



**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO**

Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario - 1653

EDICIONES ROSARISTAS

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**EL  
DELITO DE OMISIÓN  
EN EL  
NUEVO CÓDIGO PENAL**

**JUAN CARLOS FORERO RAMÍREZ**

Profesor de Derecho Penal y Victimología de la Universidad del Rosario  
Máster en Derecho Penal de las Universidades Pompeu Fabra  
y Central de Barcelona - España

**LEGIS**

# ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN .....	xv
--------------------	----

## CAPÍTULO I

### La omisión en la teoría del delito

A. ACCIÓN Y OMISIÓN .....	1
B. LA OMISIÓN EN EL CAUSALISMO CLÁSICO .....	2
C. EL NEOKANTISMO .....	3
D. LA ESCUELA DE KIEL .....	4
E. EL FINALISMO .....	5
F. CONCEPTO NEGATIVO DE ACCIÓN DE HERZBERG .....	8
G. EL FUNCIONALISMO .....	9
1. Funcionalismo moderado (Escuela de Munich) .....	11
a) <i>Delitos de acción</i> .....	12
b) <i>Delitos de infracción de deber</i> .....	12
c) <i>El concepto de Acción "Personal" de Roxin</i> .....	13
2. El funcionalismo radical de Günther Jakobs .....	14
a) <i>La omisión en el funcionalismo radical</i> .....	16
b) <i>Eliminación de las diferencias entre acción y omisión</i> .....	17
1) <i>Inobservancia de los límites derivados del rol general</i> .....	18
2) <i>Inobservancia de los límites derivados del rol especial</i> .....	18
H. NUESTRA POSICIÓN .....	20

## CAPÍTULO II

### Clases de comportamiento

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	21
B. COMPORTAMIENTOS EstrictAMENTE ACTIVOS .....	22
C. COMPORTAMIENTOS EstrictAMENTE OMISIVOS .....	23

D.	COMPORTAMIENTOS CON UNA FAZ POSITIVA (ACCIÓN) Y UNA NEGATIVA (OMISIÓN) .....	24
1.	Existe una acción que precede a la omisión .....	24
2.	La omisión (aisladamente o en concurrencia con otras acciones) precede a la acción causante del resultado .....	25
3.	Eventos en los que un sujeto causa (imprudente o fortuitamente) un resultado, y otros sujetos distintos están encargados de que el foco de peligro no rebase el riesgo permitido y desemboque en una lesión típica .....	26

### CAPÍTULO III

#### **De la omisión propia a la omisión impropia. Criterios de distinción**

A.	OMISIÓN PROPIA .....	27
B.	OMISIÓN IMPROPIA .....	27
C.	CRITERIOS DE DISTINCIÓN .....	28
1.	La consagración expresa .....	28
2.	Los tipos penales de omisión propia son de mera conducta .....	30
3.	Los tipos penales de omisión propia por regla general no admiten tentativa .....	30
4.	Desde el punto de vista del tipo subjetivo .....	31
5.	Desde el punto de vista del sujeto activo .....	31
6.	La importancia de la teoría de la imputación objetiva .....	31
D.	TESIS DEL PROFESOR JESÚS MARÍA SILVA .....	32
1.	Omisiones puras generales .....	32
2.	Omisiones puras de garante .....	32
3.	Omisiones referidas a resultado .....	32

### CAPÍTULO IV

#### **Modalidades de omisión en el Nuevo Código Penal Colombiano**

A.	DELITOS DE OMISIÓN PROPIA .....	35
B.	DELITOS DE OMISIÓN PROPIA AGRAVADOS POR LA PRODUCCIÓN DE UN RESULTADO ..	35

C.	OMISIONES PURAS DE GARANTE O DE GRAVEDAD INTERMEDIA .....	36
D.	OMISIÓN IMPROPIA .....	37

## CAPÍTULO V

### De la omisión de socorro a la comisión por omisión

A.	EL DELITO DE OMISIÓN Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	39
B.	EL DELITO DE OMISIÓN DE SOCORRO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL .....	44
	1. Sujeto activo ( <i>art. 131 N.C.P.</i> ) .....	45
	2. Sujeto pasivo .....	45
	3. Conducta .....	46
	4. Bien jurídico protegido .....	46

