



**Análisis crítico de las  
teorías de la injerencia  
en el delito omisivo**

S. OPTATI AFR  
EPISCOPI  
DE  
SCHISM. DONAT

LIBRI VII.

S. PROSPER  
OPERA

TERTULLI  
OPERA

## ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS TEORÍAS DE LA INJERENCIA EN EL DELITO OMISIVO CRITICAL ANALYSIS OF THE THEORIES OF INTERFERENCE IN OMISSION CRIME

### RESUMEN

Las teorías de la injerencia en el delito omisivo, van desde aquellas que ven en esta una forma de cooperación negativa para la realización del mismo, hasta aquellas en las que una omisión penal impropia, es posible de forma directa únicamente mediante la puesta en marcha de una causalidad previa, es decir por acciones anteriores ejecutadas que ponen en peligro o vulneran bienes jurídicos. Para la formulación clásica de la teoría de la injerencia, la solución al problema de la omisión se encuentra en la adopción de relación causal objetiva, ya que la situación fáctica de la perpetración de un delito presupone que existe una relación de causa-efecto entre el comportamiento humano y el resultado penal.

**PALABRAS CLAVE:** Análisis crítico de las teorías; teorías de la injerencia; injerencia en el delito omisivo; conducta.

Copyright © Revista San Gregorio 2018. ISSN 1390-7247; eISSN: 2528-7907 ©

### ABSTRACT

The theories of interference in omission, ranging from those who see in this form of negative cooperation for the realization of it, to those in which an improper criminal omission, is possible directly only through the implementation of a prior causality, that is to say for previous executed actions that put in danger or violate legal rights. For the classic formulation of the theory of interference, the solution to the problem of omission lies in the adoption of an objective causal relationship, since the factual situation of the commission of a crime presupposes that there is a cause-effect relationship between the human behavior and the penal outcome.

**KEYWORDS:** Critical analysis of theories; theories of interference; interference in the omission crime; conduct.

Copyright © Revista San Gregorio 2018. ISSN 1390-7247; eISSN: 2528-7907 ©



**RAMIRO J. GARCÍA FALCONÍ**



Universidad Central del Ecuador



*ramiro\_garcia70@yahoo.com*



**ÁNGEL ORNA PEÑAFIEL**



Universidad Central del Ecuador



*angelornap@yahoo.com*

ARTÍCULO RECIBIDO: 7 DE DICIEMBRE DE 2017

ARTÍCULO ACEPTADO PARA PUBLICACIÓN: 24 DE AGOSTO DE 2018

ARTÍCULO PUBLICADO: 13 DE DICIEMBRE DE 2018

## INTRODUCCIÓN

La omisión como conducta constitutiva de un delito se discute desde la antigüedad, así en el derecho romano, por ejemplo, la construcción positiva que fundamenta la ley moral por intermedio del estado, muchas veces iba más allá del principio primitivo del derecho penal privado, por el cual el hombre, si no debe dañar a otro hombre no con intención, ni por causa de desatención o descuido, no está obligado a prestarle auxilio (Mommsen, 1999, p.63). Como consecuencia de lo anterior se incluyeron posteriormente, bajo el criterio de la “conveniencia” a ciertas conductas omisivas como delito, tal es el caso de los delitos contra el estado <sup>1</sup>, falsedad<sup>2</sup>, homicidio de familiares y cercanos <sup>3</sup>, así como el hurto <sup>4</sup>.

En la Edad Media con referencia en la ley, la discusión jurídica y la enseñanza del derecho, solo encontramos reseñas del delito omisivo en forma de casos específicos como consta en el ejemplo del Schwabenspiegel de 1275, sobre la muerte de un preso a causa del hambre, porque el carcelero no suministro alimento. En este caso se le aplicó la pena de encadenarle a la pared de piedra hasta que sufra un resultado equivalente (Schunemann, 1984, p.288). De la misma forma, el artículo 122 de la Constitutio Criminalis Carolina también conocida como Lex Carolina de 1532, considerada como el primer cuerpo de derecho penal alemán, equiparaba la rufianería activa con el no evitarla por parte de los padres; en el mismo sentido, la conducta activa del marido o el propietario de la casa donde se ejercía la prostitución, como a la omisiva de no evitarlo y se condenaba a la misma pena.

El primer análisis de la omisión en abstracto, se lo realiza en el comentario a la Carolina, donde se señala que la pena capital puede mantener a una persona lejos de realizar un daño o mal a otra, pero de ninguna manera puede ser utilizada para obligar a alguien a hacer el bien, sin embargo de lo cual en el caso de la omisión, considera que existe una obligación jurídica de evitar la producción de un resultado lesivo (Kress, 1736).

