵⁶. Esta postura atiende, por tanto, a la totalidad de bienes jurídicos individuales afectados.

En este sentido, otros autores, como GARCÍA ALBERO, han mantenido que en caso de que sea posible llevar a cabo acciones de socorro que auxilien a todos los necesitados y ante esa situación el sujeto activo omita la ayuda, entonces existirá un concurso real; sin embargo, como advierte este autor, no cabrá apreciar dicho concurso cuando los deberes de actuar resulten de imposible cumplimiento simultáneo (por las facultades del sujeto o por un alto número de necesitados, etc.), siendo en este último caso atípica toda omisión que no fuese posible prestar⁵⁷. Esta solución conecta con una variante apuntada por la doctrina: la llamada *solución de la preferencia*, solución bajo la cual se señala que cuando exista una pluralidad de sujetos necesitados de auxilio y el sujeto activo no pueda (por sus propias capacidades, por falta de medios) socorrerlos a todos, y opte por prestar ese socorro a alguno o algunos de los sujetos en peligro, aún cuando socorra a un sujeto amenazado por un peligro menor que el resto (a los que no auxilia), será atípica toda omisión posterior frente

⁵³ BLANCO LOZANO, *op. cit.*, p.122.

⁵⁴ MIR PUIG, *op. cit.*, p. 660.

⁵⁵ RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 318. Parece compartir esta opinión: BLANCO LOZANO, *op. cit.*, p. 123.

⁵⁶ RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, pp. 317-318.

⁵⁷ GARCÍA ALBERO, en Quintero Olivares (dir.), *op. cit.*, pp. 395-396.

a los otros sujetos desamparados (sin necesidad de acudir a causas de justificación como el estado de necesidad, por ejemplo) pues el sujeto obligado a socorrer no podía en modo alguno hacer frente a todas las situaciones de peligro⁵⁸. Algunos autores, como BLANCO LOZANO, critican esta tesis señalando que con su aplicación se podrían dejar impunes determinadas omisiones frente a peligros que eran incluso más graves, por prestarse socorro solo a situaciones que pudieran ser de menor riesgo. A modo de ejemplo, como ilustrativamente advierte este autor, en caso de un siniestro con dos sujetos accidentados, uno en peligro de muerte y otro con una pierna rota, con la aplicación de esta teoría se podría actuar auxiliando al menos grave y dejando morir al primero, siendo atípica esa última omisión que finalmente desemboca en un resultado de muerte⁵⁹ (no obstante, en nuestra opinión resulta cuanto menos discutible que un accidentado con una pierna rota suponga un peligro *grave* que haga nacer el deber de socorro).

Debido a esto último algunos autores, como LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, advierten que en los supuestos de realización de una acción de salvación a favor de un sujeto en los que el cumplimiento de tal deber impide al autor prestar asistencia a otros sujetos también necesitados de auxilio, la solución pasa por acudir preferentemente a salvaguardar el interés jurídico de mayor importancia que se encuentre en peligro. En opinión de este último autor, quedaría justificada la omisión de socorro respecto de bienes jurídicos en peligro pero de menor importancia o entidad⁶⁰. Estamos ante una especie de “solución de la preferencia” pero que incide directamente sobre el contenido de la antijuridicidad en la omisión: en una especie de estado de necesidad, deberían ponderarse los distintos bienes peligrados, y actuar finalmente salvaguardando el de mayor importancia. A nuestro juicio, sin embargo, esta tesis conlleva el riesgo de exigir al sujeto activo conocer con precisión cuáles son los peligros exactos que sufren las víctimas, lo que a veces resulta de imposible cumplimiento (imagínese la situación en que el peligro para los bienes es de semejante magnitud a simple vista, pero los daños sufridos por unas víctimas superan a los de otras, no siendo apreciable esto último por el sujeto medio que se topa con la situación típica).

La última de las soluciones es entender, como hace MOLINA FERNÁNDEZ, que en estos casos debe aplicarse una *tesis concursal mixta*, apreciándose concurso ideal de delitos cuando la situación de socorro de las personas en desamparo solo necesite una única actuación del sujeto activo, y un concurso real de delitos en caso de que ante esa pluralidad de sujetos desamparados y en peligro sean necesarias varias acciones de socorro distintas por parte del sujeto activo⁶¹.

En nuestra opinión, y dado que uno de los presupuestos para poder imputar el delito es que el sujeto que omite el socorro tenga *capacidad* para socorrer, parece lógico admitir que

⁵⁸ En estos términos Cnfr.: SOLA RECHE, en Díez Ripollés y Romeo Casabona, *op. cit.*, p. 633.

⁵⁹ BLANCO LOZANO, *op. cit.*, p. 124.

⁶⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en Conde-Pumpido Tourón, C., *Comentarios al Código Penal, Tomo II, (arts. 109–204)*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 1523.

⁶¹ MOLINA FERNÁNDEZ, en Bajo Fernández (dir.), *op. cit.*, p. 176.

si existe pluralidad de sujetos pasivos y el sujeto activo puede con su actuación de auxilio socorrerlos a todos y no lo hace, debe apreciarse un concurso real de delitos, esto es, se han de entender cometidos tantos delitos como personas necesitadas de socorro existan. Solo de este modo, como adelantábamos ya *supra*, puede darse cobertura a todos los bienes jurídicos personales que se hallaban en peligro.

