

**COMISIÓN POR OMISIÓN. UN PROBLEMA DOGMÁTICO QUE NO SE
SOLUCIONA CON CLÁUSULAS GENERALES**
**COMMISSION FOR OMISSION. A DOGMATIC PROBLEM THAT IS NOT
SOLVED WITH GENERAL CLAUSES**

Alejandro Rodolfo Cilleruelo¹

RESUMEN: El texto trata de establecer los casos auténticos de comisión por omisión separándolos de otros que no lo son. Señala el problema que trae aparejado la regulación mediante el sistema de cláusulas generales y porqué no es necesario. Propone una solución por medio de las reglas generales de autoría.

ABSTRACT: The text tries to establish the authentic cases of commission by omission, separating them from others that are not. It points out the problem that regulation entails through the system of general clauses and why it is not necessary. Proposes a solution through the general rules of authorship.

PALABRAS CLAVES: comisión por omisión, cláusula general, autoría.

KEYWORDS: commission by omission, general clause, authorship.

SUMARIO: Introducción; I. Evolución histórica de la comisión por omisión, 1.1 La solución (aparente) y el problema real de la comisión por omisión, 1.2 Propuesta de solución; Conclusiones, Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la comisión por omisión se advierte una clara tendencia a regular expresamente el asunto en la parte general de los Códigos Penales.

En aquella dirección parece ser precursor el Código Penal alemán, que previó el asunto en su § 13, seguido por diferentes Códigos europeos, como ser el español (artículo 11), austríaco (§ 2), portugués (artículo 10), y griego (artículo 15); en el ámbito latinoamericano podemos mencionar el los Códigos penales de Paraguay (artículo 15), Uruguay (artículo 3), Brasil (artículo 13, inc. 2), Bolivia (artículo 20) Ecuador (artículo 28), Colombia (artículo 25), El Salvador (artículo 20), Honduras (artículo 32), Guatemala (artículo 18) y el Código Penal Federal de México (artículo 7).

En mi opinión, es un tema sobre el cual debemos reflexionar profundamente. Deberíamos preguntarnos si, realmente se necesita una ley especial o si por el contrario es un asunto que admite una solución dogmática con la ley vigente; si las cláusulas generales,

¹ El autor es doctor en Derecho Penal y Ciencias Penales por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, Profesor de Derecho Penal, parte general en la Especialización de Derecho Penal de la misma Facultad, la cual dirige, e investigador en el Instituto de Investigaciones de esa Casa de Estudios.

antes que preservar el principio de legalidad, en realidad no vienen a barrer el carácter fragmentario del derecho penal al multiplicar exponencialmente las posibilidades de infracción normativa; esto desarrollaré a continuación.

Seguidamente haré un repaso dogmático del problema, a manera de estado de la cuestión para luego entrar en el análisis e intentar develar si, realmente las cláusulas generales resuelven el problema de la comisión por omisión o por el contrario es una solución solo aparente.

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN

Según nos cuenta Nagler² ya en el derecho nórdico antiguo existían disposiciones, como por ejemplo en la ley Zelandés (*Seeländische Gesetz*) IV, 12 del rey Erich se habría previsto sancionar a la persona que cabalgue en un caballo con la costumbre de patear para atrás, teniendo conocimiento de ello y, con dolo, causare la muerte de alguien tomando, al animal del muslo o de cualquier otro modo; se sancionaba como si el propio jinete lo hubiera matado a golpes³. También en el derecho danés (*Schonischen Rechts*) se habría previsto que las personas que tuvieran animales salvajes, como osos o lobos para domesticarlos, que causaren daños, deberían ser sancionadas como si ellos mismos los hubieran causado⁴. Aparentemente la *Constitutio Criminalis Carolina* se habría ocupado de equiparar ciertas omisiones con el actuar positivo, por ejemplo, el artículo 136 que regulaba las lesiones causada por animales dañinos, el artículo 122 que equiparó el abuso deshonesto de los padres, esposos, etc. con la explotación activa del proxenetismo⁵.

En el avance científico del asunto de la comisión por omisión, sostiene Nagler, que Kreß desplaza el problema, de la acción del tipo al resultado y con ello se dedica a la pregunta causal casi con exclusividad. Este asunto, ocurre en un momento en el cual no se contaba con la categoría de la tipicidad como estrato dogmático de análisis, y posibilitó que se dejara de lado la pregunta de cuándo una acción y una omisión eran equivalentes para pasar a indagar sobre cuándo una no evitación de un resultado equivaldría a su causación positiva. La solución al asunto se encontraba en la existencia de un deber jurídico especial para la evitación del resultado⁶.

² Nagler, Johannes Die Problematik der Begehung durch Unterlassung, GS 111.

³ Nagler, Die Problematik cit. p. 4.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Nagler, Die Problematik cit. p. 6.

⁶ Nagler, Die Problematik cit. p. 9.

La idea de que la comisión por omisión es un problema causal fue discutida largamente en la ciencia penal. Así podemos distinguir tres intentos de solución desde el causalismo naturalista, siendo tales la acción contemporánea, la acción previa y la denominada teoría de la interferencia.

La idea de la *acción contemporánea*, atribuida a Luden -explica Gimbernat Ordeig⁷-, según la cual la causa del resultado lesivo para el bien jurídico no debía buscarse en la omisión sino en la conducta que desarrollaba paralelamente el agente mientras omite la acción que hubiera interrumpido el resultado. De esta manera se dirigió una crítica sustancial, a saber, en el trillado ejemplo de la madre que teje en lugar de alimentar al niño, lo único que podría colocarse en relación causal mecánica con la acción simultánea de tejer son las medias tejidas y no la muerte de su hijo⁸.

Por otro lado, se intentó una solución causal al problema de la comisión por omisión con la idea de conducta anterior desarrollada por Krug, Glaser y Merkel, según esta posición el omitente desarrollaba una conducta creadora de un riesgo que luego no era evitado, aquí la crítica fue por el lado de que no podía hablarse propiamente de una omisión impropia, pues en realidad había una acción *anterior* causante del resultado lesivo. Por lo demás, esta idea solo respondía a los supuestos que denominamos hoy como casos de injerencia, dejando fuera de consideración a los restantes supuestos. Tampoco podía resolver el problema relativo al *momento del dolo*, pues al ejecutarse la *acción previa* no habría dolo, el cual surgiría recién cuando la situación de peligro ya tuvo lugar, por lo cual operaría un *dolo subsequens*⁹.