Llegada la Ilustración, se dicta la Codificación de Prusia de 1794, en la cual no existe un antecedente que pueda considerarse semejante a la construcción de la actual posición de garante, sin embargo se pueden ubicar normas que hacen referencia a la omisión desde lo abstracto<sup>5</sup>, así como varios delitos en los cuales explícitamente se hace referencia a una conducta omisiva<sup>6</sup>. Posteriormente, el Nuevo Orden Criminal de Prusia de 1805 reguló la omisión en el marco de los tipos penales, sin que se haga referencia a alguna institución equiparable a la actual posición de garante, lo cual resulta sorprendente, tomando en cuenta lo avanzada de dicha legislación para su tiempo (Von Cullen, 2007, p.35).

En el derecho penal moderno, el delito omisivo entre otras clasificaciones, debía dividirse en positivos y negativos, siendo el primero el resultante de un acto hecho con cierto fin; y el negativo, el no haberse hecho lo que se tenía la obligación de hacer. Bajo esta posición, el negativo no inspira el mismo grado de alarma siendo muy difícil de probar, no obstante, en muchos casos debe ponerse del lado del positivo. (Bentham, 1839).

En el derecho penal alemán, la propuesta es más elaborada y en un primer momento gira alrededor del “deber jurídico”, así para (Feuerbach, 1989):

*...hay un crimen omisivo (del omissionis, por oposición al delict comissionis), siempre que una persona tiene derecho a la exteriorización efectiva de nuestra actividad. Dado que siempre la omisión surge de una obligación originaria*

1. TERTULIANO apol. 2: ad socios, ad conscios usque inquisitio extenditur; ARCADIO C. TH. 9, 14, 3, 6. INSTITUTAS 9, 8, 5, 6, 7.

2. DIGESTO 48, 10, 9, 1: “también por esta causa queda sujeto uno a la pena de falsedad, según también determinaron los Divinos Severo y Antonino, de suerte que los tutores y los curadores, y los que habiendo dejado el cargo no restituyeron la tutela o la curatela, no puedan contratar con el fisco, y si alguno procediendo contra esta ley hubiera sorprendido al erario, será castigado lo mismo que si hubiera cometido falsedad”.

3 DIGESTO 48, 9, 6 también en 1.2.; INSTITUTAS 4, 18, 6.

4 CÓDIGO 9, 13, 1, 3. INSTITUTAS 4, 18, 8.

5. § 8. También el que libremente omitiera hacer lo que la ley le exige, comete por sí mismo un delito. § 9. Ni por actuar u omitir en algo que no se encuentre prohibido por la ley, se considerará que una persona ha cometido delito, si para él o para los demás se puede producir un real perjuicio.

6. Por ejemplo, el § 916. El embarazo “ilegítimo” será castigado, si después del alumbramiento no se notifica la naturaleza del mismo. De igual forma, el § 967. establecía que la parturienta que omitiera fraudulentamente cortar el cordón umbilical y dejare desangrarse a su hijo, sería castigada como homicida.

*del ciudadano, el crimen omisivo siempre presupone un especial fundamento jurídico (ley o contrato) que da base a la obligatoriedad de la comisión. Sin lo cual no puede haber ningún crimen por omisión (p. 24).*

Esta posición será posteriormente desarrollada por Spangenberg, quien transita el camino abierto por Feuerbach, al establecer un "fundamento jurídico específico" para que proceda la omisión en el ámbito penal, considerando que la ley, a través de su "perspectiva policial", ha incluido a la omisión (tanto la considerada actualmente propia, como la impropia) como tema a tratar (Spangenberg, 1821, pp.523-528). Luego de (Winckler, 1776), es el segundo autor en trabajar monográficamente a la omisión y en lo relacionado a lo que actualmente llamamos como "omisión impropia", funda la obligación jurídica de actuar en la relación que se produce entre ciertos grupos, como el parentesco, la tutela, la pertenencia a las fuerzas armadas, etc. (Spangenberg, 1821, p.539).

Tanto la posición de Feuerbach, como la de Spangenberg, fueron bien recibidas por la dogmática alemana de la primera mitad del siglo XIX, constituyendo entonces la posición mayoritaria (Henke, 1823; Wächter, 1825; Martin, 1829; Heffter, 1833). Vale señalar que en la construcción de Feuerbach no se hacía diferenciación alguna entre omisión propia e impropia, lo cual se mantuvo a lo largo de las once ediciones de su tratado hasta la última de 1832 (Dietrich Herzberg, 1972, p.17).

