

La Omisión Impropia: Necesidad o no de una Cláusula de Equiparación

CATALINA URIBE BURCHER

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MEDELLÍN

2006

La Omisión Impropia: Necesidad o no de una Cláusula de Equiparación

CATALINA URIBE BURCHER

Monografía para optar al título de Abogada

Asesor

MTRO. ALFONSO CADAVID QUINTERO

Abogado

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

MEDELLÍN

2006

A mi mamá, Priscilla Burcher
y a mi papá, Ernesto Uribe

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar un especial agradecimiento al Mtro. Alfonso Cadavid Quintero, asesor de la investigación, por sus orientaciones y críticas, de inigualable valor. Todo el tiempo de discusión y la apertura de lugares para el estudio más profundo de interesantes temas penales, hacen que la academia se siga desarrollando cada vez más en los claustros que se enriquecen con su presencia. También agradezco al Dr. Juan Oberto Sotomayor Acosta, quien con su cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Antioquia y EAFIT ha motivado a estudiar y descubrir todas las interrogantes que aún persisten en la dogmática penal, y la importancia de seguir luchando por encontrar las respuestas a estas inquietudes.

Igualmente quiero reconocer el aporte de la Universidad de Antioquia, donde se sigue motivando a reflexionando sobre la realidad del país. Y a la Universidad de Colima en México, donde se desarrolló parte del trabajo, y que me proporcionó también un espacio para encontrar visiones diferentes de los problemas que inquietan en el estudio del derecho, especialmente bajo el auspicio de los maestros José Ángel Méndez Rivera y Mirdza Turss.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. IDEAS GENERALES SOBRE LA OMISIÓN IMPROPIA	14
2. TENDENCIAS EN LA DISCUSIÓN SOBRE LA CLÁUSULA DE EQUIPARACIÓN	22
2.1. TENDENCIA DE LA INFRACCIÓN DE DEBERES	23
2.2. TENDENCIA DEL DOMINIO DEL ACONTECER TÍPICO	27
3. PUNTO DE PARTIDA DE LA PROPUESTA	31
3.1. ¿CRITERIOS NORMATIVISTAS U ONTOLÓGICOS?	33
3.2. ¿NORMA DE MANDATO O DE PROHIBICIÓN?	36
4. PROPUESTA SOBRE LA CLÁUSULA DE EQUIPARACIÓN	50
5. INTERPETACIÓN DEL ART. 25 DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO Y DEL ART. 7 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL MEXICANO	63
6. FORMULACIÓN DE UNA CLÁUSULA DE IDENTIFICACIÓN	72
7. CONCLUSIONES	75
BIBLIOGRAFÍA	87
ÍNDICE POR AUTORES	92
ÍNDICE TEMÁTICO	94

RESUMEN

La normatividad penal se enfrenta con un problema a la hora de tratar las llamadas "omisiones impropias", en las cuales la conducta descrita en el tipo de la parte especial no se realiza a través de una acción, sino de una omisión. Hay que encontrar si basta con el tipo para deducir su realización en forma omisiva, o si se necesita de una cláusula de equiparación en la parte general que haga igual el resultado de la conducta omisiva al realizado por medio de una acción.

Se concluirá que sí es necesaria una cláusula. Pero ésta debería construirse diferente a como se ha hecho tradicionalmente (definición formal de las posiciones de garante, donde cualquier comportamiento dentro de esa enumeración se equipare con la comisión activa, sin darse verdaderamente una equivalencia material entre las dos conductas); y deberá buscarse mejor una cláusula de identificación, con una definición de las situaciones donde se encuentre identidad material entre acción y omisión.

ABSTRACT

The criminal law faces a problem with "improper omissions", where the conduct in question falls within an element of the second part of the Penal Code, and it is not an action, but a failure to act. We investigate whether that conduct is sufficiently analogous to fall within the second part of the legislation, or if we need a clause from the general part of the code, to classify the consequences of the omission within the boundaries of an illegal action.

We conclude that it is necessary to use a clause. The traditional method uses a formal definition of a duty of care, opening the floodgates for prosecution of omissions analogous to the provisions set out in the code, although they are materially different to the actions. This clause should be constructed differently, as a clause of identification, using a definition that helps to find the identity between the material elements of actions and omissions.