Finalmente, Binding puso énfasis en lo que se denomina *teoría de la interferencia* pues estimaba que la "acción interna" ejecutada por quien omite para contener los impulsos que le compelen a desarrollar una acción que impida el resultado es la causa de este. Frente a la posición de Binding se alegó que se trataría en realidad de un acto simplemente espiritual antes que un verdadero movimiento corporal y, por lo tanto, tampoco existiría una causalidad mecánica¹⁰.

⁷ Gimbernat Ordeig, Enrique La causalidad en la omisión impropia y la llamada "omisión por comisión", Rubinzal-Culzoni editores, Santa fe, 2003.

⁸ Gimbernat Ordeig, La causalidad, cit. p. 10.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ib*.

El inconducente intento de buscar una solución “causal” a la comisión por omisión, desde una perspectiva ontológica o causal-naturalista, fue un gran inconveniente.

Se le debe a von Feuerbach el cambiar la perspectiva del problema, así en la primera edición de su *manual* -afirma Nagler- fundamentó la complicitad negativa, mediante una omisión contraria a deber, puntualmente a la ley o de un deber funcional especial fundado en la obligatoriedad; aunque la mención fue referida a los delitos de homicidio, rufianería e injurias. Con la segunda edición sobreviene el §24 con una regla general para los delitos de omisión impropia; enseña que la comisión por omisión exige un fundamento especial en la ley o el contrato para la responsabilidad, esto es así porque para von Feuerbach el problema real en estos casos reside en la antijuridicidad¹¹. En la 14ª edición de su libro¹², von Feuerbach diría “hay un *crimen omisivo* (del l. *omissionis*, por oposición al *delict. Comissionis*) siempre que una persona tiene un derecho a la exteriorización efectiva de nuestra actividad. Dado que siempre la omisión surge de una obligación originaria del ciudadano, el crimen omisivo siempre presupone un especial fundamento jurídico (ley o contrato), que da base a la obligatoriedad de la comisión. Sin esto no puede haber ningún crimen por omisión”¹³.

A partir de Nagler el problema cambia de ubicación y cobra otra explicación. Para él la comisión por omisión es un problema de tipicidad, más exactamente de la conducta típica, pues de lo que se trata en definitiva es de la realización de un tipo de comisión¹⁴. Condición para esto es que la acción en el sentido del tipo pueda ser también una omisión, pues ésta debe estar conectada en paralelo y por completo a la tipicidad del hacer activo¹⁵. A entender de Nagler el único asunto polémico puede residir en la equiparación; por ello se pregunta cuál es el puente que puede conducir de la actividad positiva al tratamiento de las omisiones en iguales términos¹⁶. Niega que esta equiparación del asunto puede venir de la mano de la relación causal, la antijuridicidad o la culpabilidad, pues aún cuando estuvieran dados todos esos elementos, faltaría a su entender la acción típica. Fundamenta esta postura con la dirección que toma la ley positiva al trazar estos paralelismos, puntualmente el código penal, citando una cantidad importante de tipos penales, pero

¹¹ Nagler, *Die Problematik* cit. p. 11.

¹² Von Feuerbach, Paul Johann Ansem, *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, trad. De la 14ª ed. Alemana -Gissen, 1847- por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

¹³ Von Feuerbach, *Tratado de derecho penal*, cit. pp. 69 y ss.

¹⁴ Nagler, *Die Problematik* cit. p. 51.

¹⁵ *Ídem*, p. 54.

¹⁶ *Ibidem*.

que a los fines que aquí importan puedo indicar el §221 que habla de quien *exponga o abandone* o el §121 que se refiere a quien se *escape* o a quien *ayude a su liberación*, del Código Penal alemán (*StGB*)¹⁷. Sin embargo, esto no admite automáticamente que todos los delitos puedan ser trasgredidos por omisión, básicamente porque hay muchos delitos que por cuestiones de tipicidad no lo admitirían, como serían los casos en los cuales se prevé un comportamiento activo altamente personal, en particular un movimiento corporal determinado, la presencia física o la ejecución de un acto jurídico puntual, ejemplificando con el perjurio (§153), la bigamia (§ 171), el adulterio (§ 172), el incesto (§ 173), el duelo (§ 205), etc.¹⁸

A entender de Nagler la solución de la equiparación que señaló como problema, viene también a ser despejada por los tipos penales, pues en ellos se suele señalar al omitente de un modo especial a saber, como garante de la no producción del resultado, al cual le corresponde transformar la energía jurídicamente dañosa en inofensiva¹⁹. Apunta como fundamento de su deducción varios párrafos del Código Penal alemán, como por ejemplo el §121 al hablar de la persona encargada de la *supervisión o acompañamiento* del preso, etc.²⁰ Estas posiciones de defensa las realizan personas cuya tarea especial es la de evitar los peligros inminentes²¹. Para estas personas, que tienen a su cargo tareas significativas de protección jurídica, el mandato de actuar se encuentra incluido en la prohibición, pero solo de modo secundario, y abarca a la tipicidad de la conducta que obliga al garante a la defensa respecto del resultado ilícito. El mandato se puede trasgredir mediante una acción positiva o mediante la pasividad como una segunda forma ejecutiva²². El deber de protección solo puede ser impuesto a los miembros de la comunidad por parte del ordenamiento jurídico²³, a lo cual se le adiciona la obligación de rechazar el resultado por una acción previa o bien por la asunción de un negocio jurídico con determinadas funciones protectoras²⁴.

¹⁷ *Ídem*, pp. 54-55.

¹⁸ *Ídem*, p. 56.

¹⁹ *Ídem*, p. 59.

²⁰ El autor cita, además, §221, § 315, párrafo 1, §318, párrafo 2, §347, párrafo 1, §354, §357, párrafo 1 y 2, íb.

²¹ *Ídem*, pp. 59-60.

²² *Ídem*, p. 60.

²³ *Ídem*, pp. 61-62.

²⁴ *Ídem*, pp. 62-63.