En cuanto a la legislación del siglo XIX, el Código Penal de Baviera de 1813 sin duda constituye un buen ejemplo de "código moderno" y define la responsabilidad penal desde la conducta y la omisión, así como incluye la omisión en varios tipos penales específicos (Von Cullen, 2007, p.35). Las legislaciones germanas posteriores, como el Código Penal Bávaro de 1822, el Código Penal de Hesse de 1841 o el Código Penal de Sajonia de 1855 mantuvieron a la omisión dentro de la definición de delito (Schöne, 1974, p.286). Aun cuando la omisión se encontraba dentro de la definición de delito en la parte general, quedaba reservado a los tipos penales el establecer en qué casos específicos podía considerarse a la conducta omisiva, como punible, equiparable al de acción (Schunemann, 1984, p.289); (Clemens, 1912, p.17). La discusión de si los delitos de omisión impropia riñen o no

con el Nullum crimen, en cuanto su subsunción en tipos penales diseñados para la forma conductual de acción, no se produce en el siglo XIX.

### CRÍTICA A LA TEORÍA DEL DEBER JURÍDICO DE FEUERBACH

En cuanto a la teoría de la Obligación Jurídica desarrollada principalmente por Feuerbach y Spangenberg, es necesario confrontar la practicidad de la misma versus la realidad jurídica de los casos reales, además de las consideraciones jurídicas predominantes en la doctrina mayoritaria de la segunda mitad del siglo XX (Welp, 1968, p.28).

La crítica ha señalado reiteradamente que es arbitrario equiparar lo que no se hace con lo que sí, justificando dicha equiparación a través de la ilegitimidad del comportamiento de determinadas personas, por la infracción de una obligación jurídica o de una ley del ordenamiento jurídico interno de un estado (Von Bar, 1871, p.28). Estas interpretaciones no deberían utilizarse, ya que los efectos de la equiparación podrían ser en parte muy extensos y a veces reducidos para cubrir los casos de interés penal (Krug, 1855, p.26). En síntesis, esta equiparación sería ilegítima al no existir delito alguno y consecuentemente falta de sanción penal (Luden, 1840, p.238). También se sostiene que la injerencia en este sistema no tiene cabida, ya que no existe una ley u obligación ciudadana que por sí misma obligue a evitar la producción de riesgos, así como ni siquiera la ficción de un contrato entre el que delinque y los afectados. La injerencia no encaja inclusive en las "situaciones jurídicas especiales" planteadas por Spangenberg, que solo establecen relaciones de solidaridad constantes (Vogt, 1950, p.201).

Sin embargo, no hay que olvidar, que de todos modos fue importante que Feuerbach en primera línea, haya planteado una armonización formal de los delitos de omisión, con su concepto de delito como una violación de la ley. Es decir, la lesión de otros derechos siempre pendientes en sentido subjetivo, lo hace también por omisión en la persona de la víctima de un "derecho a la exteriorización efectiva de nuestra realidad" (Feuerbach, 1989). Una aclaración o definición de la estructura sobre la que se construye la posición de garante, no se incluye en la obra de Feuerbach. En este sentido existe



únicamente la precisión naturalista-liberal a partir de las obligaciones civiles del contrato social, la obligación original del ciudadano y de la esfera del derecho penal va únicamente hasta las omisiones (Schröter, 1818).

### LAS TEORÍAS DE LA INJERENCIA. SUS INICIOS

Si se quiere realizar un análisis de la teoría de la injerencia desde sus orígenes dogmáticos, sin delimitarla únicamente desde la perspectiva de la teoría formal, se debe partir desde los aportes realizados por (Stübel, 1828), quien en el marco de su contribución a la investigación jurídica, dio inicio a la discusión, sobre si en la omisión de evitar el cometimiento de un delito, se puede ver una cooperación negativa para la realización del mismo; esta pregunta podría ser contestada afirmativamente, únicamente cuando sea impuesta una obligación jurídica de evitar la realización de un delito a través de una ley especial positiva. Solo de forma casual y a manera de delimitación, menciona después el autor como omisiones a aquellas que por sí mismas constituyen un delito especial y que mediante las mismas se lesiona derechos. De la misma forma señala, que no obstante, que hay casos en los que alguna persona, capaz de un comportamiento especial, o por una acción previa del mismo, está obligado a una acción jurídica determinada, por ejemplo, los padres que fracasan con los cuidados necesarios para el mantenimiento y protección de la vida de sus hijos; y aquel que ha trasladado a otro a una situación en la que sin su ayuda no podría sobrellevar su vida, son culpables del delito de homicidio, por la omisión de un comportamiento especial de cuidado y protección, esperado jurídicamente de los padres con respecto a sus hijos en el primer caso, y por la omisión de una acción jurídica determinada posterior a los actos previos realizados en el segundo. Así mismo, se puede pensar el caso en el que alguien encierra a otro y omite proveerle de los alimentos necesarios e indispensables para su supervivencia (Stübel, 1828).

