# ÍNDICE


Pág.

**PRÓLOGO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA,** por Luis GRACIA MARTÍN ..... 15

**PRÓLOGO A LA EDICIÓN ALEMANA** ..... 29

**PRIMERA PARTE**
FUNDAMENTOS

§ 1 OBJETO Y PROGRAMA DE ESTA INVESTIGACIÓN ..... 33
I. Introducción y acotación ..... 33
II. Panorámica del curso de esta investigación ..... 34

§ 2 REFLEXIONES METODOLÓGICAS PREVIAS, EJEMPLIFICADAS CON EL CONCEPTO DE OMISIÓN ..... 37
I. Panorámica ..... 37
II. Posibilidades de definición ..... 38
III. El naturalismo ..... 40
Excurso: el modo de ser de la omisión ..... 42
IV. El sociologismo ..... 47
V. El neokantismo ..... 50
VI. Solución propia ..... 54
VII. Valor del concepto de acción con fundamento óntico (concepto descriptivo ..... 62
VIII. La trascendencia metodológica de la naturaleza de las cosas ..... 63
IX. Omisión propia e impropia ..... 74

§ 3 LA RELACIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA CON EL CÓDIGO PENAL A LA LUZ DE LOS MÉTODOS TRADICIONALES DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA ..... 77


BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Pág.

I. El tenor literal de la ley como punto de partida ..... 77
II. Historia de la regulación ..... 79
III. Interpretación sistemática y teleológica ..... 83
IV. Interpretación de la ley y delito de omisión impropia en concreto ..... 84
V. La compatibilidad formal con el principio de *nulla poena* ..... 87
VI. Síntesis ..... 91

§ 4 EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE POSICIONES DE GARANTE EN EL DERECHO CONSUETUDINARIO ..... 93
I. Cuestiones básicas ..... 93
II. La «apología del deber jurídico» ..... 96
III. La apología *in bonam partem* ..... 101
IV. La apología desde la naturaleza de las cosas ..... 101
V. Resultado ..... 107

**SEGUNDA PARTE**
CRÍTICA METODOLÓGICA

§ 5 OBSERVACIÓN PRELIMINAR ..... 111

§ 6 EL MÉTODO TÓPICO DE PFLEIDERER ..... 113
I. Visión de conjunto ..... 113
II. Crítica del método del supuesto básico ..... 116
III. Resultado ..... 123

§ 7 EL MÉTODO NEOCAUSAL DE WOLFF ..... 127
I. Introducción a los esquemas metodológicos ontológicos ..... 127
II. Panorámica del método de Wolff ..... 128
III. Utilidad del criterio de normalidad ..... 129
IV. El concepto de dependencia de Wolff ..... 132
V. Deber jurídico formal y relevancia penal ..... 135
VI. Toma de posición final ..... 136

§ 8 EL MÉTODO ONTOLÓGICO DE WELP ..... 139
I. El análisis de Welp sobre la posición de la víctima en la acción previa ilícita ..... 139
II. Crítica al concepto de dependencia de Welp y de su análisis sobre la posición de la víctima ..... 141
III. La posición del autor en Welp; exposición y crítica ..... 151
IV. La cuestión de la equivalencia en las acciones previas lícitas ..... 154
V. Consideración final ..... 157

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Pág.

§ 9 EL MÉTODO NORMATIVO-SOCIOLÓGICO DE BÄRWINKEL ..... 161
I. Exposición ..... 161
II. Crítica del criterio del bien común ..... 164
III. Crítica del «bien jurídico», elemento del bien común ..... 168
IV. Crítica del concepto de rol ..... 168
V. Crítica de la especificación de roles en Bärwinkel ..... 173
VI. Crítica de los «elementos objetivos de valoración» ..... 176
VII. Resumen ..... 179

§ 10 EL MÉTODO FENOMENOLÓGICO DE ANDROULAKIS ..... 185
I. Exposición ..... 185
II. Crítica del concepto de proximidad ..... 188
III. Crítica de la equiparación axiológica ..... 191
IV. Resultado ..... 192

§ 11 EL MÉTODO SOCIOLÓGICO DE VOGT ..... 195

§ 12 EL MÉTODO DUALISTA DE RUDOLPHI ..... 199
I. Exposición de su teoría general de la equiparación ..... 199
II. Crítica ..... 201
III. Exposición y crítica de la solución de la injerencia de Rudolphi ..... 204
IV. Resumen ..... 210