De trascendental importancia resultó el trabajo de habilitación de cátedra de Armin Kaufmann: *Dogmática de los delitos de omisión*²⁵. Partiendo de una postura finalista Kaufmann llegaría a la conclusión que no existen, en el ámbito prejurídico, omisiones finales y en el campo jurídico -léase tipo penal- omisiones dolosas; el concepto de omisión se sustenta sobre la base de la omisión de una acción final²⁶. La construcción del concepto de omisión, entendía Kaufmann, que debía partir de la *capacidad de acción* como un elemento determinante pues esta es lo único que compartirían en común acción y omisión; con la particularidad que en el primer caso era puesta en marcha y en el segundo no²⁷.

La capacidad de acción significa "únicamente la capacidad de dirección final"²⁸. Es por medio de esta capacidad de acción que se puede trasgredir las prohibiciones o mandatos del orden jurídico, por lo cual afirmará que "la esencia de la vulneración del mandato, la naturaleza de la 'infracción del deber de actuar' reside justamente en que la capacidad de acción no se materializa en una acción. A la capacidad de acción concreta ha de añadirse que el obligado no haya llevado a cabo justamente la acción de la que era capaz. La ausencia de la realización posible de la acción prescripta constituye, pues, el núcleo de lo injusto, la tipicidad"²⁹

Para Kaufmann los delitos de omisión impropia o de comisión por omisión, en realidad, no se tratan de casos de delitos de comisión sino formas especiales de tipicidad omisiva.³⁰ Esto necesariamente es así por cuanto la infracción del mandato especial de impedir un resultado no encuadra en un tipo de prohibición, sino que realiza un tipo de mandato especial³¹; afirma en consecuencia que el "«delito de omisión impropia» posee, pues, un tipo propio, sobre el que se fundan a su vez injusto y reprochabilidad, al igual que lo que ocurre en el delito de omisión propia" y forma parte de la dogmática de los delitos de omisión, liberándose de esa posición de doble inautenticidad situada a mitad de camino entre los delitos de omisión y de comisión³².

²⁵ Kaufmann, Armin *Dogmática de los delitos de omisión*, trad. de la 2ª ed. Alemana de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serra no González de Murillo, Marcial Pons, Madrid 2006.

²⁶ *Ídem*, p. 97.

²⁷ *Ídem*, p. 55.

²⁸ *Ídem*, p. 68.

²⁹ *Ídem*, p. 34.

³⁰ *Ídem*, p. 279.

³¹ *Ídem*, p. 281.

³² *Ídem*, p. 281, destacado en el original.

La esencia particular del delito de omisión impropia reside, para Kaufmann, no ya en su estructura dogmática, sino en su referencia axiológica, es decir, valorativa³³. Por esta razón, el problema no se resolvería mediante una reinterpretación dogmática sino mediante una solución de carácter legislativo, proponiendo la creación en la parte especial de los Códigos Penales, junto a los delitos activos, tipos especiales de garante. Al respecto afirma que "... la problemática de la equiparación de determinadas omisiones (impropias) con determinados delitos de comisión no se encuadra en ningún escalón de la estructura del delito (comisivo) Lo que se plantea es, más bien, la cuestión de la existencia de cada delito de omisión individual, la cuestión de qué infracciones de mandato, con qué requisitos, alcanzan el merecimiento de pena del delito comisivo de determinado género"³⁴. Kaufmann remata la idea de modo lapidario al sostener que "Esta problemática no corresponde a la Parte General del Derecho Penal, sino al lugar donde se indaga sobre la existencia e interpretación de preceptos penales concretos: a la Parte Especial"³⁵.

Desde aquél punto de partida, Kaufmann ya hace jugar a la posición de garantía desde un ángulo opuesto a lo que se venía manejando hasta allí, las fuentes formales propuestas por von Feuerbach y consolidadas por Nagler (ley, negocio jurídico y actuar previo) quedan fuera de consideración, pues lo importante será que "... la singularidad dogmática de los mandatos de garante reside en la posición especial del sujeto del mandato, de la que fluye la relación de garantía entre el bien jurídico y el obligado; los mandatos de garante son normas especiales; los delitos de omisión impropia, delitos especiales"³⁶. De allí, sigue la idea que la posición de garante entendida como una obligación de impedir la lesión de bienes jurídicos "consiste, pues, en una posición de protección con respecto a un bien jurídico"³⁷, en la cual el sujeto cumple una función de vigilancia "para proteger determinado bien jurídico" o "supervisar determinada fuente de peligros"³⁸.

Para Kaufmann la estructura típica de la omisión, entonces se compone "1. Situación típica (riesgo de producción del resultado; en el delito de omisión impropia, además;

³³ *Ídem*, p. 283.

³⁴ *Ídem*, p. 293.

³⁵ *Íbidem*, énfasis en el original.

³⁶ *Ídem*, p. 282.

³⁷ *Ídem*, p. 289.

³⁸ *Ídem*, p. 290, destacado en el original.

conurrencia de los requisitos de la posición de garante). 2. La ausencia de intento de evitar el resultado (ausencia de obrar con "tendencia a evitar el resultado"). 3. La capacidad de *acción (capacidad de evitar el resultado): a) el conocimiento de la situación típica; b) la cognoscibilidad de la vía para materializar la evitación del resultado; c) la posibilidad de realizar la decisión de obrar"³⁹.

Por último, hay que hacer mención a una crítica sustancial que Kaufmann le dirige a la concepción de Nagler, así afirma que "Partamos, de nuevo, de un tipo con los elementos a, b, y c. Para empezar, según la concepción de Nagler, el requisito c (= causalidad) hay que subdividirlo en c1 (= causalidad comisiva) y c2 (= causalidad omisiva). Esta subdivisión es irreprochable, puesto que, según la premisa de Nagler, c1 y c2 componen el concepto general común (causalidad en general). Ahora bien, un comportamiento que reúne los elementos a, b y c, según la concepción de Nagler, solo puede ser típico si además concurre el elemento adicional g (= posición de garante). Así pues, por una parte, es típico un comportamiento con los elementos a, b y c1 (supuesto de la comisión), mientras que por otra parte sería típico un comportamiento con los elementos a, b c2 y g (caso de la omisión impropia"⁴⁰.