## CAPÍTULO VI

### El delito de omisión impropia

A.	EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE OMISIÓN IMPROPIA (GARANTE) .....	55
	1. Posturas que fundamentan la comisión por omisión en la sola existencia de la posición de garante .....	56
	2. Posturas que fundamentan la omisión impropia en su exacta equivalencia con la acción .....	56
	3. Nuestra posición .....	57
	4. El garante como autor y como partícipe .....	58
B.	DETERMINACIÓN DE LA POSICIÓN DE GARANTE .....	61
C.	TEORÍA FORMAL DEL DEBER JURÍDICO .....	62
	1. La ley .....	63
	2. El contrato .....	63
	3. La injerencia .....	64
D.	TEORÍA MATERIAL O DE LAS FUNCIONES .....	64
	1. Deberes de protección de determinados bienes jurídicos .....	66
	a) <i>Estrecha comunidad de vida y/o estrecha relación vital</i> .....	66
	b) <i>Asunción voluntaria</i> .....	67
	c) <i>Comunidad de riesgo</i> .....	68
	2. Deberes de vigilancia de determinadas fuentes de peligro .....	69

a) Vigilancia de una fuente de riesgo preexistente .....	70
b) Injerencia –injerencia– o actuar precedente .....	70
— La injerencia en el caso del Lederspray .....	72
— Nuestra posición .....	77
— El caso del protector de madera .....	78
— Delitos contra el medio ambiente .....	79

## CAPÍTULO VII

### El delito de omisión en la doctrina y la legislación colombiana

A. ANÁLISIS DOCTRINAL .....	81
B. ANÁLISIS LEGAL .....	85
1. Código Penal de 1890 .....	85
2. Código Penal de 1936 .....	86
3. Código Penal de 1980 .....	86
4. Código Penal de 2000 .....	88

## CAPÍTULO VIII

### La omisión impropia y el principio de legalidad

A. EL DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN COMO VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....	91
1. La utopía .....	92
2. La necesidad de vaguedad .....	93
3. El mandato de determinación ya no es un principio ( <i>prinzip</i> ), que exige una vigencia absoluta, sino un postulado ( <i>grundsatz</i> ) que admite limitaciones .....	93
B. EL MANDATO DE DETERMINACIÓN FRENTE A LA COMISIÓN POR OMISIÓN .....	93

## CAPÍTULO IX

### Análisis del artículo 25 del Código Penal Colombiano

A. SUJETO ACTIVO: EL GARANTE .....	99
B. FUENTES DE LA POSICIÓN DE GARANTE .....	99
1. Asunción voluntaria .....	100

a)	<i>Asunción voluntaria de protección real de una persona</i> .....	100
b)	<i>El médico como garante</i> .....	101
c)	<i>Asunción voluntaria de vigilar una fuente de riesgo que opere dentro del propio ámbito de dominio</i> .....	105
d)	<i>La posición de garante del dueño o poseedor de un perro potencialmente peligroso</i> .....	106
e)	<i>El problema de la delegación</i> .....	110
2.	Comunidad de vida .....	112
3.	Comunidad de riesgo .....	116
4.	Injerencia .....	119
a)	<i>Injerencia dolosa</i> .....	119
b)	<i>Injerencia culposa</i> .....	120
c)	<i>Injerencia “fortuita”</i> .....	121
—	<i>Solución prevista por el Código Penal Español</i> .....	122
—	<i>Solución a la luz del nuevo Código Penal Colombiano</i> .....	123
d)	<i>Injerencia típica pero justificada</i> .....	124
e)	<i>Injerencia por una conducta típica, antijurídica pero no culpable. El problema del error sobre los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad</i> .....	130
f)	<i>¿Injerencia por omisión? (La conducta precedente omisiva)</i> .....	135
—	<i>Argumentos en contra de la conducta precedente omisiva</i> .....	136
—	<i>Nuestra posición: es viable una injerencia omisiva</i> .....	136
g)	<i>La injerencia en Jakobs</i> .....	137
—	<i>Ubicación de la injerencia en la teoría del delito de Jakobs</i> ....	137
—	<i>Análisis de la responsabilidad derivada del status o rol genérico</i> .....	138
1)	<i>Deberes de aseguramiento</i> .....	138
2)	<i>Deberes de salvamento</i> .....	138
—	<i>la injerencia como fuente de deberes de salvamento consistente en la revocación de un curso causal lesivo que ha ingresado en la organización ajena</i> .....	141
1)	<i>Responsabilidad por injerencia en el despacho de bebidas alcohólicas</i> .....	141
h)	<i>Nuestra posición</i> .....	142
i)	<i>Injerencia en el tráfico rodado</i> .....	143
C.	SUJETO PASIVO .....	143
D.	CONDUCTA .....	144
E.	IMPUTACIÓN AL TIPO OBJETIVO .....	145

