

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Complicidad por omisión: análisis doctrinal y propuesta

Complicity by omission: doctrinal analysis and proposal

Alejandra Elisabet Bustos Cárdenas 

alejandra.elizabet.b@gmail.com

Universidad del Alba, Santiago, Chile

RESUMEN La relegación de la complicidad por omisión al alero de la figura del autor, dada principalmente por la comprensión de las funciones que cumple la posición de garantía, es el resultado derivado del habitual tratamiento que la doctrina propone en esta materia. Ello ha traído consigo que no sea posible apreciar claramente cuáles son las características de una eventual participación omisiva y que en muchos casos la presencia de la posición de garante descarte automáticamente toda forma de intervención que no sea la autoría. El objetivo de este trabajo es hacer una recopilación de dichas circunstancias y concebir una concepción de cómplice por omisión con características de garante. Lo anterior, se logra mediante la aplicación del reconocido sinalagma libertad/responsabilidad sumada a la unificación de criterios doctrinales dispersos en la literatura los que, aplicados de una manera ordenada y sistemática, pueden ser de utilidad a la praxis jurídica.

PALABRAS CLAVE Omisión impropia; posición de garante; comisión por omisión; complicidad omisiva.

ABSTRACT The relegation of *complicity by omission* to the responsibility of the author, due mainly to understanding of the functions fulfilled by the position of guarantee, results from the usual treatment proposed by doctrine in this



Este trabajo está sujeto a una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional Creative Commons (CC BY 4.0).

matter. This has led to the fact that it is impossible to appreciate the characteristics of a possible omission, and that in many cases the presence of the guarantor position automatically rules out any form of intervention other than authorship. The aim of this work is to make a compilation of such circumstances and to propose a conception of accomplice by omission with the characteristics of a guarantor. The foregoing is achieved through the application of the recognized synallagma freedom/responsibility, added to the unification of doctrinal criteria scattered in the literature, which, applied in an orderly and systematic manner, can be useful to legal praxis.

KEYWORDS Improper omission; guarantor position; commission for omission; omission complicity.

Introducción

Al hablar de omisión muy probablemente nos encontraremos con variados textos dedicados a la autoría y cómo no hacerlo, el protagonista en la escena del delito merece por cierto la dedicación de la doctrina, sin embargo, ello ha traído como consecuencia que el cómplice omisivo, “actor secundario” en la escena, desaparezca de la misma o sea muy difícil de hallar e identificar.

Pocos son los autores que se refieren a la complicidad por omisión, aún menos son aquellos que otorgan algún criterio que permita a la praxis identificar cuáles son las características necesarias para evidenciar la existencia de un cómplice omisivo. Tal problemática viene dada principalmente, como sostendré, por la falta de reconocimiento de su existencia y porque, gran parte de la doctrina traza una línea recta entre la posición de garantía y la responsabilidad como autor en comisión por omisión, sin posibilidad de concebir otras alternativas, dejando al cómplice omisivo en un segundo plano.

Los hallazgos vinculados a referencias del cómplice por omisión carecen de una raíz única, las menciones a dicha figura van desde los autores que lo conciben en el contexto de conductas accesorias; los que se refieren a él conforme la teoría del dominio del hecho; hasta los que lo reconocen solo en caso de que quien omite carezca de alguno de los requisitos para ser autor. Lo cierto, en esta diversidad de caminos, es que las menciones al cómplice por omisión son realizadas en el contexto del tratamiento de la autoría en comisión por omisión, trayendo como consecuencia ausencia en el desarrollo de contenido o características de la omisión del cómplice.

Resulta evidente que la complicidad omisiva se encuentra inmersa en lo que se denomina delitos de omisión impropia, reconocidos en algunas legislaciones y que, como es sabido, es de complejo tratamiento, manteniendo así a la doctrina, en constante discusión, lo que constituye, sin lugar a duda, una gran oportunidad para el desarrollo del trabajo científico.

Los denominados requisitos de los delitos de omisión impropia (que se encuentran contemplados en algunas legislaciones, como la alemana y la española,) son, en muchos casos, fruto del esfuerzo dogmático tendiente a dar cuerpo a esta clase de delitos para su mejor comprensión y por qué no decirlo, para su reconocimiento. Dichos requisitos se han ido perfeccionando y han logrado cierto consenso en su identidad. Uno de estos elementos goza de una especial atención de la doctrina, no respecto de su existencia sino en relación a su origen y consecuencias del mismo, me refiero a la posición de garantía.

La posición de garante es para muchos autores, como se abordará en las páginas que siguen, aquella circunstancia indispensable para la imputación de responsabilidad de un delito de omisión impropia. La problemática al respecto inicia con las fuentes de las cuales deriva el deber mismo del garante, frente a lo cual las respuestas son bastante variadas encontrando adeptos y matices para cada una de las posiciones. Es precisa la exposición de tales posturas con el propósito de dar cuenta del terreno al que nos adentraremos, esto es, un suelo inestable donde como se dijo, los consensos escasean, además de conocer, mediante el tratamiento de este elemento, una cuestión de suma importancia para lo que sostendrá la presente investigación, como lo son, las consecuencias que la doctrina otorga a la posición de garantía.

La principal pregunta que este trabajo plantea y que nos llevará la variedad de visiones que sostienen los autores sobre el tema de la omisión del cómplice, si ¿la existencia de la posición de garantía originará como resultado per se la existencia de responsabilidad como autor en comisión por omisión?

La doctrina al abordar las consecuencias de que el omitente sea a su vez un garante nos llevan, en la mayoría de los casos, a una misma solución esto es, autoría en comisión por omisión. Es por ello que se expondrá un análisis de las principales visiones en cuanto al tema, con el propósito de analizar los caminos alternativos que se han intentado construir. El objetivo de la investigación es, mediante el análisis del planteamiento que aquí se presenta, realizado en base al sinalagma libertad/responsabilidad, es posible concebir otras formas de participación, aun cuando quien omite sea garante, sosteniendo así la posibilidad de graduar la responsabilidad de este. De esta manera llegaremos a la médula del asunto, un tema del que existe poca evidencia, me refiero a la complicidad por omisión.

La estructura de este trabajo inicia entonces, como ya se señaló, con las referencias necesarias vinculadas a la temática básica, esto es, los delitos de omisión impropia en donde se analiza la estructura de este tipo de ilícitos desde las más importantes construcciones doctrinales. En este punto el trabajo se focaliza en la posición de garantía haciendo hincapié en la función que cumpliría tal elemento en la determinación de autoría y las diversas formas de intervención en el delito.

En una segunda parte del trabajo se tratará el foco de la investigación: la complicidad omisiva y el reconocimiento que ha tenido en la doctrina. Dentro de este mismo punto se abordará las divisiones que la doctrina ha establecido entre la autoría en comisión por omisión y la complicidad omisiva, y en análisis sobre cuál es la vinculación que hacen los autores entre estas formas de intervención en el delito omisivo.

En tercer lugar, se tratará la delimitación de la figura del cómplice omisivo realizado, como ya se dijo, sobre la idea de una posición de garante que admite graduaciones fundamentalmente derivada del sinalagma libertad/responsabilidad, incorporando así, elementos que la doctrina ha esbozado, elementos objetivos y útiles para la praxis y que pretenden otorgar estructura a la figura del cómplice omisivo en la escena del delito.

Finalmente, un último capítulo donde se sintetizan todas las visiones doctrinales sobre el tema y que ilustra de manera sencilla las corrientes de pensamiento que se fueron presentando a lo largo del trabajo.

1. Omisión impropia

Los delitos de omisión han sido objeto de una clasificación doctrinal contemporánea que los divide entre delitos de omisión propia y delitos de omisión impropia. Se estima que los primeros son aquellos tipificados expresamente en la ley, ejemplo de ello es el delito de omisión de socorro que nuestro Código Penal ha previsto en el artículo 494 N°14; en el caso de los segundos es posible decir que no están establecidos de manera expresa en la legislación penal “sino que se llega a ellos mediante la inversión de un tipo activo. Así, por ejemplo, el artículo 391 de nuestro Código Penal sanciona el homicidio describiendo una conducta activa: “el que mate a otro”. Sin embargo, es perfectamente concebible que, por ejemplo, a una empleada doméstica que deja de alimentar hasta la muerte por desnutrición al niño pequeño que tiene bajo su cuidado, le pueda ser atribuido el delito de homicidio por omitir la administración del alimento necesario”¹.

En el caso de las omisiones impropias lo que se pretende es llegar a construcciones que posibiliten la equiparación de la omisión con la acción, labor que no está exenta de dificultades, ya que como señala Gimbernát “los presupuestos para la imputación del resultado son distintos, pues mientras en el comportamiento activo (doloso o imprudente) para la imputación del resultado bastaría que éste se hubiera causado científico y naturalmente (aun con las limitaciones que establece en sus criterios la imputación objetiva para la omisión); en la omisión habrían de cumplirse otros presupuestos: que el omitente ostente la calidad de garante y que la acción omitida hubiera evitado el resultado con una “probabilidad rayana a la certeza”² o como señala

1. IZQUIERDO (2006) p. 329.

2. GIMBERNAT (1999) p. 202.

Rodríguez “delitos de comisión por omisión son delitos especiales: el autor, además de dominar positivamente y realizar la acción típica, ha de tener un especial deber jurídico de actuar (en virtud de ley, contrato o injerencia)”³.

Sin querer hacerme cargo de las diversas construcciones que la doctrina ha realizado en torno a los presupuestos de la omisión impropia, expondré aquellos elementos que parecen estar incluidos en la mayoría de los postulados al respecto, con el objeto de conocer la estructura de los delitos de la omisión impropia.