Los actos previos, a través de los cuales se pone a alguien en una situación vulnerable, se encuentran dentro del delito como acciones de injerencia, para la dogmática actual. Previo a esta consideración, Stübel mediante ejemplos casuísticos demuestra la importancia y el efecto de la obligación de actuar en la abstención o evitación de un delito, únicamente

cuando las acciones previas realizadas ponen en riesgo la vida. Aparecería por primera vez dentro del delito y se reconocería abiertamente la “Problemática de la Injerencia” (Stübel, 1828, p.61).

Ya lo menciona el propio Stübel en el año de 1805 en uno de los casos revisados por la Facultad de Jurisprudencia de Wittenberg, donde un terrateniente fue considerado culpable de homicidio negligente por haber empujado a uno de sus trabajadores sobre el hielo, razón por la cual este habría sufrido una fractura peligrosa o inclusive mortal sin que el acusado, por falta de experiencia o falta de medios para curarlo, lo haya asistido y debido a esto la víctima del accidente fallece. Esto tuvo una consideración dividida para Stübel, el hecho que se asocie al terrateniente como autor de la fractura sufrida por la víctima del accidente, por un lado y la falta de cuidado o el impedir la posibilidad de tratar los daños ocasionados como causas de la producción del resultado de muerte por otro (Stübel, 1828).

En la misma línea utilizando la casuística como medio para demostrar la importancia y el efecto de la injerencia, Oerstedt señala que:

*... no es raro también, que se produzca un éxito delictivo a través de acciones positivas y omisivas que forman un total indivisible, es decir cuando alguien inflige una herida no mortal sobre otro y luego lo deja en un estado de indefensión en el que posteriormente, como era de esperar, este muere, no admite duda alguna en contra de que se ha cometido un asesinato premeditado intencional (Oerstedt, 1818, p.311).*

Estos ejemplos demostrarían de manera suficiente que la idea de la injerencia no requiere de ningún presupuesto o construcción lógica extra para su validez y posterior consideración dentro del análisis del delito y al mismo tiempo ser inmediatamente obvia para el razonamiento casuístico.

### LAS TEORÍAS DE LA INJERENCIA (TEMME, KRUG, GLASER, ADOLF MERKEL)

La insuficiente concepción planteada por Luden para demostrar la relación causal, en especial lo que respecta a la relación entre las acciones previas y las efectuadas al momento de la omisión, con la consecuente violación de bienes jurídicos, sería obvia únicamente para

una época del pensamiento causal naturalista como prueba de algo "real" (Jescheck, 1965); y, que los cambios en el mundo exterior provocados por una causalidad de la acción u omisión de un tercero requerirían aún de demostración (Engisch, 1965); en esta línea, surgieron diferentes presupuestos dogmáticos y teóricos que trataron de una forma especial al problema de la causalidad en la injerencia con respecto a la omisión. En conclusión, la teoría de Luden había expuesto entonces que la coincidencia de la acusación y la culpabilidad en los delitos de acción, se produce hasta aquí únicamente de existir una acción previa a la omisión.

El camino a la consolidación de lo que sus autores denominaron como las teorías de la injerencia, se construye en base a lo propuesto por Temme, Krug, Glaser y Adolf Merkel, cuyos supuestos comparten la búsqueda de agotar las soluciones de causalidad a la problemática de la omisión, con ayuda de la causalidad de las acciones previas (Kaufmann, 1959, p.266).

Uno de los primeros en encontrar la causalidad de la omisión fue Temme, sobre las acciones previas, en donde el éxito fáctico puede ser provocado solo a través de actividades positivas y la mera inacción no es idónea para la existencia y consideración jurídica de la inactividad; en este sentido, el caso de los delitos de omisión impropia requiere siempre de un comportamiento positivo con un trasfondo, es decir, la acción y la omisión conforman un "todo" (Temme, 1853, p.266). Sin embargo, las acciones previas peligrosas no constituirían un requisito necesario en cada comisión delictiva por omisión, sin confrontar su efecto obligatorio, sino con ayuda de una causalidad efectiva. En conclusión, no queda claro entonces considerar como un "todo" a las acciones positivas y negativas dentro de lo planteado, como señala (Welp, 1968, p.34).