Por el contrario, si el sujeto es incapaz de llevar a cabo una actuación auxiliadora para cada uno de los sujetos pasivos, no parece correcto admitir la comisión de tantos delitos como personas necesitadas de ayuda existan, pues entonces se estaría exigiendo al sujeto activo una actuación que excedería de sus propias posibilidades. Como pone de manifiesto GARCÍA ALBERO, “no tendría sentido que el sujeto respondiera por veinte omisiones del deber de socorro por el solo hecho de ser veinte las personas en peligro, si de haber auxiliado sólo hubiera podido socorrer a uno o alguno de los accidentados”⁶². Por ello consideramos que toda actuación de socorro posterior que fuese de imposible cumplimiento, deberá considerarse atípica por falta de uno de los requisitos para afirmar la tipicidad en el delito de omisión: la capacidad para cumplir con la acción debida (lo que sólo puede analizarse atendiendo a cada caso particular). Cuestión distinta es que si el sujeto no puede por sí mismo llevar a cabo la acción de ayuda, cometa delito de omisión del deber de socorro *indirecto* al no demandar con urgencia auxilio ajeno, en base al art. 195,2 CP.

IV. CONCLUSIONES

El art. 195 CP contempla un delito *unisubjetivo*, pues no requiere de la concurrencia de varios sujetos activos, bastando para su comisión una única persona que incumpla el deber que allí se recoge. No obstante, cabe la posibilidad de apreciar la existencia de varios sujetos activos como autores de la omisión, lo que propicia la discusión sobre si es posible apreciar coautoría o no. Constituye ésta una cuestión que no deja de tener importancia tanto desde el punto de vista eminentemente dogmático, como desde una óptica práctica.

Dado que la coautoría exige, además de un entendimiento o acuerdo de voluntades recíproco, una *realización* común del hecho, basada en la idea de “división del trabajo”, y dado que esto último se traduce en los delitos de omisión propia en una especie de no – cumplimiento colegiado del deber jurídicamente exigido, podemos afirmar que en el delito de omisión del deber de socorro no es posible apreciar coautoría ante supuestos en los que varios sujetos deciden no auxiliar, puesto que no parece posible que uno de esos sujetos omita una parte del deber y otro/otros omitan el resto. Se revela como mejor opción asentar la categoría de “autor individual” ante estos supuestos.

Por otro lado, ante supuestos de socorro cumulativo o cooperativo, en que se precisa de una prestación de ayuda conjunta entre varios sujetos, llegamos a la conclusión de que

⁶² GARCÍA ALBERO, en Quintero Olivares (dir.), *op. cit.*, p. 396.

la imposibilidad de socorrer derivada de la negativa de un tercero a cooperar, sigue siendo de cualquier manera *imposibilidad*, esto es, *falta de capacidad* para prestar un socorro personal, por lo que quien no auxilia ante estos casos no comete delito de omisión del deber de socorro personal, por desaparición de uno de los requisitos típicos en el delito de omisión (con independencia de que se pueda apreciar después un delito de omisión del deber de socorro indirecto, del art. 195,2 CP, si no se solicita con urgencia auxilio ajeno). Para ello será necesario, no obstante, comprobar de manera efectiva la negativa de ese tercero a cooperar en el auxilio debido.

Por lo que se refiere a los supuestos de socorro alternativo, en que concurren varios sujetos que individualmente pueden prestar un socorro personal, debe concluirse que cuando uno de ellos actúa prestando una ayuda eficaz a la persona desamparada ya decae la obligación del resto. No obstante, si ante tal circunstancia todos los sujetos permanecen inactivos, todos ellos cometen, individualmente, delito de omisión del deber de socorro. Esta situación conecta directamente con los supuestos de desamparo parcial de la víctima, esto es, aquellos casos en que la persona desamparada está siendo asistida por terceros pero de forma insuficiente. En nuestra opinión, también los supuestos de desamparo parcial o relativo generan obligación de auxilio a quien *puede* prestarlo (y por tanto, al que es *capaz*). Si no hay posibilidad de socorrer, entonces falta uno de los elementos definitorios del delito de omisión pura (la capacidad de actuación y cumplimiento del deber) y por lo tanto decae la obligación de socorrer. Más discutible resulta la posibilidad de establecer, ante estos casos, un orden de prelación u obligación de socorro, toda vez que el delito del art. 195 CP es un delito común que obliga a prestar socorro a la generalidad de las personas (por igual).

Por último, en caso de concurrencia de una pluralidad de sujetos pasivos ante un mismo sujeto activo, ha de rechazarse la teoría del delito único, que aprecia un solo delito ante estas situaciones. Y ello porque el delito del art. 195 CP protege directamente bienes individuales o personales (v. gr.: vida, integridad física, salud, libertad ambulatoria, libertad sexual), por lo que de apreciarse un solo delito de omisión de socorro no se estaría dando respuesta eficaz a cada uno de esos bienes efectivamente lesionados (y a la pluralidad de sujetos pasivos existentes). Tampoco parece correcta la tesis del concurso ideal de delitos, pues ésta parece poner de relieve de nuevo la idea de que es la solidaridad humana lo que se viene a proteger por este tipo penal. A nuestro juicio, resulta más acertada la tesis del concurso real de delitos como respuesta ante aquellos supuestos en que un único sujeto omite prestar el socorro ante pluralidad de personas desamparadas, y ello siempre que éste tuviese *capacidad* para auxiliar a todas estas personas (lo que exceda de tal capacidad no supondrá omisión del deber de socorro).