1. El riesgo típicamente relevante .....	149
2. El principio de confianza .....	151
3. Cooperación o participación en la autopuesta en peligro de otro .....	153
4. Puesta en peligro de un tercero aceptada por este .....	155
5. Conclusión .....	155
F. EL RESULTADO .....	156
G. LOS BIENES JURÍDICOS .....	157
— <i>El párrafo</i> .....	158
H. DOLO .....	158
1. Conocimiento de la posición de garante .....	164
2. Conocimiento de la situación típica .....	164
3. Voluntad de no llevar a cabo la acción debida .....	165
I. CULPA .....	166

## CAPÍTULO X

### Antijuridicidad

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	173
B. LEGÍTIMA DEFENSA .....	176
1. La existencia de una agresión por omisión .....	176
2. La agresión puede provenir de una omisión propia o impropia .....	177
3. La defensa por omisión .....	178
C. ESTADO DE NECESIDAD .....	178
1. La posición de garante y el estado de necesidad .....	180

## CAPÍTULO XI

### Culpabilidad

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	183
B. NO EXIGIBILIDAD EN EL DELITO OMISIVO .....	185
C. ERROR DE MANDATO .....	188

## CAPÍTULO XII

### Parte especial

A. LA CONDUCTA OMISIVA EN LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO SOCIAL .....	193
--	-----

1.	La omisión del revisor fiscal en los delitos financieros .....	194
—	<i>La conducta omisiva del revisor fiscal o del auditor en el delito de utilización indebida de fondos captados del público</i> .....	194
2.	El delito de “omisión de control” .....	197
—	<i>No existe una relación de negocios previa entre el banco y el posible cliente</i> .....	205
—	<i>Existe previamente una relación de negocios entre cliente y banco</i> .....	206
B.	LA OMISIÓN EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD .....	207
C.	LA OMISIÓN EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y FORMACIÓN SEXUAL .....	212

### CAPÍTULO XIII

#### **La posición de garante de los miembros de la fuerza pública**

A.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	215
B.	POLICÍA NACIONAL - JUZGADO PRIMERA INSTANCIA .....	216
1.	Hechos .....	216
2.	Intervención de las partes .....	218
a)	<i>Ministerio Público</i> .....	218
b)	<i>Consejo de guerra</i> .....	219
1)	<i>Análisis probatorio</i> .....	219
2)	<i>Consideraciones</i> .....	220
3)	<i>Decisión</i> .....	222
3.	Concepto de la Procuraduría General de la Nación en el traslado de la consulta .....	223
4.	Consulta .....	223
5.	Nuestra posición .....	224
C.	LA POSICIÓN DE GARANTE DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA A LA LUZ DE LA SENTENCIA SU-1184 DE NOVIEMBRE 13 DE 2001. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNET .....	225

### CAPÍTULO XIV

#### **Derecho comparado**

A.	COMISIÓN POR OMISIÓN .....	229
----	----------------------------	-----

1. Bolivia .....	229
2. España .....	229
3. Costa Rica .....	230
4. Alemania .....	230
5. Perú .....	230
6. Paraguay .....	231
7. Brasil .....	231
8. México .....	231
B. OMISIÓN DE SOCORRO .....	232
1. Alemania .....	232
2. Argentina .....	232
3. Francia .....	232
4. España .....	233
C. BREVE REFERENCIA A LA OMISIÓN EN EL <i>COMMON LAW</i> .....	233

## CAPÍTULO XV

### Conclusiones

CONCLUSIONES .....	237
ÍNDICE ANALÍTICO .....	247
BIBLIOGRAFÍA .....	251

### ABREVIATURAS

Art.	Artículo	EOSF	Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
Cas.	Casación	EXP.	Expediente
C.C.	Código Civil	L.	Ley
CCA	Código Contencioso Administrativo	Lab.	Laboral
C. Const.	Corte Constitucional	M.P.	Magistrado Ponente
C. de E.	Consejo de Estado	NCP	Nuevo Código Penal
Cfr.	Confrontar	Op. cit.	Obra citada
C.N.	Constitución Nacional	Rad.	Radicación
C de Co.	Código de Comercio	Res.	Resolución
C.P.	Código Penal	Rev.	Revisión
CPC	Código de Procedimiento Civil	S.	Sala
CPP	Código de Procedimiento Penal	Sec.	Sección
CPM	Código Penal Militar	Sent.	Sentencia
Cpto.	Concepto	SU	Sentencia de Unificación
CSJ	Corte Suprema de Justicia	Subsec.	Subsección
CPI.	Corte Penal Internacional	T.	Tomo
D.	Decreto	Trans.	Transitorio
D.O.	Diario Oficial	T.S.	Tribunal Superior