El trabajo de Krug en sintonía con lo expuesto con Luden, establece la convicción de reducir el margen del problema de la causalidad en la omisión, ya que, sin relación de causalidad, a su criterio no existe posibilidad de imputación, entonces la pura inactividad no tendría valor y por lo tanto nunca podría ser causa de un éxito delictivo. En este sentido, este autor presupone que "las acciones que forman parte del éxito de un curso causal

se encuentran relacionadas entre sí", lo cual implica la pérdida de una relación con el curso causal, en una acción o actividad previa a la omisión. Esto hace posible la comprensión y complementa la omisión en sí misma, de tal manera que lo que imperaría en el "comportamiento típico", no sería el dolo del "acompañante" de la acción, sino principalmente del éxito delictivo ocasionado por la omisión en cuestión (Krug, 1855). El continuo manejo de los acontecimientos por parte del autor, justifica las relaciones jurídicas necesarias mediante las cuales la voluntad en la omisión sería dolosa (Krug, 1855, p.36), sin embargo, debido a esto, no es necesario que se relacione con el "inicio" de la misma, sino que sea determinante para la producción de un éxito delictivo.

De lo mencionado tenemos, la prueba de una causalidad material verdadera de Temme y un mayor desarrollo, con respecto a la relación de causalidad de las omisiones, en la construcción de Krug, con las acciones previas ejecutadas para asegurar el éxito de una actividad delictiva. En contraposición con lo propuesto por Feuerbach, la exigibilidad de una obligación especial de cualquier tipo se establecería de forma libre; es decir, mediante una intervención que debe ser calculada, en cuanto al caso en concreto, mediante un suceso o acontecimiento esperado de una acción positiva determinada de la obligación y que, derivado de este, sea efectuado en el momento decisivo (Krug, 1855, p.38).

Debido a que la obligación se basa en una "promesa formal de servicio o actuación", sea en un ámbito público o privado, resulta una limitación, la idea que únicamente la infracción de una obligación especial deba ser la causa de un éxito delictivo, porque el disfrute y aprovechamiento del derecho, se deriva de la obligación que solo puede darse en base a un principio de confianza de la persona comprometida u obligada para cesar con el riesgo o peligro a un bien jurídico.

La obligación de una garantía administrativa contra el riesgo público o general, puede también basarse en ciertas acciones, de las que por su naturaleza se desprende una obligación positiva especial. Estas son en principio las "acciones que constituyen un peligro público" (Welp, 1968, p.35), para quien el autor por sí mismo, debe proceder con cautela para evitar también posibles inconvenientes

o riesgos a terceras personas. Krug plantea un ejemplo para aclarar la situación de la creación de un riesgo público o general, “aquel encargado de una detonación o explosión de una mina, al preparar una cantidad de dinamita para el efecto, debe advertir y evitar cualquier posible acercamiento de otras personas debido al riesgo creado por las acciones previas ya efectuadas” (Krug, 1855, p.40). Lo mismo se aplica para las acciones previas, mediante las cuales se puede producir un peligro concreto, como por ejemplo la madre que deja a su hijo morir de hambre, mediante la consecución de diferentes actividades previas, la falta de cuidados, la incapacidad de proveer alimentos; o aquel que adquiere una vivienda cuya puerta de ingreso se abre únicamente desde el exterior y a sabiendas del estado de la cerradura, no la compone e imprudentemente la cierra, es responsable del peligro ocasionado por la situación posterior de encierro (Krug, 1855, p. 41-61).

En resumen, se establece que una omisión penal impropia, es posible de forma directa únicamente mediante la puesta en marcha de una causalidad previa, es decir por acciones anteriores ejecutadas que ponen en peligro o vulneran bienes jurídicos, o indirectamente, mediante la confianza en la actividad de quien genera un peligro concreto para evitar el mismo. Donde no existe tal relación, un sujeto no sería ni siquiera el autor del éxito delictivo, así fuera el único que lo podría evitar (Krug, 1855, p. 41).

Otro teórico de la Injerencia es Julius Glaser, quien concibió la formulación clásica de esta teoría, al ubicar la solución al problema de la omisión, en la adopción de una relación causal objetiva, ya que la situación fáctica de la perpetración de un delito presupone que existe una relación de causa-efecto entre el comportamiento humano y el resultado penal (Glaser, 1858). Una omisión entonces no entra en consideración penal delictiva, cuando la primera acción y el transcurso de una cadena de causas previas, en las que se ubica el cese del éxito delictivo, están completamente fuera de la competencia de su actividad real, sino que requiere de una causación entre el hacer y el dejar de hacer para que se produzca un resultado penal, de manera que es necesario el control real y total de la causalidad entre lo que se hace y lo que no (Glaser, 1858).