1.1 Estructura de la omisión impropia (imputación de realización del tipo en omisión) y condiciones generales de la estructura

En cuanto a la estructura que tendrían los delitos de omisión impropia es necesario señalar que, en muchos países incluido el nuestro, dicha construcción es una obra exclusiva de la doctrina, lo que ha generado que exista divergencia entorno a los elementos que componen dichos delitos⁴. Sin perjuicio de aquello, es posible percibir coincidencia sobre algunos elementos que la componen. Así el profesor Puig señala que: “El tipo de comisión por omisión muestra en su parte objetiva la misma estructura que el de omisión pura; *a*) situación típica; *b*) ausencia de la acción determinada; *c*) capacidad de realizarla; pero completada con la presencia de tres elementos particulares necesarios para la imputación objetiva del hecho: la **posición de garante**, la **producción de un resultado** y la **posibilidad de evitarlo**”⁵.

Sin perjuicio de que es posible apreciar elementos objetivos y subjetivos en la estructura de estos delitos, ha llamado particularmente la atención de la doctrina aquel correspondiente a la posición de garantía. Así por ejemplo Jescheck y Weigend señalan que la autoría en comisión por omisión se trata de situaciones en donde “al “garante” se le impone el deber de evitar el resultado, v.g. el funcionario policial competente que recibe la noticia de que va a cometerse un delito grave, tiene el deber de evitar el hecho arriesgando su vida; y el conductor que causó un accidente debe procurar asistencia médica al accidentado bajo pena de responsabilidad por su muerte

3. RODRÍGUEZ (2013) p. 108.

4. A diferencia de lo que sucede en España, en que el artículo 11 de código penal español señala “Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivale, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción: a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”. También el código penal alemán señala en el § 13 (1) “Comisión por omisión. Quien omite evitar un resultado que pertenezca al tipo de una ley penal, sólo incurre en un hecho punible conforme a esta ley, cuando debe responder jurídicamente para que el resultado no se produjera, y cuando la omisión corresponde a la realización del tipo legal mediante una acción”.

5. MIR PUIG (2016) pp. 326.

dolosa”⁶, es decir, para la configuración de un delito en comisión por omisión, existe cierto acuerdo doctrinal en torno a la exigencia de una posición de garantía, criterio que para una parte importante de los autores, como se verá, resulta esencial para la imputación a título de autoría en dichos casos⁷.

Si buscamos las referencias sobre el delito de omisión impropia, gran parte de ellas abordarán el tema de la posición de garantía convirtiéndose así en un foco del trabajo de la doctrina⁸ particularmente porque, como se verá más adelante, ha sido considerada por algunos como aquella circunstancia que da lugar a la generación de la responsabilidad por el resultado ya que, el garante sería quien asegura ante la comunidad la integridad del bien jurídico⁹. Por ejemplo, el profesor Juan Pablo Mañalich quien, usando como fundamento la teoría de las normas, señala que “los delitos de omisión impropia son, estructuralmente, delitos especiales (“propios”), en el sentido de que solo puede ser autor de un delito de omisión impropia quien se encuentre en la correspondiente posición de garantía”¹⁰, para Mañalich como para muchos autores, la posición de garantía es aquel elemento, que junto a otros, posibilita la equiparación de la omisión con la acción, así también Núñez refuerza que “La posición de garante se encuentra, sin embargo, en la base de la pretendida equivalencia entre omisión y acción, y en un importante sector doctrinal ha considerado que la sola lesión de un deber de garantía no era suficiente para tal equiparación”¹¹.

Veremos que la posición de garantía se reconoce como el cerco que determina los deslindes de la autoría, restringiéndola de tal manera que se hace indispensable el tratamiento de tal elemento para referirnos a la complicidad por omisión.

6. NÚÑEZ (2016) pp. 19-20.

7. “No obstante, las dificultades para determinar si un comportamiento ha de considerarse activo u omisivo son numerosas, ya que según la doctrina dominante los presupuestos para la imputación del resultado son distintos, pues mientras en el comportamiento activo (doloso o imprudente) para la imputación del resultado bastaría que éste se hubiera causado científico naturalmente (aun con las limitaciones que establece en sus criterios la imputación objetiva para la omisión); habrían de cumplirse otros presupuestos: que el omitente o sea la calidad de garante y que la acción omitida hubiera evitado el resultado con una “probabilidad rayana a la certeza” GIMBERNAT (1999) p. 202.

8. “hablando así de comisión por omisión, se han desarrollado dos grandes teorías. La primera de ellas, mayoritaria, es la teoría de la posición de garante” RODRÍGUEZ (2017) p. 91.

9. MIR PUIG (1998) p. 305.

10. MAÑALICH (2014) pp. 241-242.

11. NÚÑEZ (2016) p. 42; Por último, en relación con el requisito de la equivalencia, no parece bastar la presencia de un deber de actuar (garante) para poder afirmar que la omisión equivalga a la acción como exige el inciso primero del artículo 11 del código penal, ya que una cosa es que exista el deber y otra que la omisión realice un tipo de comisión. BACIGALUPO (1970) p. 41.

La posición de garantía es el eje central sobre el cual gira la responsabilidad del omitente por lo que es necesario comprender sus orígenes y alcances de manera de reconocer sus necesarias y reales implicancias en el delito de omisión. Es necesario advertir eso sí, que al respecto existen enormes discrepancias y que se trata de un tema sin rutas de guía, ya que los alcances exactos de la exigencia de la posición de garantía no han sido mayormente dilucidados por los autores¹² partiré por referirme a las fuentes en las que tradicionalmente se funda el origen de la posición de garante.

1.1.2 Fuentes de la posición de garante

Siendo uno de los elementos que mayor discusión suscita, en relación con la omisión impropia, es preciso señalar que como ha sostenido recurrentemente la doctrina la posición de garante consiste en el deber jurídico de evitar el resultado típico¹³. Tradicional y mayoritariamente los autores se han preocupado de identificar las posibles fuentes u orígenes de este deber, existiendo al respecto dos grandes teorías, aunque no las únicas, que sirven de base para otros planteamientos. Una de estas es la “teoría (formal) de las fuentes”, la cual se entiende en oposición a la denominada “teoría (material) de las funciones” de Armin Kaufmann¹⁴. En el primero de los casos los autores estiman que las fuentes de la posición de garantía son: la ley, el contrato y el actuar precedente también conocido como injerencia¹⁵; en el segundo de los casos encontramos dos tipos de deberes, los que a su vez dan lugar a distintas fuentes: a) deber o función de protección de un bien jurídico, en el cual es posible distinguir deberes que se originan en relaciones familiares, de la titularidad de un bien jurídico, de las estrechas relaciones de comunidad y de la asunción de la función de protección; y b) deber de vigilancia de una fuente de peligro en donde se encuentra: el actuar precedente, el control de fuentes peligrosas situadas en el ámbito de dominio propio y responsabilidad por la conducta de otras personas.

Al margen de los dos planteamientos anteriores, Jakobs, en una variación de la teoría del contenido del deber, distingue entre: deberes en virtud de responsabilidad institucional y deberes en virtud de responsabilidad por organización¹⁶ como fuentes

12. HERNÁNDEZ y COUSO (2019) p. 32.

13. “Pero omitir no significa «no hacer nada» pasivamente, sino no realizar determinada actividad jurídicamente exigida, o realizar una conducta distinta a la esperada o prevista (25). De esta manera, el sujeto activo garantiza el dominio del proceso causal peligroso para el bien jurídico, para la Vida, la salud, etc., de las personas” DE LA GÁNDARA (1997) p. 391.

14. HERNÁNDEZ y COUSO (2019) p. 25.

15. Algunos estiman que se agrega la comunidad de peligro (Garrido Montt y Alfredo Etcheverry). También se agregan a esta teoría la estrecha relación vital, la comunidad de vivienda, la comunidad de peligro, el dominio de la cosa y los deberes de aseguramiento del tráfico.

16. JAKOBS y CUELLO (1995) p. 972.

de la posición de garantía. En el desarrollo de su planteamiento sobre el fundamento de la responsabilidad derivada de una configuración del mundo exterior que vendría a ser la configuración de la sociedad, derivan lo que denomina un estatus general y un estatus especial, el primero dice relación con la competencia por organización y el segundo dice relación con la competencia institucional¹⁷, ambos estatus son generadores de responsabilidad.

Las teorías anteriores no están ajenas a la crítica. María de los Ángeles Rueda, sin especificar la función de la posición de garante, desarrolla cuáles consecuencias no le son atribuibles a tal circunstancia, a este respecto señala que la existencia de una posición de garante definida según determinadas fuentes formales, como la ley, el contrato y el actuar precedente peligroso (injerencia), o según una relación material permanente de un sujeto con un bien jurídico o con campos de peligro en virtud de las funciones que aquel desempeñe, no puede hacer surgir per se un concreto deber de actuar porque se configura con carácter previo y anterior a la situación en la que surge dicho deber y sin tener en cuenta las circunstancias específicas en las que tiene lugar la lesión del bien jurídico¹⁸. En consideración a ello y más allá de la clasificación de las fuentes que darían lugar a una posición de garante, para Rueda, lo importante es determinar qué consecuencias origina la posición de garantía. A este respecto Hernández manifiesta que de la posición de garante no fluye un deber omnicomprensivo de evitar resultados sino, solo deberes con un alcance más o menos preciso¹⁹.

Es posible apreciar una falta de desarrollo doctrinal en torno a las implicancias del rol (garante) sobre todo cuando se trata de abordar algo más que la imputación a título de autoría. Tanto el desarrollo de los elementos de la omisión impropia, como las referencias a la posición de garantía giran en torno a la figura del autor, es decir, están pensadas en configurar un título de imputación para el autor escaseando las referencias sobre una posición de garante para el partícipe o bien una posición de garantía general que diera lugar a las diversas formas de participación.