Hasta aquí, podemos dar cuenta de una evolución doctrinal que marcó a fuego los que serían luego, diferentes intentos de solución.

1.1 La solución (aparente) y el problema real de la comisión por omisión

A. La posición de la doctrina mayoritaria se traslada a las legislaciones

Tal vez las constantes objeciones vinculadas al principio de legalidad que recibía la comisión por omisión y, las conclusiones más sobresalientes del trabajo de habilitación de Kaufmann antes abordado, condujeron a la idea de legislar estos supuestos. De hecho, las codificaciones se volcaron en buena medida por regular el asunto, tal como lo enumerará en la introducción.

En todo esto subyace el problema que detectara Nagler y que intentó superar, pero que, ya con Kaufmann se vuelve, en definitiva, al mismo asunto. Desde Kreß dice Nagler⁴¹ se desplaza el problema de la acción al resultado y con ello, a la causalidad -véase el punto anterior-. Si bien Nagler intenta traer el problema al ámbito al que entiendo pertenecer realmente, que es el del tipo -comparto esto, más allá de disentir en cuanto a

³⁹ *Ídem*, p. 322.

⁴⁰ *Ídem*, p. 67, énfasis en el original.

⁴¹ Nagler, Die Problematik cit. p. 9.

que el tema es la acción ejecutiva, como veremos luego-, el trabajo de Kaufmann vuelve a poner el tema como una infracción a un mandato de impedir resultados. Si esto es cierto, ya no quedan alternativas para la comisión por omisión, debe indefectiblemente ser legislada en los Códigos Penales -adelanto que no lo es- pues como no escapará al lector, se cambió la esencia misma de la infracción, la comisión por omisión ya no será un delito de lesión de un bien jurídico -el homicidio doloso "activo" lo es-, sino de un mandato legal, es decir, de una infracción de deber.

Con el cambio de foco que con toda precisión apunta Nagler -se pasa de preguntar cuándo una acción es equivalente a una omisión, para preguntarse cuándo una no evitación de un resultado equivaldría a su causación positiva-⁴², la conclusión de Kaufmann conecta perfecto y abre paso al cambio de paradigma. Del tipo de lesión, en donde se buscaba la subsunción, se pasa a la creación de uno de infracción de deber. Este asunto es de índole axiológico, es decir, valorativo y por lo tanto, debe ser solucionado por el legislador⁴³.

A todos estos problemas que venía arrastrando la doctrina y jurisprudencia, se le sumó el problema con el cual nos contribuye el legislador.

Lejos de la prudencia que parecía imperar, los legisladores se fueron precipitando en cadena para regular el asunto de la comisión por omisión; en la mayoría de los casos sobre la idea de que esto era necesario y sobre la base de punir las infracciones de deberes de garante y no otra cosa. Es interesante observar que el propio Nagler señala que los delitos de comisión por omisión venían siendo traccionados por la tradición manteniéndose al margen la legislación de regular el asunto aún cuando era esperado por la doctrina y jurisprudencia y lo hacía por cuanto hasta ese momento (año 1938) no habían sido distinguidos por completo en su peculiaridad⁴⁴.

Kaufmann, con su investigación, descubre en realidad una categoría de infracciones intermedia entre las omisiones puras o simples y el delito comisivo, que denomino infracciones de deberes de garante, pero esta categoría no tiene nada que ver con el problema de la comisión por omisión que permanece allí sin resolver⁴⁵. Justamente por ser

⁴² *Íbidem*.

⁴³ Kaufmann, *Dogmática*, cit., p. 283.

⁴⁴ Nagler, *Die Problematik* cit., p. 12.

⁴⁵ Cfr. Cilleruelo, Alejandro R. *Derecho Penal, parte general*, 1ª ed. editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, pp. 265-266, previamente también en mi tesis doctoral publicada bajo el título de *Delito de omisión*, ed. Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2016, p. 120 y ss.

una categoría intermedia de infracciones en muchas legislaciones se prevé una punición menguada, sea que esto se lo imponga como regla o que se lo habilite discrecionalmente.

La crítica de Kaufmann respecto a la posición de garante de Nagler tiene asidero, si se piensa que el problema reside en la acción ejecutiva como este lo planteó, pues la posición de garante y sus fuentes se sumarían como requisitos típicos que no se encontrarían escritos y, entonces sí, daría la sensación que se requiere una regulación específica.

De todos modos, la solución que han brindado los legisladores no fue la pensada por Kaufmann, adviértase que dicho autor fue muy claro en sostener que este no era un asunto de dogmática o parte general sino de parte especial y por lo tanto debía allí ser regulado junto a los tipos activos respecto de los cuales se considerase necesario brindar una alternativa "omisiva".

Es más, la solución de una cláusula general como finalmente terminó sucediendo fue severamente cuestionada por Wolfgang Schöne, así señalan Maurach y Gössel⁴⁶ que "Schöne ha dado clara expresión de una opinión que va más allá que el resto; antes del dictado del §13, el castigo de un delito de omisión impropia aparecía como inconstitucional a falta de una regulación legal suficiente (Erfolgsabendungen, 280); y esta situación tampoco sufriría variaciones con el §13, debido a que esta disposición "no sería una ley penal susceptible de subsunción" (Erfolgsabendungen, 355). Tampoco sería aquí posible solucionar la problemática constitucional por vía de cláusulas generales de equiparación (Erfolgsabendungen, 342), pues sería preciso incluir la necesaria descripción de autoría en cada uno de los tipos de la parte especial (Erfolgsabendungen, 356)"⁴⁷.

En resumen, se legislaron cláusulas generales sobre el presupuesto que el fenómeno a sancionar un no impedir un resultado, es decir, una infracción de deber de un garante, mas no un caso auténtico de comisión por omisión, es decir, cuando por medio de una omisión se busca el resultado, por caso, la muerte de otro.