La crítica a la posición de Glaser recae fundamentalmente en el reconocimiento del *dolus subsequens*, es decir para los casos en los que el sujeto adquiere conocimiento del riesgo creado con posterioridad a este. Lo desarrollado por este autor considera que la reciprocidad entre el actuar de los individuos y el mundo exterior, es en extremo compleja, por lo que el mismo manifiesta que “estas relaciones de reciprocidad deberían someterse sin inconvenientes para el correcto y adecuado conocimiento de la compleja antítesis entre el hacer y el omitir” (Glaser, 1858, p. 296). Frente a esta antítesis, es un grave error el intentar dividir el comportamiento humano en dos grupos o esferas del actuar, ya que en términos esenciales este representa una unidad (Welp, 1968, p. 38). Al respecto de esta idea, Glaser manifiesta que a partir del momento en el que una persona entra en contacto con el objeto de una infracción, dentro de una relación real hasta aquel en donde la existencia o no de la infracción se ha convertido en totalmente independiente de su arbitrariedad, en ese lapso de tiempo, las acciones positivas y negativas representan un todo, en las que el dolo ya forma parte de las acciones previas y preparatorias realizadas, otorgando a las mismas de forma retrospectiva, una naturaleza delictiva (Glaser, 1858, p. 301). La incorporación del dolo dentro de la ejecución de acciones previas o preparatorias es uno de los principales aportes a la Teoría de la Injerencia, debe entenderse en un primer momento cuando “acontece” la infracción o lesión, es decir, cuando aún se representa una posibilidad de evitar la producción de la infracción, para el concepto constitutivo de omisión, entonces no se generaría dolo dentro de la unidad antes descrita de acciones y omisiones.

En el mismo sentido, Glaser establece la consecuencia de deducir desde un inicio la respuesta a la pregunta sobre la existencia de una obligación jurídica especial, puesto que esta deducción no intenta cambiar la naturaleza objetiva de la conducta, calificada como irrelevante. Incluso únicamente mediante mandato positivo de la ley se podría dar tratamiento a la omisión como si esta hubiera causado el éxito delictivo de la infracción, pero no se puede afirmar que en efecto lo haya provocado (Glaser, 1858, p. 309). Esto tiene cabida sobre todo en la comisión por omisión, únicamente en lo que se refiere a la obligación de una persona de actuar de una forma determinada y que su conducta no comporte

una causa delictiva, es decir, con respecto a la obligación, omitir lo prohibido.

La obligación especial de prevenir la producción de resultados delictivos, en la mayoría de los casos producto de una causalidad de acciones previas, no se realiza por accidente o casualidad. Con respecto a estos casos, Glaser afirma que no porque una persona determinada tenga el deber de evitar un accidente, se puede considerar que lo ha provocado, todo lo contrario, por la adopción de esta obligación se genera un estado de las cosas, en el que la mera omisión ya es suficiente para hacer inevitable la ocurrencia del accidente (Glaser, 1858, p. 313).

La inobservancia de obligaciones jurídicas especiales, daría como resultado casos en los que nuestro propio comportamiento previo, provoca un estado de las cosas, en el que no se estaría obligado a prestar ayuda, debido a que nuestra actuación previa genera un daño en concreto (Glaser, 1858, p. 375). Esto es aplicable sobre las acciones previas y su naturaleza de "generar obligaciones", ya que, por esta actuación previa, lo único que se establece de forma clara sería la relación causal con el éxito delictivo; sin embargo, según lo antes expuesto, el éxito delictivo se origina en nuestro propio actuar positivo previo, en donde se presentarían dificultades solo si el acto positivo se produce en un momento en el que no actuábamos con dolo.

Después de los grandes avances generados por Krug y Glaser, para consolidar la Teoría de la Injerencia tenemos a Adolf Merkel. Este autor considera que debido a que en cada delito comisivo, se asume que el daño ocasionado tiene su causa eficiente en el comportamiento realizado por el supuesto autor, la mera inacción u omisión aislada sin una relación determinante con el hecho dañoso no sería suficiente para entrar en una consideración de relevancia penal, ya que en este caso lo que aconteciere se volvería totalmente independiente y fuera de nuestra capacidad de control (Merkel, 1867). Únicamente la omisión de ciertas acciones determinantes, sin las cuales no se produciría ningún riesgo o incluso el éxito delictivo como tal, tendría relevancia dentro del análisis de un curso causal delictivo (Merkel, 1867).