1.2 Función de la posición de garantía en los delitos de omisión impropia

Si es posible hablar de posiciones mayoritarias en cuanto a la función de la posición de garantía, puedo mencionar que la doctrina le otorga la utilidad, más allá de la discusión en cuanto a las fuentes, de ser generadora de la autoría en comisión por omisión. Sin perjuicio de aquello, existen algunas otras funciones que cumpliría tal elemento en los delitos de omisión impropia, como la de determinar el grado de participación. El desarrollo de tales ideas resulta escaso y muy difuso, no pudiéndose

17. JAKOBS (1994) p. 348.

18. RUEDA (2013) p. 60.

19. HERNÁNDEZ y COUSO (2019) pp. 31-32.

hablar de acuerdos o puntos de partida al respecto, muestra de ello es que, para un sector de la doctrina como se verá, la posición de garante nada tendría que ver con otorgar carácter comisivo a una omisión²⁰.

En un primer grupo de ideas se encuentran aquellos autores que plantean que la posición de garantía trae como consecuencia la de otorgar relevancia penal a la omisión para los delitos de resultado.

Cuando se introduce la posición de garante como elemento dentro de los delitos de omisión impropia el rol que pasa a jugar este elemento es el de un separador entre omisiones jurídico penalmente relevantes y las que no lo son. Así, por ejemplo, Hernández en su comentario al artículo 1° del Código Penal señala que “habría acuerdo en la discusión actual en cuanto a que la posición de garante por sí sola no basta para fundar la responsabilidad del garante por la no evitación del resultado típico...”. La forma de comprender entonces a la posición de garantía es, a mi parecer, considerarla como un mínimo exigido que activa la relevancia de la conducta al ámbito punible sin determinar con ello la forma de intervención en el delito.

Las teorías sobre las fuentes de la posición de garantía se encargan de señalar y explicar los posibles orígenes de la posición de garantía, en muchos casos la presencia de este elemento constituye uno de los presupuestos necesarios para la configuración de un delito de omisión impropia, es decir, la imputación del resultado a quien omite como si lo hubiese producido de manera activa. En este mismo grupo podemos incluir a Mañalich, que al referirse a una de las funciones normológicas de la posición de garantía estima que las llamadas “posiciones de garantía” cumplen dos funciones normológicamente diferenciables, una de ellas es la de fungir como criterio de demarcación del círculo de destinatarios de una norma de requerimiento cuyo quebrantamiento pudiera ser constitutivo de un delito de omisión impropia²¹.

En un segundo grupo de ideas, que por cierto no son excluyentes del primer grupo, están quienes además de atribuir relevancia penal a la omisión ante la posición de garantía, estiman que tal circunstancia acarrea la autoría o bien delimita la omisión del autor respecto de la de otros partícipes. Así lo sostiene variada jurisprudencia del Tribunal Supremo español²². También Jakobs al distinguir entre las posiciones de garantía derivadas de competencia institucional y deberes en virtud de competencia por organización, llega al mismo punto señalado anteriormente, esto es, que la función de

20. ROBLES (2007) p. 56.

21. MAÑALICH (2014) pp. 269-270.

22. “La idea de fondo de esta corriente jurisprudencial es la de que la posición de garante genera responsabilidad a título de autoría en comisión por omisión... llega incluso a afirmar que << a efectos de descartar la complicidad propuesta por la defensa, cabría señalar que un destacado sector doctrinal estima innecesaria la posición de garante para la responsabilidad como cómplice, pues de concurrir dicha posición, la responsabilidad se produce en concepto de autor>>” ROBLES (2017) p. 47.

la posición de garantía determinará si la omisión ha de ser calificada como autoría o cooperación. Detallaré más adelante qué aplica en una y otra categoría²³.

Si analizamos el fondo del pensamiento de Welzel es posible señalar que la función que éste autor le otorga a la posición de garantía es la determinación del dominio del hecho, por ejemplo cuando se refiere a que “Al garante que no evita la agresión de un bien jurídico que debe proteger, no hay que castigarlo por una cooperación en un homicidio mediante una omisión, sino por una autoría por omisión, puesto que el garante dispone del dominio final del hecho con capacidad de acción para rechazar a quien mata”^{24 25}, lo que va en concordancia con lo sostenido por él mismo, al señalar que “el autor se diferencia del mero partícipe por el dominio finalista del acontecer; el partícipe, o bien se limita a apoyar el hecho, dominado por el autor de modo finalista, o ha determinado la resolución de realizarlo”²⁶, volviendo a atribuir como consecuencia a la existencia de una posición de garantía la responsabilidad a título de autoría. Así también Núñez quien señala “no todo aquel que omite evitar la producción de un resultado lesivo puede ser castigado como si lo hubiera causado por la vía positiva, sino *solo determinadas personas* que se hayan respecto al bien jurídico afectado en una específica posición de garante”²⁷. Si bien ambos autores asumen puntos de partida disimiles, la función de la posición de garante o la consecuencia de ser garante sigue siendo la misma, circunscribir la omisión del garante dentro de la autoría.

Mañalich, se suma también al segundo grupo ya que estima como una segunda función de este elemento, la de dotar de potencial relevancia determinadas formas de comportamiento omisivo en tanto modalidades de intervención (principal o accesoria) en algún delito comisivo u omisivo²⁸.

La visión dominante sigue siendo aquella que estima que la posición de garantía tiene como principal función, en principio y para algunos de manera única, determinar y delimitar las omisiones del autor. Sin perjuicio de que algunos estiman posible otras formas de participación ante la omisión del garante, no se avanza más allá hacia la determinación del rol que tendría este elemento en las demás formas de intervención y en cómo sería posible distinguirlas.

En mi opinión la responsabilidad admite gradualidades, por lo que la posición de garantía, elemento que, como sostiene el primer grupo de visiones, activa la responsabilidad en la omisión y que a mi juicio es generadora de una omisión jurídico penal-

23. JAKOBS y CUELLO (1995) p. 810.

24. RUEDA (2013) p. 39

25. Otros autores (Kaufmann, Bustos Ramírez), al igual que Welzel señalan esto como argumento para rechazar la participación por omisión.

26. RUEDA (2013) p. 38.

27. MIR PUIG (2016) p. 322.

28. MAÑALICH (2014) pp. 269-270.

mente relevante, también puede ser objeto de gradualidad, idea que se desarrollará a continuación y en base a la cual es posible sustentar la posibilidad de complicidad por omisión respecto de un garante.

2. Complicidad por omisión: Reconocimiento y soluciones doctrinales

Gran parte de la doctrina, como ya se dijo, ha estimado como elemento clave de la autoría en comisión por omisión la posición de garante, pero ¿qué se ha señalado en torno a otras formas de participación cuando de omisión se trata? O bien ¿qué rol le otorga la literatura a la posición de garante respecto, por ejemplo, de la complicidad por omisión? Sin duda no es una cuestión de fácil tratamiento, ya lo decía Cuello “si el capítulo de la omisión es el más oscuro de la teoría del delito, el de la participación en y por omisión se lleva la palma dentro de ellas”²⁹.

La visión mayoritaria entrega como premisa general que la posición de garantía tiene como consecuencia general la autoría en comisión por omisión, lo que será tratado en la letra A) del presente punto, variando las visiones entre quienes no otorgan más opciones ante la omisión del garante y entre quienes solo dan lugar a la participación como situaciones excepcionalísimas las que explican, la mayoría de las veces, mediante situaciones ejemplares.

Un segundo grupo de autores reconoce otras formas de participación a pesar de que quien omita sea garante, este grupo a su vez puede ser dividido en dos, entre quienes consideran que la posición de garantía da lugar a la responsabilidad como autor o partícipe (cómplice o cooperador), agrupados en la letra B.1) y entre quienes estiman que la posición de garantía nada tiene que ver con la atribución de responsabilidad de los partícipes, tratados en el punto B.2).

Para la mejor comprensión de lo que sigue es necesario advertir, como es de suponer, que no existe una raíz común de donde sea posible iniciar en análisis. Esto como consecuencia de las ideas expresadas en los apartados anteriores, esto es, la dispersión de fuentes de la posición de garantía y a la diversidad de funciones que la doctrina le otorga a la misma, y situaciones en las que incluso se estima que dicho elemento no es determinante para la calificación de autoría en una omisión.

Me abocaré a exponer en qué circunstancias autores nacionales y extranjeros se han referido a la existencia de autoría en comisión por omisión y alguna otra forma de participación y a quienes reconocen la complicidad por omisión y bajo qué supuestos lo hacen.

29. CUELLO (2009) p. 520.

A) posición mayoritaria

En el año 2001 el Tribunal Supremo español, y en los sucesivos a contar de esa fecha, ha incorporado una valoración particular y excluyente para poder fijar la existencia de comisión por omisión, incluyendo en la ecuación a la posición de garantía como elemento decisivo. “La idea de fondo de esta corriente jurisprudencial es la de que la posición de garante genera responsabilidad a título de autoría en comisión por omisión. En uno de sus fallos sostiene, por ejemplo, <<a efectos de descartar la complicidad propuesta por la defensa, cabría señalar que un destacado sector doctrinal estima innecesaria la posición de garante para la responsabilidad como cómplice, pues de concurrir dicha posición, la responsabilidad se produce en concepto de autor>>”³⁰. Sirve de base para la jurisprudencia del Tribunal Supremo español aquella doctrina que afirma, de manera extrema, que la posición de garantía origina que el omitente (que tiene el deber de evitar) sea autor, sin distinguir la clase de posición de garante (su intensidad)³¹.