INTRODUCCIÓN

Con este trabajo se pretende estudiar y analizar los distintos argumentos que apoyan la necesidad o no de una cláusula de equiparación en los denominados delitos de omisión impropia, para encontrar si es o no adecuado que se estatuya dicha cláusula. Y en caso afirmativo, cuál debería ser la formulación de esa figura, para compararla con la que actualmente se presenta en los Códigos Penales que consideran la figura, para dilucidar si la última es o no adecuada. Y si se observa que no es adecuada, cómo sería la interpretación apropiada de esos artículos.

Aunque la temática de la omisión impropia es de considerable complejidad y no menor profundidad, también es evidente la falta de claridad que sobre él hay en la dogmática penal. Pero la consecución de esa claridad sobre la omisión impropia en general no es el objetivo de este trabajo, en primer lugar porque su desarrollo implicaría esfuerzos titánicos y no se quiere generar expectativas que desborden el objetivo. En cambio, se opta por tratar un tema específico dentro de ese entramado de la omisión, el cual es el problema de la necesidad o no de una cláusula de equiparación para la figura de la omisión impropia.

A pesar de limitarse entonces lo que se quiere abarcar en el trabajo, de todas maneras este tema también denota una gran oscuridad. Por lo tanto, sólo se pretende aportar un planteamiento que pueda resultar interesante y enriquecedor al profundo mar de dudas al respecto.

La iniciativa particular de desarrollar el tema surgió de la investigación realizada con el Grupo de Estudio de Responsabilidad Penal de los Profesionales de la Salud, dirigido por el Profesor de Derecho Penal Alfonso Cadavid Quintero. Además, anterior al mencionado estudio, también se había tratado el tema con el estudio de la figura de la omisión y, en particular, del art. 25 del Código Penal Colombiano (C. P. C.), con el Doctor Juan Oberto Sotomayor, en su cátedra de Derecho Penal.

Posteriormente, el estudio del tema también tuvo lugar en la Universidad de Colima, México, dentro del marco de un intercambio académico llevado a cabo en dicha Institución. Allí se logró ilustrar la discusión en otros ámbitos y con otros matices, a través del estudio de la figura en dicho país a la luz del art. 7 del Código Penal Federal Mexicano (C. P. F. M), y la discusión sobre el tema con el Maestro José Ángel Méndez Rivera, asesor del trabajo de investigación en dicha Institución.

Con ello se hizo clara la similitud que en ambas legislaciones hay en el desarrollo del tema, lo que posibilita que el trabajo sea válido en ambos lugares. Es especial el objetivo de que el tratamiento del problema que se está estudiando sea pertinente de manera amplia en la discusión del tema de la omisión impropia, y no que sea limitado a una legislación en particular.

En todos los espacios de discusión donde se desarrolló el tema, se hizo evidente que los esfuerzos por dar respuestas a él son numerosos, pero que el consenso en el mismo no es tan exitoso. Y el propósito no es que la discusión termine, sino que ésta se vea enriquecida, y que los esfuerzos de las diferentes líneas garantistas que abogan porque se otorgue el mejor tratamiento posible a los ciudadanos objeto del derecho penal se vea dirigido en un mismo cauce, y no disperso en divagaciones particulares.

Por ello es que se considera valioso el estudio detallado de las diferentes posiciones que actualmente se mantienen y de los argumentos que la respaldan, para obtener los elementos para aportar una nueva idea al respecto y, así, ayudar a dirimir la discusión o por lo menos a enriquecerla. Además de lo anterior, el

trabajo podría dilucidar las consecuencias prácticas de la toma de una u otra postura, para también tener en cuenta estas consecuencias en la decisión a adoptar. Esto, puesto que se observa con estupor en la práctica judicial el tratamiento de la omisión en el derecho penal de una forma que lleva a perjudicar en muchas ocasiones a quienes son objeto de aplicación de este derecho, sólo porque han faltado criterios de interpretación de la figura a aplicar (la omisión), y se ha presentado una mera aplicación literal del texto del artículo 25 del C. P. C., sin ampliar su significado y sin tener en cuenta que la teoría bajo la cual se interprete tendrá amplia incidencia en los resultados esperados. Por ello es que se considera de especial importancia el que se incentive el estudio de la figura mencionada, ya que se espera que esto desemboque en la interpretación adecuada de dicha cláusula, y tal vez en una propuesta legislativa al respecto.