§ 13 LA TEORÍA MATERIAL DE LOS GRUPOS COLECTIVOS DE HENKEL ..... 213
I. Exposición ..... 213
II. Crítica ..... 215

§ 14 EL MÉTODO NORMATIVISTA DE VAN GELDER ..... 221
I. Exposición ..... 221
II. Investigación crítica del «deber jurídico de suprimir» ..... 222

§ 15 EL MÉTODO LEGALISTA DE BÖHM ..... 229
I. Exposición ..... 229
II. Crítica ..... 231

§ 16 EL MÉTODO JURÍDICO-CONCEPTUAL DE LA JURISPRUDENCIA, EJEMPLIFICADO EN LA «COMPLICIDAD POR OMISIÓN EN EL PERJURIO» ..... 237
I. Tendencias generales de la jurisprudencia ..... 237
II. Principios metodológicos de la creación judicial del Derecho ..... 239

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Pág.

III. La jurisprudencia relativa a la complicidad por omisión en el perjurio ..... 241
IV. Crítica de los demás intentos de limitación ..... 250
V. Solución propia ..... 255

## TERCERA PARTE
SOLUCIÓN PROPIA

### APARTADO PRIMERO
*Fundamentación*

§ 17 POSICIÓN DE GARANTE Y DEBER JURÍDICO FORMAL ..... 261
I. Resumen de los resultados alcanzados ..... 261
II. Evolución dogmática de las teorías formales del deber jurídico ..... 262
III. Posición propia ..... 265

§ 18 «EL ÁMBITO DE DOMINIO» COMO DIRECTRIZ MATERIAL SUPERIOR ..... 275
I. Justificación del pensamiento tipológico-analógico en Derecho penal ..... 275
II. Desarrollo de las condiciones lógico-objetivas de la equiparación ..... 277
III. Comprobación en los «supuestos básicos» ..... 285
IV. El problema de la concreción ..... 287
V. La idea del dominio en la dogmática actual ..... 291
VI. Controversia con potenciales objeciones ..... 294

§ 19 COMPATIBILIDAD CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ..... 301
I. Planteamiento del problema ..... 301
II. Relación entre interpretación y creación de Derecho ..... 303
III. Sentido histórico del principio de legalidad ..... 305
IV. Interpretación teleológica del principio de legalidad ..... 308
V. Controversia con Kohlmann ..... 309
VI. Consecuencias del postulado de determinabilidad ..... 316
VII. La concepción historicista de Naucke ..... 317

### APARTADO SEGUNDO
*Parte General*

§ 20 POSICIÓN SISTEMÁTICA DE LA CUESTIÓN DE LA EQUIPARACIÓN ..... 324

§ 21 DEBERES DEL TRÁFICO E INJERENCIA ..... 329
I. Fundamento de los deberes del tráfico ..... 329

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Pág.

II. Contenido de los deberes del tráfico ..... 336
III. El dominio, su adquisición y su pérdida ..... 340
IV. En los límites del dominio ..... 348
V. Los deberes del tráfico en la jurisprudencia ..... 351
VI. El ámbito auténtico de la jurisprudencia relativa a la injerencia ..... 356
VII. Toma de posición ..... 361
VIII. Apéndice: la tutela o control de incapaces ..... 371

§ 22 PARENTESCO, COMUNIDAD Y ASUNCIÓN ..... 383
I. Panorámica de la doctrina y la jurisprudencia dominantes ..... 383
II. Fundamentos de la solución que se propone ..... 390
III. Acerca del dominio sobre el desamparo connatural ..... 392
IV. Acerca del dominio sobre el desvalimiento parcial ..... 398
V. Clasificación de los tipos o categorías de acontecer ..... 404

APARTADO TERCERO
*Resultado y perspectivas*

I. Síntesis ..... 409
II. ¿Posiciones de garante por deberes domiciliarios y por deber de cargo? .. 411
III. Indicaciones para una futura Parte Especial ..... 414
IV. Consecuencias para la dogmática de los delitos de omisión ..... 425
V. Observaciones *de lege ferenda* ..... 429

**BIBLIOGRAFÍA** ..... 433

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br