Al legislar este segmento, se producen dos consecuencias dramáticas. Por un lado, se multiplican por dos los delitos de la parte especial, pues en la mayoría de los casos los delitos se pueden realizar mediante una acción o mediante una omisión de impedir un resultado. Esto constituye una grave afrenta al carácter fragmentario del Derecho Penal, se avanza demasiado sobre el ámbito de libertad de los habitantes. Justamente por esto, las infracciones de deberes de garantes descubiertas por Kaufmann, de haber querido ser

⁴⁶ Maurach, Reinhart; Gössel, Karl Heinz y Zipf, Heinz *Derecho Penal, parte general*, 2, Formas de aparición del delito y consecuencias jurídicas del hecho, trad. de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch, ed. Astrea, Buenos Aires, 1995.

⁴⁷ *Ídem*, pp. 242-243, nm 39.

reguladas, debieron serlo como el mismo autor las previó, esto es, mediante algunas cláusulas en la parte especial; que, si bien hubieran aumentado el número de delitos, no hubiera sido exactamente al doble de ellos. Por otro, los verdaderos casos de comisión por omisión quedan aun sin una respuesta, la única solución es, en el mejor de los casos, sancionar con la cláusula general que, como se demostró, contemplan un universo distinto de casos, estaríamos frente a una solución ad hoc para estos supuestos.

El precio que se pagó para evitar una teórica lesión al principio de legalidad fue la lesión al principio de fragmentariedad del derecho penal.

Además, hay que apuntar que la cláusula general como respuesta, es desproporcionada. Repárese que sobre los delitos que en general se discutió la posibilidad de tener una alternativa de comisión por omisión fueron muy pocos. Sobre esto señala Nagler que se analizaban únicamente homicidios, infanticidios, lesiones corporales, provocación de incendios, ocasionalmente daños y, algo más tarde, la rufianería y la injuria cuando se rehusaba el tratamiento honorífico⁴⁸.

En aquella misma dirección puedo señalar, a modo de adelanto, un índice estadístico producido en el marco de una investigación que vengo desarrollando con mi equipo⁴⁹. Del relevamiento total de casos que se realizó en la Cámara Nacional de Casación Penal, en el período 1993 a 2018 -desde la creación del Tribunal hasta el inicio de la investigación- el panorama arrojó que solo 17 casos eran de interés, los delitos fueron: homicidios imprudentes (7 casos), lesiones (3 casos), incendios o estragos (3 casos), estafa (1 caso), abuso sexual (1 caso), vejámenes (1 caso) y, defraudación contra la administración pública (1 caso). Adviértase que los homicidios representan el 41,18% mientras que lesiones e incendios o estragos el 17,65% y el resto un magro 5,88%. Amén de ello, vale señalar que aún Argentina no cuenta con cláusula general, más allá de algunos intentos que no prosperaron y del estudio aquél surge en un período de 25 años solo 17 casos.

Hay que preguntarse sí realmente valió la pena vulnerar el carácter fragmentario, al elevar exponencialmente el ámbito de lo punible, por medio de las cláusulas generales, con el pretexto de no violentar el principio de legalidad penal; lo cual, además, tampoco sucedería, en la medida que se capte correctamente el grupo de casos de comisión por omisión.

⁴⁸ Nagler, Die Problematik cit., p. 10, nota 21.

⁴⁹ La investigación tiene lugar en el Instituto de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, bajo el título "La construcción de la responsabilidad en la comisión por omisión en doctrina, y jurisprudencia argentina".

B. El problema real de la comisión por omisión

La comisión por omisión ha presentado entre otros problemas la falta de homogeneidad en los casos que la integran, todos los supuestos que se pretendan imputar sobre la base de no impedir un resultado, no pertenecen a este conjunto. Este problema crucial trajo como solución la positivización antes vista.

A modo de adelanto, debo señalar que el único grupo de casos que, desde mi perspectiva, reviste el carácter de comisión por omisión -en sentido estricto- es aquél en el cual el sujeto utiliza su omisión como medio para alcanzar el resultado, por ser portador de una idéntica gravedad estructural, a la conducta activa con tendencia al mismo resultado; la desobediencia a un mandato de actuar jamás podrá tener esta identidad de desvalor.

Además, si bien acertó Nagler en ubicar el problema de la comisión por omisión en la tipicidad, no lo hizo en tratar de solucionarlo en la acción ejecutiva con adiciones como la posición de garante. Si un verbo típico admite o no ser realizado por omisión no depende de la posición de garantía, sino de la concepción dogmática que se tenga respecto a la conducta humana, como elemento previo a toda valoración y, por otro lado, a la estructura misma del tipo penal, asunto vinculado ya a la valoración; es decir, depende tanto de datos ónticos como axiológicos.

Por otra parte, el problema real de la comisión por omisión reside en resolver a qué personas y bajo qué condiciones se les puede imputar un resultado típico y, por lo tanto, es un problema de autoría. Como se advierte, el meollo está en el tipo, pero no en la acción ejecutiva sino, fundamentalmente, en la autoría, en la fórmula genérica "el que" de los tipos penales.

Veamos cómo pueden solucionarse estos problemas.

1.2 Propuesta de solución

A. Punto de partida dogmático sobre el concepto de conducta

Como señalé los únicos casos que pueden ser tratados bajo la idea de supuestos de comisión por omisión son muy pocos. La selección del concepto de conducta como elemento pretípico viene a dar el fundamento necesario para saber si es posible y bajo que condiciones, que una omisión se subsuma en un tipo activo de resultado material.

Welzel⁵⁰ señaló agudamente que el derecho debe construir sus conceptos respetando las estructuras de la realidad que le venían dadas; estas estructuras fueron por él denominadas como estructuras lógico-objetivas o estructuras lógica de las cosas (sachlogische Struktur)⁵¹. Una de estas estructuras de la realidad reside en el modo en que los seres humanos planificamos; esta nota distintiva permite que, se pretenda alcanzar un resultado típico tanto mediante un comportamiento activo, como por medio de uno omisivo. Por esto, Maurach y Zipf⁵², aciertan al definir la conducta como una acción u omisión dominada por la voluntad dirigente y orientada a un fin⁵³.

A mi modo de ver el asunto, las omisiones que interesan son aquellas que junto a la acción positiva, pero sin estar integradas a esta, consisten en una inactividad corporal, dirigida por la voluntad, como medio para la obtención de un fin, es decir, un resultado en el mundo externo; estas omisiones no desatan por sí un proceso causal, entendido este en términos físico-naturales u ontológico, sin embargo le dan al agente la posibilidad de ejercer sobre ese curso un dominio doble, tanto sobre su propio cuerpo como sobre el suceso fáctico externo peligroso para el bien jurídico.