Estima Roxin que, cabrá la posibilidad de participación cuando el delito no pueda ser cometido por omisión y en caso de que “quien para posibilitar un delito abandona la resolución de actuar ya adoptada, incurre en participación; quien no hace el esfuerzo de decidirse a contrarrestar un delito, queda impune”³², esto es la omisión de quien no ostenta la posición de garante.

Jakobs en uno de sus planteamientos también adhiere a la postura aquí denominada mayoritaria señalando que, en los que él denomina, “deberes en virtud de competencia institucional” la omisión debe calificarse como delito de infracción de deber y, por consiguiente, el garante que omita será siempre autor, a menos que el obligado no pueda ser autor porque no cumpla en su persona con todos los elementos de la autoría, por ejemplo, porque le falta la intención trascendente requerida (el autor no impide, sin tener él mismo ánimo de apoderamiento, el hurto en la propiedad de su hijo menor de edad sujeto a su cuidado, en tales casos admite la participación)³³.

López Peregrín, considera que, respecto de la infracción de deberes de protección de bienes jurídicos, siempre responderán a título de autor si, pudiendo evitarlo, un tercero lesiona dichos bienes³⁴. Tanto Jakobs como López, fundamentan la distinción entre autoría y participación en función de la fuente de la posición de garantía, cuestión que no deja de ser problemática considerando la dispersión de opiniones en dicha materia.

30. ROBLES (2007) p. 47.

31. ROXIN (2000) p. 516 y ss.

32. ROXIN (2000) p. 527.

33. JAKOBS y CUELLO (1995) p. 1028.

34. LÓPEZ (1997) pp. 330 y ss.

B.1) reconocimiento de participación del garante

El mismo Jakobs al referirse a las posiciones de garante derivadas de “deberes en virtud de competencia por organización” en los que se trata de “ámbitos de responsabilidad respecto de los peligros” como la asunción de obligaciones, afirma que el garante que omite puede ser tanto coautor como cooperador dependiendo de “si las cuotas o porciones en el curso del hecho que pertenecen al círculo de organización del autor omisivo, como mínimo codeterminan la configuración del hecho de modo equivalente a la aportación del autor principal, y entonces hay coautoría o si por el contrario son más débiles, y entonces hay cooperación o complicidad³⁵. No se determina en su planteamiento a qué se refiere con cuota o porción débil en la realización del hecho y tampoco qué pasa en caso de considerar que la aportación es débil cómo se distingue entre un coautor y un cómplice o cooperador.

Juan Pablo Mañalich, para quien la posición de garantía, como se dijo, no determina per se la autoría en comisión por omisión dejando cabida a otras formas de participación para lo cual se ha de recurrir, como él señala, a los criterios generales que gobiernan la adscripción de autoría y participación. Lo que a su vez obliga a establecer con máxima precisión, si el comportamiento omisivo del respectivo garante ha de ser identificado con el objeto de la eventual imputación, o bien con el fundamento para una eventual imputación, ya sea a título de autoría o de participación³⁶. Si la omisión del impedimento de la producción de menoscabo solo puede ser interpretado como la omisión de una acción auxiliar para con la acción omisión de la acción productiva de menoscabo del bien jurídico por parte de un tercero autor, se hará a título de participación (en la forma de inducción o de complicidad) en los términos de la así llamada “prohibición de sobrevaloración”³⁷. Para la distinción entre las últimas dos categorías otorga ejemplos, más no criterios objetivos útiles para la aplicación de la teoría.

En materia de autoría en comisión por omisión el Tribunal Supremo español a contar del año 2000 incorpora como criterio el “juicio de certeza” cuando exista una “probabilidad rayana en la certeza” sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la evitación del resultado, de verificarse éste, existirá autoría, habrá complicidad por omisión, por su parte, cuando el mismo juicio asegure que la acción omitida habría dificultado de forma sensible la producción del resultado, lo que equivaldría a decir que la omisión ha facilitado la producción del resultado en una medida que se pueda estimar apreciable³⁸, como ya se vio este criterio solo tiene vigencia hasta el 2001 en donde se cambia por el criterio sostenido mayoritariamente por la doctrina.

35. JAKOBS y CUELLO (1995) p. 810.

36. MAÑALICH (2014) pp. 245-246

37. MAÑALICH (2014) pp. 270-271.

38. ROBLES (2007) p. 44.

Finalmente, López Peregrín señala que quienes tienen deberes de control de una fuente de peligro y omiten su deber de mantener inaccesibles o bajo vigilancia dichas fuentes, serán catalogados de partícipes del delito de un tercero que actúa (autor)³⁹ sin aportar elementos para la distinción entre las diversas formas de participación.

B.2) Reconocimiento de participación en la omisión

El profesor Robles reconoce la participación por omisión al referirse a los casos de intervención omisiva en hechos comisivos, es decir, aquellos casos en los que una determinada configuración del propio ámbito de organización en relación con las conductas de terceros decididos a cometer delitos adquiere el sentido inequívoco de formar parte de la conducta comisiva posterior (facilitándola, determinándola, etc.)⁴⁰. Plantea asimismo que el carácter comisivo de una omisión no viene dado por la mera concurrencia en el sujeto de una posición de deber especial (posición de garante) unida a la correspondiente posibilidad de evitación, sino por ostentar determinadas cualidades que la hacen equivalente en el plano normativo a la comisión por vía activa.

Existe acuerdo en que tales cualidades normativas permiten considerar a la omisión como comprendida entre las formas de conductas desvaloradas por el tipo en cuestión, esto, por representar una expresión de libertad en relación con el peligro de la misma intensidad que en los supuestos de comisión activa⁴¹.

Agrega Robles que la calificación de la intervención omisiva dependerá de su importancia en la configuración del hecho, similar a lo señalado por Mañalich. Por un extremo puede suceder que la conducta omisiva solo pueda desaprobarse por constituir un pequeño fragmento del hecho, esto es, lo determine en una medida mucho menor de lo que lo hace el agente. Agrega, además, que cuando se realiza una conducta inequívoca de *adaptación o acompañamiento al hecho que va a ser cometido* podrá hablarse de complicidad, añadiendo así lo que se podría considerar un elemento distintivo para la calificación de complicidad por omisión. Por tanto, será necesario averiguar si el partícipe ha recortado su conducta teniendo en cuenta la posterior continuación delictiva por parte del autor⁴².

En suma, la decisión sobre la calificación como de autoría o de participación de una conducta omisiva dependerá del valor de la omisión para el conjunto del hecho. Si lo que convierte en típicamente prohibida a la conducta del omitente tiene una limitada capacidad de configuración del hecho, estaremos ante un supuesto de participación por omisión. Si en cambio, la razón por la cual la conducta del omitente está típicamente prohibida configura relevantemente el hecho, se tratará de una apor-

39. LÓPEZ (1997) pp. 330 y ss.

40. ROBLES (2007) p. 60.

41. ROBLES (2007) p. 56.

42. ROBLES (2007) p. 27.

tación de autoría⁴³. Por regla general habrá participación por omisión en un delito comisivo cuando se trate de evitar que de un ámbito de organización surjan peligros que faciliten o favorezcan la conducta delictiva de terceros⁴⁴.

Utilizando el mismo supuesto al que se refiere Robles es decir, la existencia de un autor principal, una parte de la doctrina reconoce la existencia de participación por omisión siempre que dentro del esquema exista un sujeto autorresponsable que actúe de manera principal (autor), en este escenario quien omita estando en posición de garante tocará calificarle de cómplice por omisión del primero⁴⁵, a diferencia del planteamiento de Mañalich que no proporciona más elementos para la calificación de complicidad omisiva.

María de los Ángeles Rueda estima que, dentro de las características a considerar en la omisión para ser calificada de autoría o participación, se encuentra lo que denomina el dominio social típico, esto es, el conjunto de condiciones acotadas por el tipo de injusto que fundamentan una relación específica de dependencia del bien jurídico con respecto a un sujeto o a una clase de sujetos y que son determinantes de la posibilidad de actualización del dominio finalista del hecho típico. Entonces en los delitos de comisión por omisión el autor es quien ostenta el dominio social típico⁴⁶. Aplicando la lógica general de la participación ella determina que un partícipe - cómplice o cooperador necesario - no puede ostentar el dominio social típico, porque si lo hiciera, será siempre autor.

Tanto Mañalich en Chile como Rueda y Robles en España, aunque con diversa terminología, consideran que la determinación de la participación se ha de basar en la valoración que se haga de la omisión como conducta principal o no: Mañalich le denomina acciones auxiliares, Robles lo llama capacidad de configuración de hecho y Rueda acuña el término dominio social típico.

Lo planteado hasta aquí nos lleva a sostener primero que, el autor de un delito de omisión impropia solo puede ser quien se encuentre en posición de garante; segundo, no necesariamente todo garante va a ser autor, la posición de garantía en la que se encuentra el sujeto no obstruye la posibilidad de ser calificado como partícipe por omisión, lo determinante sería, por así decirlo, el “protagonismo” que su omisión tenga para el hecho delictivo; tercero, para que pueda haber complicidad, siempre va a ser necesario que exista una cooperación con un autor de omisión impropia que, por definición, va a estar en posición de garante.

43. ROBLES (2007) p. 74.

44. ROBLES (2007) p. 75.

45. ROBLES (2007) p. 51; vid. LUZÓN (1991) p. 227 y ss. y 244 y ss.

46. RUEDA (2013) p. 125.

A modo de síntesis específica de aquellas situaciones en las que se reconoce la participación por omisión y en algunos casos que se llega más particularmente a la determinación de la complicidad por omisión, se añade un capítulo al final del trabajo con un esquema al respecto.

