

GONZÁLEZ CIFUENTES, SARA, "Autoría y participación en delitos de omisión impropia: La masacre de El Salado", *Nuevo Foro Penal*, 103, (2024)

Autoría y participación en delitos de omisión impropia: La masacre de El Salado

*Authorship and participation in crimes of improper omission:
The El Salado massacre*

Fecha de recibo: 06/07/2024. Fecha de aceptación: 22/08/2024

DOI: 10.17230/nfp20.103.3

SARA GONZÁLEZ CIFUENTES*

Resumen

Este artículo analiza la distinción jurídico-penal entre autoría y participación en casos de omisión impropia. En concreto, se precisará el grado de participación atribuible a los militares que no impiden resultados lesivos ejecutados por terceros. De esta manera, se cuestionará si la posición de garantía es siempre fundamento de la autoría o si es posible distinguir entre autoría y participación por omisión. El caso de la masacre de El Salado, en el cual la omisión militar jugó un papel crítico, proporciona un ejemplo concreto para abordar esta discusión y será analizado de la mano de la sentencia existente.

Abstract

This article examines the distinction between authorship and participation in cases of improper omission. In particular, it seeks to clarify the degree of participation attributable to military personnel who do not prevent harmful results executed by

* Abogada y magíster en Derecho Penal. Miembro del Consejo Editorial de Diálogos Punitivos. Cuenta con conocimientos específicos en materia de gestión de riesgos corporativos, certificada por la Superintendencia Financiera. Tiene experiencia reciente en litigios penales y ha trabajado en proyectos de elaboración e implementación de programas de cumplimiento. saragonzalezcif@gmail.com

third parties. This analysis will question whether the position of guarantor is always a basis for authorship or whether it is possible to distinguish between authorship and participation by omission. The case of the El Salado massacre, in which military omission played a critical role, provides a concrete example to address this discussion and will be analyzed in light of the existing sentence.

Palabras clave

Posición de garante, comisión por omisión, delitos de infracción de deber, complicidad, autoría.

Keywords

Guarantor position, crime of violation of formal duties, complicity, authorship, co-authorship.

Sumario

0. Introducción 1. La masacre de El Salado. 1.1. Hechos de la masacre de El Salado. 1.2. Sentencia Corte Suprema de Justicia. M.P. Patricia Salazar Cuellar. Rad 52747. 2. Delitos de omisión impropia. 2.1. Caracterización de los delitos de omisión impropia. 2.2. De la posición de garante. 2.3. Delitos de omisión impropia y de infracción de deber. 3. Autoría y participación 3.1. Teorías del concepto de la autoría 3.2. El concepto restrictivo de la autoría en los delitos de omisión impropia según el Código Penal colombiano. 4. Del caso concreto. 4.1. La conducta de Pita Vásquez como delito de omisión impropia. 4.2. Grado de participación de Héctor Martín Pita Vásquez en la masacre de El Salado. 5. Conclusiones

0. Introducción

El colombiano ha sido un conflicto armado complejo en el que han participado diferentes actores: guerrillas, grupos paramilitares y, en varias ocasiones, el mismo Estado a través de acciones u omisiones de miembros de la fuerza pública. Por ello, la determinación de la responsabilidad de actores del Estado adquiere una relevancia especial, particularmente en contextos de criminalidad estatal. La estructura y el poder del aparato estatal pueden ser utilizados para cometer delitos a gran escala, donde las decisiones tomadas por altos funcionarios, cargos políticos, o mandos militares tienen el potencial de desencadenar acciones ilícitas¹. La participación de la armada nacional en la guerra se ha manifestado de diferentes formas, sin embargo,

1 Iván Meini Méndez, «Problemas de autoría y participación en la criminalidad estatal organizada», *Nuevo Foro Penal*, n.º68, (2005): 63.

en muchas ocasiones se ha dado de manera conjunta con los actos perpetrados por grupos paramilitares. En algunos casos integrantes del ejército prestaron ayudas –como medios de transporte o armas–, en otros casos el ejército actuó de manera activa atentando contra la población y en otros casos omitió el deber de salvaguardar la integridad y vida de las víctimas.

La masacre de El Salado es un ejemplo de este último, en el que la Infantería de Marina permitió que miembros paramilitares cometieran una de las más crueles masacres ejecutadas por grupos al margen de la ley. Específicamente, al entonces comandante de la compañía Orca, Héctor Martín Pita Vásquez, se le imputó el resultado de la muerte de cinco personas por incumplir el deber que tenía a su cargo de ir tras el grupo paramilitar y neutralizar sus acciones.