La nota distintiva del ser humano viene dada por su amplia capacidad para manejarse en el mundo por medio de su voluntad que contiene una finalidad como elemento rector⁵⁴. Como bien señala sobre este punto Muñoz Conde⁵⁵ "no se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin"⁵⁶.

Por lo tanto, acción será una conducta humana dominada por la voluntad dirigente y orientada a un fin, la cual puede por lo general poner en marcha por sí procesos causales con miras al resultado querido, haciéndose en tal caso perceptible en el mundo exterior⁵⁷.

⁵⁰ Welzel, Hans "Derecho penal y filosofía" en Estudios de derecho penal, trad. de Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw, colección Maestros de Derecho Penal, n° 6, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2003.

⁵¹ *Ídem*, p. 149.

⁵² Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz Derecho Penal, parte general, t. 1, teoría del derecho penal y estructura del hecho punible, trad. de la 7ª ed. alemana de Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires, 1994.

⁵³ Maurach-Zipf, Derecho Penal..., cit., pp. 242-243, nm. 6.

⁵⁴ Cilleruelo, Derecho Penal, cit. p. 148.

⁵⁵ Muñoz Conde, Francisco Teoría general del delito, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

⁵⁶ *Ídem*, p. 25.

⁵⁷ Cilleruelo, Derecho Penal, cit. p. 148.

La omisión será la inactividad corporal externa dirigida por la voluntad, como medio para la obtención de un fin, es decir, un resultado en el mundo externo, que no desata por sí la cadena causal, pero le brinda al sujeto un doble dominio, sobre su propio cuerpo primero y sobre una situación fáctica peligrosa luego⁵⁸.

Entre ambas formas de instrumentar la voluntad dirigente, orientándola a un fin -acción y omisión- se encuentra como nota fundamental en común a dirección final dominada por la voluntad⁵⁹.

Sobre el dominio o dominiabilidad que existe tanto en la acción como en la omisión que defiendo, parece alzarse lo dicho por Kaufmann en su trabajo de habilitación, pero veremos que no es correcto. Del hecho que la omisión no desate un curso causal por sí misma, no se sigue como consecuencia lógica que no se pueda imputar el resultado.

Kaufmann niega la posibilidad de hablar de una omisión final por la sencilla razón que se carece de dominio efectivo de cursos causales, a lo que agrega que "el modo de operar la voluntad final de realización consiste precisamente en manejar, dominar, impulsar y dirigir los factores causales"⁶⁰.

Aquella afirmación no es correcta, por cuanto hace un desmesurado hincapié en el asunto causal, dejando de lado que la voluntad no es exclusivamente causal, como supusieron los causalistas, sino final, y la finalidad no es solo el manejo de cursos causales, pues como afirmé en otro lugar "de ser como Kaufmann lo desliza, quedarían sin explicación posible dentro de la teoría final especialmente los delitos de tenencia y los delitos culposos. En los primeros, no existe curso causal que manejar -todo se reduce al dominio sobre la cosa-, en los segundos el curso causal no tiene nada que ver con la finalidad, que maneja otro curso causal, que no desemboca en el resultado, por esas razones, de admitirse como válido el pensamiento que aquí se cuestiona, se estaría sobredimensionando el papel de la causalidad, desde la teoría final"⁶¹.

En los casos de omisión, la voluntad dirigida al fin u objetivo, es la que le permite al agente la selección de los medios, concretamente adoptar la inactividad corporal como medio, sometiéndola al dominio de esa voluntad dirigente, de este modo configurada. Dicho en otros términos, es la inactividad propia escogida en ese esquema como medio

⁵⁸ Cilleruelo, Derecho Penal, cit. p. 149.

⁵⁹ *Ídem*.

⁶⁰ Kaufmann, Dogmática, cit., p. 82 y ss.

⁶¹ Cilleruelo, Derecho Penal, cit. pp. 149.150.

para lograr el fin, lo que se somete a la voluntad final dirigente, al tiempo que se asume libre y voluntariamente la supervisión de la situación fáctica peligrosa para el bien jurídico⁶².

B. Autoría mediante inactividad final o comisión por omisión

La doctrina dominante exige como complemento del tipo una posición de garantía como elemento adicional de imputación.

Desde mi perspectiva, aquello no es correcto. Los casos en los cuales una persona decide omitir como medio para alcanzar un resultado -únicos casos de comisión por omisión-, son en realidad problemas especiales de autoría, es decir, no son un problema de la acción ejecutiva sino de quién en esos casos puede ser responsable por el resultado y, como en los demás casos de autoría dolosa, solo podrá serlo quien tenga un dominio sobre el curso general del acontecer. En el caso argentino, el artículo 45 del Código Penal.

Así como para ser autor en los delitos de propia mano se requieren ciertos requisitos, para los supuestos de autoría paralela, coautoría funcional, autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, etc. están los casos de autoría mediante inactividad final, que tienen ciertos requisitos que en definitiva dan cuenta del dominio requerido para ser autor. Hay un caso viejo pero emblemático en Argentina que puedo sintetizarlo a los fines del presente de este modo: el marido no avisa a su legítima esposa que su amante se encuentra tocando timbre en la puerta del domicilio conyugal, armada y con intenciones de darle muerte a aquella⁶³. En este caso es claro que el marido tiene un dominio sobre el acontecer externo en función de ciertos aspectos que señalaré de modo general a renglón seguido.

La construcción de los requisitos para ser autor se consolida con elementos ónticos y axiológicos. Así, en primer término, se exigirá una relación normativa especial que provenga ya sea de una ley o de la libre aceptación del sujeto. Sobre este aspecto es bueno recordar que el reconocimiento no viene por el hecho de su positivización, sino que, por el contrario, tales relaciones entre el sujeto a reproche y el bien jurídico son preexistentes y suceden en el ámbito de la realidad, es decir, se positivizó una relación material, como consecuencia de su especial consideración de ser un valor ético-social positivo para la vida en comunidad. En otros términos, la positivización da cuenta precisamente de el sustrato material subyacente a dichas relaciones, que no consisten en otra cosa que una estrechez

⁶² *Ídem*, p. 150.