2.1 Entre complicidad por omisión y autoría en comisión por omisión

En el reconocimiento que se hace de la participación por omisión en general y de la complicidad por omisión en particular es recurrente se inicie por la determinación del autor. Este apartado en cuestión tiene como propósito analizar los criterios doctrinales para la delimitación de autoría en comisión por omisión y complicidad omisiva, lo que contribuye a identificar y descartar intervenciones irrelevantes.

Es difícil apreciar cuales son las características que han de reconocerse en la omisión del cómplice omisivo. Los criterios aportados hasta aquí por la doctrina son variados y muy dispersos. La opinión mayoritaria se limita a la descripción del autor en comisión por omisión lo que a todas luces parece ser insuficiente, como señala al respecto Díaz y Conlledo “el criterio que se considere correcto para determinar que hay equivalencia entre la conducta omisiva y la activa y, por tanto, que hay comisión por omisión, no podrá plantearse de modo idéntico en un caso de autoría que en uno de participación, porque distintas estructural y materialmente son a su vez las conductas del autor y de los partícipes”⁴⁷.

El desarrollo de la participación por omisión en concreto es bastante escaso y la distinción de las diversas categorías de ésta se reduce en su mayoría a breves ejemplos, como señala Hernández, si bien en general la doctrina chilena admite la complicidad por omisión cuando el omitente es garante, no se han desarrollado criterios de delimitación entre autoría y complicidad en materia de omisión, lo que es indispensable atendido a que en esta materia no es posible aplicar directamente los criterios que fluyen de los arts. 15 y 16 de nuestro Código punitivo, sin contar con el carácter polémico que tiene el asunto en la doctrina comparada⁴⁸.

En España, Rueda al igual que Robles reconocen la existencia del cómplice omisivo bajo el supuesto de intervención omisiva en la realización de una acción dolosa de un tercero que domina el hecho⁴⁹. En el caso de Rueda, estima que es preciso concretar la utilidad de dicha omisión para que el autor que domina el hecho principal lo cometa, y siempre que el <<contribuyente>> conozca dicha utilidad en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico en relación con la ejecución del comportamiento principal del autor, sin que sea necesario afirmar que esta aportación deba ser causal.

47. DÍAZ y GARCÍA (1991) p. 209.

48. HERNÁNDEZ y COUSO (2019) p. 414.

49. ROBLES (2007) pp. 60-75.

Solo puede ser idéntica a una acción de cooperación - necesaria o complicidad - la omisión de una acción determinada de la que quepa afirmar que tiene el significado de una contribución, un favorecimiento, un aseguramiento o un fortalecimiento para el desarrollo de la acción típica dolosa dominada por un autor principal⁵⁰.

Si analizamos los aportes de la doctrina, sin considerar a quienes estiman que la posición de garantía da origen a la autoría en comisión por omisión, observaremos lo siguiente:

a) La principal distinción entre autoría y participación por omisión atiende a ideas vinculadas al dominio del hecho. Contra mayor sea la intensidad de la intervención que se haya realizado con la omisión, mayor será la responsabilidad atribuible. Autor será quien omita una acción principal y participe quien omita acciones auxiliares.

b) Una parte de la jurisprudencia pone la línea divisoria entre autoría y participación en la omisión en la realización de un juicio de certeza respecto de la utilidad de la omisión en el hecho. Autor es quien omita una acción con la que seguramente se habría evitado el delito y participe quien omita una acción que solo habría dificultado la producción del mismo.

c) Para otros la división radica en el cumplimiento de las características que ha de tener el omitente para ser autor, esto es, si el garante que omita cumple con todos los requisitos que exige el tipo para ser autor, en caso de que no los cumpla su omisión puede ser catalogada de participación.

Algunos de estos criterios son bastante útiles para orientar el trabajo práctico en esta materia, pero creo que son insuficientes. La dispersión del tratamiento de la posición de garantía se traspasa a los límites en la atribución de responsabilidad y expande aún más la ausencia de acuerdos. Es preciso el establecimiento de criterios propios para cada uno de los intervinientes en el delito, cuestión que es compleja y que incluso ha tenido poco desarrollo en los delitos de acción, en donde el cómplice es una figura residual al lado de la amplitud de los autores descritos en el artículo 15 del CP, ello en materia de omisión general, naturalmente, problemas aún más profundos por la dificultad de tratamiento que presentan este tipo de delitos.

En el apartado siguiente presento un catálogo de elementos objetivos, a la luz de los cuales es posible construir la complicidad por omisión de manera de poder diferenciarlo del autor en comisión por omisión, rescatando algunos criterios ya planteados por algunos autores, fundamentándolos principalmente en el sinalagma libertad/responsabilidad.

50. RUEDA (2013) pp. 125-133.

3. Elementos de la complicidad omisiva

La pregunta que surge a partir de las ideas precedentes es si es posible la existencia de otra forma de participación diversa a la autoría cuando quien omite es garante⁵¹, como dan a entender algunos autores (aunque no de manera explícita), ello es posible; primero porque como sucede en los delitos de acción, la mera presencia del requisito del sujeto activo no implica la autoría, sino que para la determinación de la misma son necesarios más elementos, por ejemplo, quien usa un documento público falsificado no puede ser tachado de autor si dicho uso no fue realizado como plantea el art. 198 esto es, maliciosamente. Así también, la autoría en comisión por omisión no se agota en la presencia de la posición de garante pudiendo entonces, el garante ser catalogado de cómplice.

El punto de partida de muchos de los planteamientos analizados es la posición de garantía como elemento gravitante en la determinación de responsabilidad. Como ya se expuso, considero que el rol de la posición de garantía es el de servir de base para la asimilación entre la acción y la omisión, lo que a mi parecer implica que la posición de garante no viene a ser más que un mínimo para otorgar relevancia penal a la omisión y un elemento que diferencia a las omisiones jurídico penalmente relevantes de las que no lo son. Estas últimas reconocidas por algunos autores como “conductas neutrales.” Por ello es posible sostener que en ningún caso la posición de garante sea un elemento para determinar el grado de participación, es decir, no determina la autoría.

Para efectos de comenzar a establecer las distinciones entre autor y partícipe (cómplice omisivo) considero oportuno sumar a la idea del párrafo anterior lo señalado hace ya mucho tiempo por Welzel quien indica “el autor se diferencia del mero partícipe por el dominio finalista del acontecer; el partícipe, o bien se limita a apoyar el hecho, dominado por el autor de modo finalista, o ha determinado la resolución de realizarlo”⁵², es preciso indicar que la posición de garante no implica dominio del hecho, en concordancia con lo señalado por Mañalich, Rueda y Robles quienes admiten participación aun cuando quien omite sea un garante. Lo que parece tener más peso a la luz de esos planteamientos es que la autoría se le imputa a quien aparece como figura principal en la escena. Este planteamiento, como ya se vio, no es en lo absoluto pacífico, para muchos la posición de garante trae como consecuencia el despliegue de la máxima atribución de responsabilidad, esto es, señalar que se es autor solo por el hecho de ser garante.

51. Pregunta que ya se realizaba Puig cuando señala si “¿convierte la posición de garante al encargado de la vigilancia en autor real del delito cometido, o solo en partícipe, (cooperador necesario: art.28, b CP) por omisión” MIR PUIG (2016) p. 338.

52. RUEDA (2013) p. 38.

La imputación de responsabilidad no es un tema sencillo, sobre todo porque la consecuencia de la atribución de ésta es variable, es decir la responsabilidad admite grados. Al respecto Silva Sánchez señala que “La responsabilidad es una relación graduable, que se resiste a una clasificación rígida entre supuestos de ejercicio de libertad y no ejercicio de libertad del agente”. Ostentar una calidad, como lo es la posición de garantía, no implica ejercicio de libertad alguna, solo es un mínimo desde donde partir para determinar que al sujeto que omite le correspondía actuar, sin que con ello sea posible establecer qué consecuencias trae tal omisión.

La posición de garantía en sí misma es una fuente de responsabilidad que al igual que la responsabilidad debe atender a graduaciones dependiendo de las posibilidades que tuvo el garante y la manifestación de libertad que implique la desatención a su calidad de tal, como bien señala Robles “el principio general reza: a mayor ejercicio de libertad, mayor responsabilidad, pero a menor ejercicio de libertad, menor responsabilidad”⁵³, por ello creo imposible pensar en la atribución de responsabilidad a un sujeto sin identificar en su omisión el uso de su libertad. Ante esas ideas no es factible la atribución de responsabilidad a título de autor solo por encontrarse, quien omite, en posición de garante toda vez que es necesario primero, analizar si la inobservancia de los deberes que imponga tal posición se debe o no al despliegue de libertad organizativa por parte del garante. Es así como estando en posición de garantía, el sujeto puede no ejecutar una conducta que le es debida sin que pueda predicarse de aquel haberlo hecho en el ejercicio de su libertad organizativa o bien, en el ejercicio de su plena libertad.

La gradualidad de la posición de garante, en atención a la gradualidad de la responsabilidad que aquí se plantea, es la fórmula que genera la posibilidad de que quien omite, aun siendo garante, pueda no ser calificado de autor, sino que de partícipe.

Habiendo señalado cual es la visión de esta autora en relación con el rol de la posición de garantía, puedo pasar a señalar aquellos elementos que a mi juicio son los que permiten valorar ante qué tipo de manifestación de libertad nos encontramos y que, por tanto, nos lleven a determinar la responsabilidad en la omisión a título de cómplice y a establecer diferencias respecto del autor.