A diferencia de sus predecesores, Merkel busca el peligro del *dolus subsequens* so-

lamente cuando el efecto producido por el mismo, tiene repercusión en el curso causal generado por las acciones previas ejecutadas. Dado que la prohibición de cometer delitos incluye el mandato de impedir acciones riesgosas o amenazantes que puedan afectar bienes jurídicos, serían legítimas las acciones que en sí mismas constituyan medidas preventivas de producción de riesgos y delitos. En este sentido, las acciones previas ejecutadas constituirían plenas acciones riesgosas que complementan el efecto dañoso y el éxito delictivo de la omisión (Merkel, 1867).

En un grupo social organizado, existe la idea de una responsabilidad general de cuidado de la integridad y los valores de la misma, lo que provoque una persona también le es imputado dentro de una "esfera jurídica externa", por lo que no es suficiente una relación causal para atribuirle la autoría de un comportamiento delictivo determinado a una persona, sino que se exigiría una cierta "previsibilidad" del éxito delictivo al momento de realizar las acciones previas de injerencia; Merkel al respecto considera que cuando la actividad anterior a que se produzca la omisión, es decir por la ejecución de acciones previas, tiene un grado de probabilidad de afectar intereses de terceros y poner en riesgo ciertos derechos ajenos, se debe evaluar los límites de la esfera de nuestra actuación, sin que con esto se justifique la responsabilidad legal; y descubrir ¿cómo las consecuencias de esa falta de previsibilidad podrían atribuir al actor una consideración criminal? En tal caso, la posterior omisión aparecería para el que la realiza, como indiferente jurídicamente y cada actividad positiva que realice carecería de sentido y consideración de la misma índole (Merkel, 1867, p. 110).

La limitación de responsabilidad penal planteada por Merkel esperaba salvar a la Teoría de la Injerencia de las "consecuencias imposibles" de resolución que se habían planteado y estaban presentes desde Krug y Glaser (Merkel, 1867, p. 85). Todo lo trabajado por este último autor, pretendía aclarar la causalidad en la Teoría de la Injerencia, lo que posteriormente sirvió para la recurrente y dividida discusión de la causalidad en los delitos de omisión, tal es el caso del fabricante de armas, que reconoce un rifle fabricado por él como el medio de producción de un delito o el arquitecto de la casa que construyó, que amenaza con derrumbarse después de un



terremoto; ninguno de los dos se mostraría como responsable por no evitar la producción del delito o de generar el riesgo en cada uno de los casos planteados, ya que las acciones previas realizadas por estos se efectuaron en el marco de la libertad de acción y no mantienen relación directa con la causalidad posterior, la cual sobrepasa los límites de actuación y previsibilidad al momento de efectuarlas.

El mismo autor, con respecto a la omisión señaló que no solo la causalidad y la antijuridicidad (condicionada) se desarrollarían sobre las acciones previas o de injerencia, sino también la culpabilidad. Desde su perspectiva esto ocurriría en el momento en que se requiera previsibilidad de las consecuencias de la acción (Merkel, 1867, p. 86).

A pesar de todo lo propuesto por Merkel, en el desarrollo dogmático de la(s) teorías de la injerencia en los delitos de omisión, no se ha podido establecer una obligación jurídica especial para evitar la producción de un éxito delictivo, ya que la autoría delictiva no se fundamenta en una obligación jurídica, sino en las eventuales producciones delictivas. Debido a esto no se puede tratar en primera instancia como omisión, la diferencia entre dos situaciones con diferente peso causal. Por incumplimiento de un deber se la establece en base a una vinculación legal existente al momento en el que suceden; además, sería obligatorio considerar esta diferencia y su vinculación a una ley, en el sentido de la teoría de una obligación jurídica especial de injerencia, si las consecuencias de las acciones previas efectuadas en el momento que se realizan eran previsibles; cualquier riesgo o daño posterior producido por una combinación de circunstancias accidentales de peligro, no podría formar parte de la relación causal entre las acciones previas y el resultado delictivo dañoso; sin embargo no es suficiente para justificar una obligación de evitar la producción del éxito delictivo (Merkel, 1867, p. 115).

Las Teorías de la Injerencia presentan algunos aspectos críticos que deben analizarse, comenzando con que se basa en la premisa unánime de sus representantes que un comportamiento delictivo puede ser considerado como tal únicamente si el mismo ha sido causado activamente en lo fáctico, ya que, al tratarse de omisiones basadas en acciones previas, tiene la misma estructura causal que cualquier otra acción con la misma conside-

ración. Al contrario de lo que propone (Kaufmann, 1959, p. 243) esta comprobación no debe realizarse mediante una ampliación de la causalidad en los rasgos constitutivos generales del tipo penal, sino a través de la inclusión de las características especiales que presentan las omisiones basadas en acciones previas, diferenciando para el efecto los delitos de omisión impropia de los delitos de acción, solamente por su divergente relación temporal entre la responsabilidad y la acusación del riesgo o éxito penal (Von Rohland, 1887, p. 22).