⁶³ "Rial, Emilio y otra", JA, 1966-III-338.

real entre el sujeto de reproche y el objeto de protección⁶⁴. Entre otros casos que revelan la estrechez, y, por ello, la posible asunción de dominio por parte del sujeto, podemos citar las clásicas relaciones entre padres e hijos o, la libre y voluntaria aceptación de obligaciones de conservación de bienes jurídicos, como sería el caso ya trillado del guía de montaña o la enfermera.

A este primer sustrato óntico axiológico se le debe adicionar otro, que es la situación fáctica peligrosa para el bien jurídico; esto es, un contexto de peligro real para el bien jurídico. Finalmente, el requisito de la inminencia de que ocurra la lesión, lo cual se da cuando, desde una perspectiva objetiva, se determine que esa lesión para el bien jurídico puede ocurrir de un momento a otro⁶⁵.

La sumatoria de los elementos recién apuntados es la que le posibilita al agente asumir o no el dominio del suceso externo.

Esta forma especial de autoría podrá presentarse en dos dimensiones, a saber, la antes vista, que se trata de autoría mediante inactividad final, que podemos denominar simple, y aquellas que provengan de una organización piramidal. Estas últimas se caracterizan por cadenas de mando y competencia funcional de quienes se hallan jerárquicamente en una mejor posición, con capacidad para que sus dependientes no ejecuten determinados actos lesivos para terceros⁶⁶.

El concepto ontológico de omisión antes expuesto es el que permite subsumir en un mismo tipo penal -por ejemplo, el homicidio del artículo 79 del CP argentino- estos casos pues la dirección de voluntad para lograr la concreción del resultado, en función de los dominios, esto es sobre el propio cuerpo y el que proviene de la situación fáctica peligrosa es lo que posee igual fundamento y desvalor que la producción del resultado de modo activo. Por lo tanto, la estructura desarrollada se trata de aquella que otorga dominio al autor en estos casos es el fundamento genérico de todas las formas de autoría y participación, asunto que deja fuera de cuestionamientos el problema de la legalidad; a lo cual hay que agregar con Schünemann⁶⁷ que "... la amplitud del lenguaje común aplaca los reparos formales basados en el nulla poena sine lege scripta (...)"⁶⁸. Los reparos

⁶⁴ Cilleruelo, Derecho Penal, cit. p. 271.

⁶⁵ *Ídem*, pp. 271-272.

⁶⁶ *Ídem*, p. 272.

⁶⁷ Schünemann, Bernd Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia, trad. de la edición alemana (Gotinga, 1971) de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2009.

⁶⁸ *Ídem*, p. 88.

desde el nulla poena sine lege scripta quedan rebatidos sin más, al contar las codificaciones con previsiones generales para las distintas formas de autoría que son delimitadas en sus contornos y alcances por la jurisprudencia y la Ciencia del derecho penal.

C. La equivalencia entre actuar y omitir

Parte de la doctrina y la legislación parecen inclinarse por una solución netamente valorativa sobre la equivalencia, auxiliándose con la posición de garantía. Desde mi perspectiva el asunto se debe orientar en primer lugar, a establecer las diferentes estructuras típicas en orden de gravedad creciente -esto lo formulo en el punto siguiente-, las cuales se corresponden con la gravedad de injusto material.

En su momento señalé que “es esencial, para no afectar el principio de legalidad y de proporcionalidad a la hora de la subsunción, que exista una identidad de valores, sin lograr alcanzar ese estándar aquello que la doctrina dominante entiende como equivalencia, por no reunir un mismo grado estructural de desvalor. Esa identidad valorativa debe provenir necesariamente del ámbito ontológico, sin cubrir ese objetivo el concepto de dominio. La cuestión del dominio se encuentra presente tanto en la acción como en la omisión, pero lo cierto es que el dato ontológico buscado proviene del fundamento lógico-objetivo de ese dominio, y en el caso se encuentra representado por la estructura de planeamiento humano cristalizada en la respuesta al mundo exterior, es decir, en la acción y omisión final, más exactamente en el fin. El desvalor de acto que cumple funciones de límite al objeto de reproche, sería una de las caras de la moneda, mientras que la otra proviene del desvalor de resultado, que no tenía, a diferencia del desvalor de acto, el carácter de elemento constitutivo. La relación de desvalor general representado por la norma abstracta y aquel que porta el hecho humano en concreto, la omisión en este caso, debe resolverse indefectiblemente con la finalidad perseguida por el omitente, justamente en la voluntad de utilizar la inactividad como medio para alcanzar determinado resultado. Una finalidad entonces, de tales características, tendrá idéntica impronta de desvalor que un acto positivo dirigido al mismo resultado, lo cual habilita la subsunción legal sin violar los principios constitucionales de legalidad y proporcionalidad”⁶⁹.

D. Clasificación de los tipos de injusto

⁶⁹ Cilleruelo, Derecho Penal, cit. p. 269-270, para mayores detalles véase Cilleruelo, Delito de omisión, cit., pp. 225-250.

Como bien señala Luis Gracia Martín⁷⁰ hay que diferenciar entre distintos tipos de injusto, para determinar en cuál de ellos es admisible una trasgresión ya sea por una acción o por una omisión. De tal modo, nos vamos a encontrar con los tipos de omisión, pura o simple, y tipos de omisión y resultado. Dentro de los últimos señalados, los tipos de omisión y resultado sin alternativa de comisión activa y los tipos de resultado de comisión por acción o por omisión, que a su vez se subdividen en: comisión por omisión explícita y comisión por omisión implícita⁷¹.

Los tipos de omisión pura o simple, son aquellos en los cuales la norma describe una situación y exige para neutralizar ciertos peligros que el agente ejecute determinadas acciones concretas; si el destinatario de la norma no las concreta infringe el mandato y, por lo tanto, la omisión queda subsumida en el tipo. Un ejemplo claro de esto es el artículo 108 del CP argentino que dice "será reprimido con multa de el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera; omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad".