En relación a los elementos, en primer lugar, volveré sobre una idea del profesor Robles mencionada en pasajes anteriores, la cual me parece interesante destacar y resaltar, esto es “**la adaptación de la conducta**”. Si la omisión del cómplice pudiera ser puesta en un microscopio, tal como hace un científico para ver la composición de una determinada sustancia, lo primero que se podría ver en sus capas más externas tendría que ser sin lugar a duda una “adaptación de la conducta” (omisiva en este caso) del sujeto.

53. ROBLES (2007) p. 102.

Para poder determinar cuándo estaremos en presencia de una “adaptación” Robles señala que es necesario tener en cuenta el contexto y en relación con este, cuestiones particulares como: la relación espacio – temporal con el hecho y la especificidad de favorecimiento⁵⁴. Así las cosas, es necesario la valoración de la omisión como una conducta adaptada que espacio temporalmente se ubica, como señala el Código Penal, antes o durante la comisión del hecho principal y que, además, podemos percibir de la misma una falta de ubicuidad. Como bien señala Robles, “nadie puede apelar a que un hecho le es completamente ajeno cuando ha configurado su conducta teniendo en cuenta especialmente el hecho posterior. La legitimidad de la prohibición queda así anclada también en la estructura de la responsabilidad por el propio ejercicio de la libertad”⁵⁵. Es así como toda omisión acaecida espacio-temporalmente antes o durante la comisión del hecho, que implique un “mirar hacia otro lado” (omisión) carente de habitualidad o bien una falta de vigilancia o cuidado (en relación con una posición de garantía atenuada) debiese ser considerada como una “adaptación de la conducta”.

Como segundo elemento útil para la determinación de la complicidad por omisión, y desentrañando algunas de las ideas planteadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, se encuentra “**la facilitación**” que dicha omisión implica de alguna manera para el autor.

Portilla Contreras señala que “si la responsabilidad objetiva en la participación en un delito de comisión, y, en especial, la complicidad, se fundamenta en la causación, es decir, ha de suponer, el aumento -a través de la actuación- del riesgo de lesión del bien jurídico, el equivalente en los delitos omisivos significa que el garante puede dificultar el hecho. Como puede observarse, las premisas son diferentes para el delito comisivo y el omisivo. En la participación comisiva se exige, en concreto, que la acción contribuya a la realización del resultado, mientras que, en la participación por omisión, se solicita – en abstracto- que una hipotética intervención del garante hubiera dificultado el hecho, un resultado que, en general, no ha producido”⁵⁶. En tal situación quien omite si bien no causa el resultado, contribuye a que otro, autor, lo haga más fácilmente, en palabras de Portilla “si la complicidad activa es penalmente relevante cuando acelera, asegura, facilita o intensifica el resultado, la omisión será equivalente valorativamente a la acción del cómplice cuando se omite una conducta debida que habría previsiblemente retrasado, dificultado o suavizado el resultado típico o eliminado elementos que aseguraban el éxito del plan delictivo” (destacado propio)⁵⁷.

54. ROBLES (2007) p. 28.

55. ROBLES (2007) p. 99.

56. PORTILLA (1999) p. 464.

57. LÓPEZ (1997) p. 346.

La facilitación de la conducta del autor es una de las características de aquellas acciones a las que denominamos complicidad, recibiendo este nombre porque “poseen precisamente una relación funcional con el posibilitar o facilitar el comportamiento delictivo ajeno, de ahí reciben su sentido y por su contenido se agotan en facilitar o posibilitar el comportamiento delictivo ajeno”⁵⁸.

Cuando se habla de facilitar, se debe entender también como no dificultar de alguna manera posible la acción del autor, al respecto, no se trata de la obligación de impedir el resultado que pesa sobre aquellos garantes que podrían ser considerados autores, sino, en dificultar o entorpecer, sin necesidad de un resultado, rol que estimo corresponde a los partícipes que bien puede estar atendiendo a una posición de garantía gradual planteada anteriormente.

Este elemento se ubica luego de la adaptación de la conducta, ya que evidenciada una omisión adaptada, es necesario valorar si tal adaptación ha querido facilitar o no la conducta principal, esto es si “Su contribución ha de consistir, más bien, en posibilitar o facilitar la no omisión o la no *ejecución* de la acción (principal) por parte del autor o los coautores: ya sea a través de la ejecución de una acción auxiliar para con la no omisión de la acción prohibida o la no ejecución de la acción requerida, según corresponda; ya sea a través de la **omisión de una acción auxiliar** para con la omisión de la acción prohibida o **la ejecución de la acción requerida**, según corresponda”⁵⁹(destacado propio).

Mañalich también distingue entre inductor y cómplice, siendo este último “quien *colabora* a que otro quede en (mejor) posición, o bien quien *no colabora* a que otro *no* quede en (mejor) posición, de ejecutar la acción prohibida u omitir la acción requerida, según corresponda”⁶⁰. Así las cosas, la facilitación, mediante la omisión puede consistir en posibilitar la conducta principal, es decir, dar ciertas facilidades al autor sin importar si este las tiene en cuenta o no; también se considera facilitación el no dificultar, idea muy ligada a la posición de garantía, esto es, una pasividad que sumada a los requisitos anteriores deja de ser inocua.

Un tercer elemento que debe plantearse cuando se analiza la omisión es la “**relación de sentido**” que dicha omisión debe tener con el hecho principal o delito. Nuevamente, si sometemos la omisión al microscopio debemos encontrar en ella el distintivo del delito “...la relación de sentido es un dato objetivo, y se da si la acción tiene sentido solo en su propiedad de posibilitar o facilitar el comportamiento delictivo, o al menos aparece como reacción a necesidades delictivamente definidas, satisfaciéndolas. Si la acción lleva así el sello del delito, objetivamente en este sentido, nada cambia en ello la eventual falta de voluntad de favorecer...”⁶¹.

58. FRISCH (2004) p. 300.

59. MAÑALICH (2014) p. 250.

60. MAÑALICH (2014) p. 250.

61. FRISCH (2004) pp. 304-305.

El profesor Robles plantea que “La existencia de intervención en el delito depende de si, a través de su conducta, el interviniente genera una conexión entre su aportación y el hecho delictivo”⁶². Se debe evidenciar que quien omite se conecta a sí mismo o conecta su omisión con la conducta del autor, de lo contrario como explica Robles, debe aplicarse la prohibición de retroceso⁶³. Esta idea está íntimamente ligada con la “adaptación de la conducta”, sobre todo con la ubicuidad planteada anteriormente, ambos elementos son complementarios, así será posible ver que quien adapta su conducta (omitiendo) además genera con dicha adaptación una relación de sentido, imprimir el sello del delito en tal adaptación. Ambos elementos son una expresión del principio de accesoriedad toda vez que la relación de sentido que se exige se ha de tener respecto del hecho.

Robles señala que “... a la hora de configurar la propia conducta nadie debe tener en cuenta el hecho de que un tercero esté decidido a cometer un delito. La autorresponsabilidad del tercero opera como garantía del propio ámbito de libertad. Ello solo será de otro modo allí donde a la propia acción le es inequívocamente inherente el peligro de ser parte de un curso lesivo”⁶⁴.

No se debe confundir la falta de relación de sentido con la no utilización de la omisión por parte del autor, ya que al igual como sucede con las colaboraciones activas, estas lo siguen siendo independientemente si el autor las utiliza en la ejecución del delito, basta que las haya tenido en cuenta, esto último fundado que la complicidad ha de atender a una causalidad amplia.

El omitente que adapta su conducta, facilitando al autor y aportando con el hecho principal debe hacerlo a conciencia, es decir debe conocer las posibles implicancias de su omisión en el hecho principal, de otra manera no podríamos señalar que tal omisión constituye un acto de libertad organizativa y por tanto reprochable. Este sería el último elemento que ha de estar presente en la omisión. A este respecto cabe hacer mención del conocido sinalagma de libertad de comportamiento y responsabilidad por las consecuencias, el profesor Navas señala que “Así, libertad y responsabilidad configuran un sinalagma que reza: libertad de comportamiento para la persona/ responsabilidad por las consecuencias del uso de esa libertad. Bajo tal fórmula, el deber negativo es aquel que se tiene frente a los demás en virtud del estatus general y mínimo que es exigible a toda persona en los contactos con terceros...”⁶⁵, al respecto Robles señala “... pues en la medida en que se vulnera y se atribuyan las máximas consecuencias a conductas que manifiestan un menor ejercicio de libertad, se perde-

62. ROBLES (2007) p. 98.

63. ROBLES (2003) p. 87.

64. ROBLES (2007) p. 62.

65. NAVAS (2015) p. 681.

rá buena parte de la fuerza legitimante que justifica la atribución de responsabilidad penal”⁶⁶.

Me parece importante establecer un elemento que dé cuenta del grado de libertad con el que el omitente actúa y que por consiguiente active de manera lógica la responsabilidad por el uso de tal libertad, este elemento detonante es el **conocimiento**. Con esto no me refiero a que quien omite sepa o tenga certeza de cuáles serán las exactas consecuencias de su omisión, sino más bien, tenga conocimiento de cuáles son las posibles consecuencias de su no hacer, es decir, la valoración del grado de conocimiento que el cómplice tenía al momento en el que decide adaptar su conducta. Sin este conocimiento es imposible atribuir responsabilidad. Ahora bien, es necesario conectar este conocimiento con la posición de garantía, es posible decidir no conocer, **ignorar deliberadamente**, y en aquellos casos dicha omisión también será una expresión de libertad suficiente para poder atribuir responsabilidad de acuerdo con el ya mencionado sinalagma libertad/responsabilidad.