## CONCLUSIONES

Las teorías de la injerencia se construyen una tras otra, consolidándose en base a los aportes de sus autores, los cuales insisten en intentar solucionar el problema de la causalidad en los delitos de omisión basados en acciones previas de injerencia que, a pesar de generar conceptos importantes para explicar la relación fáctica entre la acusación de un riesgo o afectación a un bien jurídico y la responsabilidad penal del sujeto que las efectúa, no terminan siendo suficientes para dar una respuesta clara a la relación causal en los delitos de omisión. ■

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bentham, J. (1839). Compendio de los tratados de legislación civil y penal. Madrid: Imprenta de Jose Maria Repulles.
- Clemens, O. (1912). Die Unterlassungsdelikte im deutschen Strafrecht von Feuerbach bis zum Reichsstrafgesetzbuch.: Breslau: Schletter.
- Herzberg, R.D. (1972). Rolf; Die Unterlassung nim Strafrecht und das Garantenprinzip. Berlin: Walter de Gruyter.
- Englisch, K. (1965). Vom Weltbild des Juristen Abhandlungen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse. Heidelberg: Winter.
- Feuerbach, J. A. (1989, &24). Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania, 14ta. Edición de 1847, traducción de Eugenio R. Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi.
- Glaser, J. (1858). Abhandlungen aus dem Österreichischen Strafrecht.: Viena: Tendler .
- Heffter, A. W. (1833). Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts mit Rücksicht auf die nicht exklusiven Landesrechte.: Schwetschke.
- Henke, E. (1823). Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Teil I. Berlin: Nicolai.
- Jescheck, H. H., & GERD, G. H. (1965). Die Behandlung der unechten Unterlassungsdelikte im deutschen und ausländischen Strafrecht. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des directors einer englischen Limited (ZStW), (77).
- Kaufmann, A. (1959). Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte. Göttingen: Schwartz.
- [13] KRESS, J. P. (1736). Commentatio Succinta in Constitutionem Criminales Caroli V. Imperatoris. Art. CXIII § 4 Anm. 3.
- Krug, A. (1855). Studien zur Vobereitung einer gründlichen Auslegung und richtigen Anwendung des Criminalgesetzbuches für das Königreich Sachsen. Voigt & Günter, : Leipzieg, .
- Lduden, H. (1840). Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, Band 2. Vandenhoeck und Ruprech. Göttingen.
- Martin, C. (1829). Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalrechts mit Rücksicht auf das 1813 publicirte Strafgesetzbuch für Baiern. Heidelberg.
- Merkel, A. (1867). Kriminalistische Abhandlungen. Leipzig: Breitkopf und Härtel.
- Mommsen, T. (1999). Derecho Penal Romano. Bogota: Temis
- Oerstedt, A. S. (1818). Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral un Gesetzgebungsphilosophie I. : Kopenhagen: Gyldendal,.
- SchÖne, W. (1974). Unterlassene Erfolgsabwendungen und Strafgesetz: Zur gesetzlichen Regelung "unechter" Unterlassungsdelikte. Köln: Heymann.
- SchrÖter, K. A. (1818). Handbuch des peinlichen Rechts, Bd. 1. Hälfte: Leipzig.
- SchÜnemann, B. (1984). Die Unterlassungsdelikte und die strafrechtliche verantwortritchkeit für. En ZStW34. Berlin: De Gruyter.
- [Spangenberg. (1821). Neues Archiv des Criminalrechts 4. Berlin: Schwetschke.: Sohn.
- StÜbel, C. C. (1828). Über die Teilnahme mehrerer Personen an einen Verbrechen. Dresden: Hilscher.
- Temme, J. D. (1853). Lehrbuch des Preubischen Strafrechts. Berlin: Trautwein.
- Voct, A. (1950). Das Pflichtproblem der Kommissiven Unterlassungen in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 63. De gruyter.
- Von Bar, L. (1871). Die Lehre vom Casualzusammenhange im Rechte ins besondere im Strafrechte. Tauchnist: Leipzig.
- Von Cullen, S. (2007). Das "rechtliche EinsteheNmüssen" beim unechten Unterlassungsdelikt. Berlin. : Duncker & Humblot.
- Von Rohland, W. (1887). Die strafbare Unterlassung. Dorpart y Leipzig. : Mathiesen.
- WÄchter, C. G. (1825). Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, Enthaltend die Einleitung und der allgemeinen Theil. : Stuttgard: Metzler.
- Welp, J. (1968). Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung. Berlin: Duncker & Humblot.
- Winckler, C. (1776). De crimine omissionis,; Frankfurt.