En el segmento de los tipos de omisión y resultado entran en consideración aquellos que la ley sanciona no solo la omisión de obrar en cierto sentido, sino también condiciona la punibilidad a que exista una relación entre dicha omisión y el resultado lesivo. Ejemplo de este supuesto es el caso del artículo 106, párrafo 2 del CP argentino, que dice "el que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido (...). La pena será (...) si en consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte la pena será ...". Es decir, aquí el abandono de otro por parte del autor no solo pone en peligro la vida y la salud, sino que, a su vez, resulta un grave daño en el cuerpo o su salud u ocurre la muerte. Estos no se tratan de delitos de comisión por omisión, entre otras cosas, pues la ratio del tipo es una infracción a la orden en él contemplada.

Otro nivel lo constituyen los tipos de resultado de comisión por acción u omisión -en sentido estricto-; tales son los casos en los que el tipo exige un resultado y se pueden infringir

⁷⁰ Gracia Martín, Luis "Los delitos de comisión por omisión (una exposición crítica de la doctrina dominante)", en *Modernas Tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y la Criminología*, Congreso Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2000.

⁷¹ *Ídem*, p. 447.

tanto por una acción como por una omisión. Esta categoría se subdivide en dos segmentos los supuestos de omisión explícita y los de omisión implícita. Los primeros son aquellos casos en los cuales el tipo penal describe junto a la acción, una omisión típica mediante la cual se llega al resultado, por ejemplo, en el caso del artículo 106 del CP argentino antes mencionado, se puede trasgredir ya sea mediante el desamparo (el autor traslada a la víctima colocándola en tal situación) o por medio del abandono (es el autor quien se desplaza y deja a la víctima en esa situación). También se puede señalar el caso del artículo 176, inciso 2 el CP argentino cuando establece que el quebrado en fraude de sus acreedores es punible cuando no justifique la salida de bienes que debiera tener o los sustraiga u oculte a la masa. Además, está el caso del falso testimonio del artículo 275 del CP argentino que sanciona al testigo perito o intérprete que afirmare una falsedad o callare la verdad, lo primero requiere una acción, lo segundo una omisión, de ambos modos se perjudica el normal funcionamiento de la administración de justicia.

Por último, dentro de la subcategoría de estructuras de comisión por omisión implícita⁷² o pasibles de trasgresión por autoría y autoría mediante inactividad final, se tratan de tipos penales como el homicidio simple del artículo 79 CP argentino ("el que matare a otro será penado ..."), sobre este segmento dice Gracia Martín que "la característica que diferencia a estos delitos ... es que la ley no describe directa y expresamente las omisiones típicas, por lo que, de haber algunas, estas deben ser sacadas a la luz del ámbito de lo implícito en la ley, y, por ello, hay que denominarlos delitos de comisión implícita"⁷³. Esto último no lo comparto, pues entiendo que en realidad los tipos activos de la categoría aquí analizada admiten sin problemas la trasgresión mediante omisiones u acciones, el problema real reside en quién puede ser autor en estos casos y esto tiene que ver como ya lo expliqué antes con la fundamentación de la autoría que para mí es un asunto vinculado al dominio⁷⁴.

CONCLUSIONES

Del desarrollo precedente puede concluirse que el viraje dado por la doctrina en cuanto a la identificación de los puntos problemáticos en los casos de comisión por omisión, fueron trasladados en buena medida al sistema de cláusulas generales.

⁷² Gracia Martín, "Los delitos de comisión....", cit. p. 424.

⁷³ *Ídem*, p. 426.

⁷⁴ Cilleruelo, Derecho Penal, cit. p. 263-265.

Que el sistema de regulación por el cual se optó no satisface la necesidad de resolver el problema de los casos de comisión por omisión, sino que se regula un segmento distinto, al que me refiriera como de infracción de deber de garante, cuyo contenido de injusto es distinto por la sencilla razón que es una desobediencia normativa y no un tipo de lesión.

Que los reparos a este modo de legislar, no solo apunta a supuestos distintos de los que denomino autoría mediante inactividad final, sino que además pone en jaque al carácter fragmentario del derecho penal y con ello a un derecho penal de mínima intervención, como consecuencia de duplicar las infracciones punibles.

Que no se necesita para sancionar los casos de comisión por omisión ninguna positivización pues esta, ya existe, al regular los Códigos Penales los supuestos de autoría. En definitiva, los casos reales de comisión por omisión, son supuestos especiales de autoría mediante inactividad final.

BIBLIOGRAFÍA

- Nagler, Johannes Die Problematik der Begehung durch Unterlassung, GS 111.
- Gimbernat Ordeig, Enrique La causalidad en la omisión impropia y la llamada "omisión por comisión", Rubinzal-Culzoni editores, Santa fe, 2003.
- Von Feuerbach, Paul Johann Ansem, Tratado de derecho penal común vigente en Alemania, trad. De la 14ª ed. Alemana -Gissen, 1847- por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1989.
- Kaufmann, Armin Dogmática de los delitos de omisión, trad. de la 2ª ed. Alemana de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- Maurach, Reinhart; Gössel, Karl Heinz y Zipf, Heinz *Derecho Penal, parte general, 2*, Formas de aparición del delito y consecuencias jurídicas del hecho, trad. de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch, ed. Astrea, Buenos Aires, 1995.
- Welzel, Hans "Derecho penal y filosofía" en Estudios de derecho penal, trad. de Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw, colección Maestros de Derecho Penal, n° 6, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2003.
- Muñoz Conde, Francisco Teoría general del delito, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.
- Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz *Derecho Penal, parte general, t. 1*, teoría del derecho penal y estructura del hecho punible, trad. de la 7ª ed. alemana de Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires, 1994.

**COMISIÓN POR OMISIÓN. UN PROBLEMA
DOGMÁTICO QUE NO SE SOLUCIONA
CON CLÁUSULAS GENERALES**

Perfiles de las Ciencias Sociales, Vol. 8, núm.
16, enero-junio 2021, México. UJAT.
ISSN: 2007-9362

Schünemann, Bernd Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia, trad. de la edición alemana (Gotinga, 1971) de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2009.

Gracia Martín, Luis "Los delitos de comisión por omisión (una exposición crítica de la doctrina dominante)", en Modernas Tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y la Criminología, Congreso Internacional de la Facultad de Derecho de la Uniersidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2000.