Vinculado al requisito de facilitación es preciso mencionar el “**juicio de certeza**” que se menciona en uno de los criterios jurisprudenciales de algunas sentencias del Tribunal Supremo español, que corresponde a ciertas características que a juicio del sentenciador evidencian la existencia de participación por omisión y que para esta autora es parte del análisis ex post de la omisión, que permite calificar a la omisión ya sea de autoría o de participación diferenciando la categorización de una u otra dependiendo de su grado de eficacia para la evitación del resultado. Este análisis ha de ser realizado a la luz de los elementos anteriormente señalados, ello porque los esfuerzos de la doctrina en establecer situaciones ejemplares de complicidad por omisión no constituyen una herramienta idónea para la praxis, es preciso otorgar criterios objetivos con los cuales podamos analizar la omisión.

Es así como en caso de que la omisión tuviese un grado de eficacia “rayana en la certeza” de evitación del resultado podrá ser imputada a título de autoría, en cambio si el grado de eficacia de la omisión solo habría dificultado la producción del resultado se calificará la misma como participación por omisión agrega Rueda, quien también recoge dicha jurisprudencia, que “Comisión por omisión en grado de complicidad existirá, por su parte, cuando el mismo juicio asegure que la acción omitida habría dificultado de forma sensible la producción del resultado, lo que equivaldría a decir que la omisión ha facilitado la producción del resultado en una medida que se puede estimar apreciable. Todo depende de la cantidad del aporte en relación al final apetecido”. Parece de toda lógica analizar la omisión realizando esta proyección de aquello que podría haber sucedido, ya que el mismo juicio valorativo se utiliza, quizá no de manera tan explícita, para sopesar las conductas activas de complicidad cuando se

66. ROBLES (2007) p. 57.

determina el aporte y rol del cómplice, en el caso de las omisiones el juicio de certeza debiese hacerse sobre la base de ciertas evidencias que den cuenta de la intervención.

Finalmente, y como señala López “El cómplice debe haber intervenido en el hecho de tal forma que quepa decir que su conducta, sin llegar a dominar el hecho principal, ha modificado en algún elemento esencial su concreta ejecución, es decir, que ha sido casual para el resultado... La peligrosidad de la conducta del cómplice, la razón de su desvalor de acción es que crea un riesgo no permitido de favorecimiento de la comisión de un delito, en la medida en que su acción u omisión eleva ex ante las probabilidades de éxito del autor, y, con ello, las de puesta en peligro o lesión de un bien jurídico protegido también frente a él, por ser idónea para acelerar, asegurar o facilitar la ejecución del hecho principal, o para intensificar la lesividad del resultado típico”⁶⁷.

Los elementos hasta aquí expuestos toman en cuenta este planteamiento y tienen como principal propósito identificar las características que ha de tener la omisión del cómplice y las diferencias que ha de presentar dicha omisión versus la del autor.

Si, por ejemplo: el director de un establecimiento educacional omite denunciar los maltratos padecidos por uno de sus estudiantes, el cual es hijo de uno de los sostenedores del mismo colegio. Sometida dicha situación al juicio de los elementos antes mencionados es posible señalar la complicidad de aquel director con el hecho del maltrato en la medida que:

a) Es garante de la ocurrencia de delitos cometidos en el establecimiento y también de los que toma conocimiento por la función que cumple.

b) Facilita la conducta de abuso en la medida en que omite denunciar cuestiones que usualmente denuncia, no dificultando con su pasividad la impunidad y/o la permanencia del abuso.

c) Adapta su conducta ante situaciones como ésta la dirección del colegio se ha realizado denuncias, mostrando en el caso en concreto una falta de ubicuidad en el no denunciar (se puede acreditar que en caso similar se llevaron a cabo denuncias o bien acreditando la notoriedad del maltrato).

d) Relación de sentido en la medida que la falta de denuncia se debe a que quien comete los actos de maltrato es uno de los sostenedores y no se trata de una negligencia en el ejercicio de sus funciones o un mero descuido.

e) Conocimiento, sin que sea necesario que el director tenga certeza de que con la denuncia se detendrán los abusos, sino que conozca que con la denuncia habría dificultado la ocurrencia del maltrato, poniendo trabas a la ocurrencia de los hechos.

f) Si se aplica el juicio de certeza es posible advertir que de haberse realizado la denuncia ésta habría dificultado la permanencia del delito.

67. LÓPEZ (1997) p. 357.

Mayores consecuencias penales se deben atribuir a mayores expresiones de libertad, cuando la doctrina señala que autor es quien domina el hecho y a su vez lo domina quien es garante⁶⁸, desatiende los estándares que deben estar presentes en la atribución de responsabilidad. Así las cosas, la libertad de comportamiento en la omisión y la calificación de complicidad por omisión ha de ser analizada en relación con los elementos reseñados “adaptación de la conducta”, “la facilitación”, “relación de sentido” y “conocimiento”.

4. Esquema doctrinal

En el siguiente apartado se presenta de una manera ordenada y sistemática, el tratamiento que le dan diversos autores nacionales y de derecho comparado sobre la participación por omisión.

Tabla N°1

Participación por omisión compilado doctrinal.

Autor	Presupuesto Complicidad por omisión	Ejemplo
Juan Pablo Mañalich	Otorga a la posición de garantía la función de dotar de potencial relevancia determinadas formas de comportamiento omisivo en tanto modalidades de intervención (principal o accesoria) en algún delito comisivo u omisivo o la participación en un delito. Si la omisión del impedimento de la producción de menoscabo solo puede ser interpretado como la omisión de una acción auxiliar para con la acción - omisión de la acción productiva de menoscabo del bien jurídico por parte de un tercero autor, se hará a título de participación (en la forma de inducción o de complicidad) en los términos de la así llamada “prohibición de sobrevaloración”. Para la aplicación de las diversas formas de intervención aplica las reglas del artículo 15 y 16 del Código Penal.	“A” Dueño y detentador de una escopeta inscrita a su nombre, regresa de una poco exitosa jornada de caza de perdices, “muerto de hambre”. Al ingresar a su hogar, deja el arma y un cartucho de municiones sobre la mesa del comedor, cruzando el pasillo hasta llegar a la cocina, donde abre el refrigerador para prepararse algo de comer, mientras oye gritos provenientes de la habitación de “H”, su hijo grandulón, que se resiste a dejar el hogar paterno. “A” advierte de inmediato que “H” está discutiendo, una vez más, con su pareja “P”. Súbitamente, y mientras todavía está ocupado de los preparativos culinarios en la cocina, “A” percibe fuertes pasos en la zona del comedor hasta que alguien parece tomar el arma y cargarla; fastidiado, “A” permanece en la cocina, hasta que escucha un disparo: de un escopetazo, “H” ha volado los sesos de P ⁶⁹ .

68. Apartado 5.1 Párrafo 5.

69. MAÑALICH (2014) pp. 266-267.

<p>Ricardo Robles</p>	<p>La decisión sobre la calificación como de autoría o de participación de una conducta omisiva dependerá del valor de la omisión para el conjunto del hecho. Si lo que convierte en típicamente prohibida a la conducta del omitente tiene una limitada capacidad de configuración del hecho, estaremos ante un supuesto de participación por omisión. Si en cambio, la razón por la cual la conducta del omitente esta típicamente prohibida configura relevantemente el hecho, se tratará de una aportación de autoría⁷⁰. Por regla general habrá participación por omisión en un delito comisivo cuando se trate de evitar que de un ámbito de organización surjan peligros que faciliten o favorezcan la conducta delictiva de terceros.</p>	<p>La madre que tras abandonar a su hijo pide a la vecina que entre en la casa y conecte la música para evitar que los llantos del niño alerten a los demás: complicidad de la vecina⁷¹. El padre que no impide que su hijo llegue a favorecer -<<como cómplice>> - un delito de otro⁷².</p>
<p>Gunter Jakobs</p>	<p>Posición de garante en virtud de deberes por competencia institucional garante que omite debe calificarse como autor. La participación en este caso solo aparece cuando el obligado no puede ser autor porque no cumple en su persona todos los elementos de la autoría, por ejemplo, porque le falta la intención trascendente requerida.</p> <p>Posición de garante derivada de deberes por competencia por organización en caso de responsabilidad por los peligros el omitente puede ser coautor o cooperador. Factor para analizar, si la aportación en el curso del hecho es de dominio del omitente y determinan el hecho de manera asimilable a un autor principal habrá coautoría si son más débiles estima que habrá cooperación o complicidad.</p>	

70. ROBLES (2007) p. 74.

71. ROBLES (2007) p. 73.

72. ROBLES (2007) p. 77.

<p>María de los Ángeles Rueda</p>	<p>Dominio social típico. Elemento que determinará la autoría en comisión por omisión y no la posición de garante. El partícipe nunca puede ostentar el dominio social típico. Situaciones en la que existe un autor principal que ejecuta de manera activa una conducta típica y quien omite es un tercero. Es preciso determinar la utilidad de la omisión al hecho principal y establecer si el tercero omitente conoce dicha utilidad, que sepa que con su omisión se facilitará asegurar o fortalecerá el hecho principal.</p>	<p>Un taxista que ha escuchado que unas personas van a matar a un político y que se niega a transportar al lugar donde se producirán los hechos al policía que pretende impedirlo, haciéndole llegar demasiado tarde, responderá por una participación omisiva en el homicidio perpetrado por los autores principales⁷³.</p>
<p>Tribuna Supremo español</p>	<p>Jurisprudencias del 2000 incorpora como elemento determinante el juicio de certeza complicidad por omisión, por su parte, cuando el mismo juicio asegure que la acción omitida habría dificultado de forma sensible la producción del resultado, lo que equivaldría a decir que la omisión ha facilitado la producción del resultado en una medida que se pueda estimar apreciable.</p>	
<p>Claus Roxin</p>	<p>Estima Roxin que, cabrá la posibilidad de participación cuando el delito no pueda ser cometido por omisión y en caso de que “quien para posibilitar un delito abandona la resolución de actuar ya adoptada, incurre en participación; quien no hace el esfuerzo de decidirse a contrarrestar un delito, queda impune”⁷⁴ esto es la omisión de quien no ostenta la posición de garante.</p>	<p>Dueño de una casa contigua a la de la presunta víctima que, conociendo el plan de los asesinos de entrar a través de su vivienda para acceder a la del vecino, deja abierta la puerta de su casa⁷⁵.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Conclusiones

Como es posible apreciar, la discusión de la doctrina hasta la fecha manifiesta una abultada dispersión en materia de omisión impropia, centrándose esencialmente en tres materias diferentes, primero los elementos que componen el tipo de comisión por omisión; segundo las consecuencias de la posición de garantía y tercero la autoría en comisión por omisión y sus características.

73. RUEDA (2013) pp. 163-164.

74. ROXIN (2000) p. 527.

75. ROXIN (2000) p. 527.

Pocos son los autores que abordan otras formas de participación en la omisión y quienes lo hacen, manifiestan su planteamiento por medio de ejemplos residuales respecto de los cuales no pueden atribuir autoría. Este tipo de aporte no deja de ser importante, pero resulta ser insuficiente por tratarse de un esfuerzo que no se encuentra bien sistematizado, trayendo consigo una diversidad de opciones que no colaboran de modo efectivo con el ejercicio práctico.

Un primer diagnóstico del escenario expuesto, dice relación con el rol que juega la posición de garante en el delito de omisión impropia, el que creo padece de una mala lectura de lo que la doctrina en el fondo plantea. Para muchos la presencia del garante en la omisión implica autoría en comisión por omisión, o así se ha entendido, interpretación que considero errada y que atiende a una facilitación oportuna en una materia tan compleja como la omisión. Estimo al respecto que la posición de garante es un elemento que no determina el tipo de intervención que el garante ha tenido en el hecho delictivo, sino que se trata de un distintivo entre aquellas intervenciones jurídico penalmente relevantes y las que no lo son, estas últimas denominadas por algunos autores como “conductas neutrales”. La posición de garante es aquel piso mínimo desde el que es posible concebir la responsabilidad que, complementada de otros elementos, podemos ver operar en diferentes intensidades. Esta sería la lectura correcta de la mayoría de los planteamientos doctrinales al respecto.

En segundo lugar, y como bien plantea el profesor Silva Sánchez, la responsabilidad es una relación graduable, mayor grado de responsabilidad ha de existir en aquellas situaciones en donde el ejercicio de libertad sea mayor. Así las cosas, es posible concebir una posición de garantía que atienda a las gradualidades en la que se funda la atribución de responsabilidad. Me refiero a que la omisión de un garante puede ser considerada autoría o participación observando determinadas circunstancias objetivas y materiales que den cuenta del grado de libertad con el que el sujeto ha omitido, atribuyendo la cuota justa de responsabilidad. Se abandona así la distinción entre autoría y participación fundamentada en la intervención del garante, orientando los esfuerzos a la construcción de ambos actores en elementos que pueden ser apreciables en la omisión.

Finalmente, el último punto tratado en este trabajo fue orientado a determinar cuáles son los elementos que nos permiten distinguir a la complicidad de la autoría por omisión. Para tales efectos recurrí al sinalagma libertad/responsabilidad. La omisión de garante puede ser una expresión de libertad en diversos niveles, por lo que es necesario analizar dicha omisión para efectos de determinar qué grado de responsabilidad le es atribuible al omitente, lo que dice relación con aquello que el garante organizó libremente a la hora de omitir.

Respecto de la forma de diferenciar entre la autoría y la complicidad por omisión, se plantea un catálogo de requisitos establecidos en base a algunos planteamientos

doctrinarios aislados de los cuales sería posible valorar la omisión del garante y que permitirían determinar cuándo nos encontramos en presencia de un cómplice omisivo.

La adaptación de la conducta por una parte permite evidenciar cómo el omitente toma en cuenta el hecho principal a la hora de omitir; la facilitación por su parte nos permite advertir cómo la omisión aporta (en concreto o en abstracto) al hecho principal; la relación de sentido por su parte, da cuenta de cómo la omisión se conecta con el hecho principal teniendo sentido en el contexto del delito por la falta de cotidianidad de la omisión en sí misma; y finalmente el conocimiento, elemento que da cuenta de que la omisión no es una mera pasividad o un mirar hacia el lado sin sentido, sino que se trata de un acto de libertad organizativa al cual corresponde atribuirle una consecuencia.

Con la secuencia aplicada de dichos elementos es posible realizar un “juicio de certeza” sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para efectos de impedir o dificultar la comisión del delito otorgando así una guía objetiva útil para el análisis práctico de las omisiones.

Sobre la autora

Alejandra Elisabet Bustos Cárdenas es Secretaria General Universidad del Alba, Magíster en Derecho Penal por la Universidad de Talca y la Universidad Pompeu Fabra Barcelona. Académica de Derecho Penal y Metodología de la Investigación Jurídica.

Referencias bibliográficas

- BACIGALUPO, Enrique (1970). “Conducta precedente y posición de garante en el derecho penal”: En *ADPC*, año MCMLXX, N°1 enero- abril de 1970, pp. 35-48.
- CUELLO, Joaquín (2009) (vol. 2). *El Derecho Penal Español* (Madrid España, Editorial Dykinson, S.L.).
- DÍAZ, Miguel y GARCÍA, Conlledo (1991). “Omisión de impedir delitos no constitutiva de participación por omisión. ¿Un caso de dolo alternativo? (comentario a la STS, sala 2° de 08 de octubre de 1991)”. En *Poder Judicial*, N°24, pp. 203-220.
- De la Gándara, Beatriz (1997). “Algunas consideraciones acerca de los fundamentos teóricos del sistema de la teoría del delito de JAKOBS”. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. I. pp.361-386
- FRISCH, Wolfgang (2004). *Comportamiento típico e imputación del resultado* (Traducción CUELLO, Joaquín), (Madrid España, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales).
- GIMBERNAT, Enrique (1999). “Causalidad, omisión e imprudencia”. En *Ensayos Penales*. (Madrid España, Editorial Tecnos).

- HERNÁNDEZ, Hector y COUSO, Jaime (2019). “*Código Penal Comentado Parte General*”. (Chile, Editorial Thomson Reuters).
- IZQUIERDO, Cristóbal (2006). “Comisión por Omisión. Algunas consideraciones sobre la Injerencia como Fuente de la Posición de Garante”. En *Revista chilena de derecho*, N° 2, agosto de 2006, pp. 329- 343.
- JAKOBS, Günther (1994). “*La competencia por organización en el delito omisivo*”. (Traducción PEÑARANDA, José Luis), (Bogotá Colombia, Editorial Universidad del Externado de Colombia).
- JAKOBS, Günther y CUELLO, Joaquín (1995). “*Derecho Penal. Parte General fundamentos y teoría de la imputación*”. (Traducción CUELLO, Joaquín y SERRANO, José Luis), (España, Editorial Marcial Pons).
- LÓPEZ, María Carmen (1997). “*La complicidad en el delito*”. (Valencia España, Editorial Tirant lo Blanch).
- LUZÓN, Diego-Manuel (1991). “*Estudios de Derecho Penal*”. (Madrid España, Editorial B de F)
- MAÑALICH, Juan Pablo (2014): “Omisión del garante e intervención delictiva: una reconstrucción desde la teoría de las normas”. En *Revista derecho*, Universidad Católica del Norte, N°2, pp. 225-276.
- MIR PUIG, Santiago (1998) (quinta edición). “*Derecho penal parte general*”. (España, Editorial Barcelona Reppertor).
- MIR PUIG, Santiago (2016) (décima edición). “*Derecho penal parte general*” (décima) (España, Editorial Barcelona Reppertor).
- NAVAS, Iván (2015). “Acción y omisión en la infracción de deberes negativos en derecho penal”. En *Revista de Política Criminal*, N° 20, pp. 678-693.
- NÚÑEZ, Miguel Ángel (2016). “*Los Delitos de Omisión*” (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- PORTILLA, Guillermo (1999). “*El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos: libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torio López. La participación omisiva en delitos de resultado y simple actividad*”. (España, Editorial Comares).
- ROBLES, Ricardo (2003). “*La participación en el delito: fundamentos y límites*”. (Madrid España, Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales).
- ROBLES, Ricardo (2007). “*Garantes y cómplices la intervención por omisión y en los delitos especiales*” (España, Editorial Atelier).
- RODRÍGUEZ, María José (2013). “Los delitos de omisión impropia como delitos especiales y de dominio positivo del hecho. Repercusiones en materia de autoría y participación”: En *REDUR II*, pp. 107-126.

RODRÍGUEZ, Virgilio (2017). “Revisión de los conceptos de acción, omisión y comisión por omisión. Un análisis a través de casos”. En *Revista Nuevo Foro Penal*, N°89, pp. 75-120.

ROXIN, Claus (2000). “*Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*” (Traducción CUELLO, Joaquín y GONZÁLEZ de Murillo, José Luis), (En Madrid, Editorial Marcial Pons).

RUEDA, María de los Ángeles (2013). “*¿Participación por omisión? Un estudio sobre la cooperación por omisión en un delito de acción doloso cometido por un autor principal*”. (Barcelona España, Editorial Atelier).

Sentencia tribunales extranjeros:

(1991): Tribunal Supremo, 08 de octubre de 1991. En Poder Judicial N°24, pp. 203-220.