Como el referido, existen muchos otros casos en los que miembros de la fuerza pública de Colombia omitieron sus deberes de protección en favor de la vida e integridad de los civiles². En ese contexto se han generado una serie de discusiones e interrogantes frente al actuar omisivo de los agentes estatales: ¿A qué se debió su falta de acción militar? ¿Por qué llegaron tarde? ¿Por qué omitieron?

En el marco de este contexto colombiano, en el que se evidencia la intervención de diferentes actores y de diferentes formas de intervención, la discusión relativa a su grado de intervención cobra relevancia. La autoría y participación son temas frente a los cuales –pese a no haber un consenso absoluto– gran parte de la doctrina se ha inclinado por la adopción de un concepto restrictivo de la autoría. Sin embargo, la discusión dogmática concerniente a la autoría y participación en delitos de omisión impropia ha sido abordada de manera marginal y, por tanto, está lejos de ser resuelta. Los criterios de determinación del grado de participación de un sujeto que no impide la materialización de un resultado lesivo causado activamente por un tercero no han sido claramente definidos.

La relevancia de estas discusiones se mantiene vigente, especialmente ante instancias como la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), creada como un mecanismo de justicia transicional en el marco del Acuerdo de Paz de 2016. Esta jurisdicción especial pone de manifiesto la importancia de reevaluar los roles y responsabilidades de los actores del conflicto, incluyendo la evaluación de la responsabilidad de mando y el análisis de conductas omisivas que contribuyeron a la perpetración de crímenes³. Así, casos como la masacre de El Salado, y otros similares, son analizados

2 Así, por ejemplo: Masacre de Mapiripán, Masacre de El Aro, Masacre de La Granja.

3 Yesid Reyes Alvarado y Hernán Darío Orozco López (eds.). *Aparatos organizados de poder* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones en Derecho y Filosofía, 2020), 15-16.

bajo una perspectiva que busca no solo entender las acciones y omisiones en su contexto, sino también establecer responsabilidades claras y promover la rendición de cuentas. Este enfoque refleja un cambio significativo en la manera de abordar la responsabilidad penal en el contexto del conflicto armado colombiano, evidenciado en decisiones previas de la Corte Suprema de Justicia y en el proceso de "Justicia y Paz", donde se han empleado conceptos como la coautoría y la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder para fundamentar la responsabilidad de los sujetos en diferentes niveles de mando.

Una gran cantidad de autores consideran que el garante que interviene de manera omisiva en un proceso de riesgo ejecutado por otro será siempre coautor, en virtud del deber específico que tenía a su cargo de evitar el resultado⁴. Sin embargo, la anterior afirmación no debe ser tomada a la ligera, pues esta implicará negar de entrada el análisis respecto a la esencialidad del aporte y, por tanto, acarreará consecuencias jurídico-penales más gravosas frente al garante omitente –que materialmente contribuye o proporciona un aporte no esencial a la realización del hecho delictivo–, en comparación con el sujeto que de manera activa realiza un aporte de las mismas proporciones.

En la aplicación de un derecho penal garantista es válido preguntarse si la existencia de un deber específico de evitar un resultado lesivo (deber de garantía) basta para atribuir el resultado a título de autor o si, por el contrario, existen otros criterios que permitieran valorar y delimitar el grado de participación del garante que omite.

Por ello, el presente artículo abordará la discusión relativa a la autoría y participación en los delitos de omisión impropia; centrando el análisis en el caso de la Masacre de El Salado y el posible título de intervención imputable al excomandante Héctor Martín Pita Vásquez. Con este enfoque, se busca abordar dudas persistentes en la discusión doctrinal, aunque se reconoce la limitación de este análisis al contexto específico del caso de El Salado. Para ello, se presentarán los hechos relevantes del caso, examinando detalladamente la naturaleza y las implicaciones de la posición de garante en el marco jurídico colombiano. Se detallará la diferencia de la omisión impropia frente a los delitos de infracción de deber. Se profundizará en el concepto restrictivo de la autoría y la posibilidad de distinguir entre autores y partícipes en delitos de omisión.

4 Guillermo Portilla Contreras. "Complicidad omisiva de garantes en delitos comisivos", en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, coord. Carlos García, Margarita Valle Mariscal de Gante, Antonio Rafael Cuerda Riezu, Margarita Martínez Escamilla y Rafael Alcácer Guirao (España: Edisofer, 2008), 1519.

Este artículo no pretende ofrecer una solución definitiva, sino generar aportes valiosos a una discusión dogmática vigente y relevante para la justicia penal en Colombia. Al abordar con mayor detalle los conceptos relacionados y proporcionar un enfoque coherente con la teoría del delito y los fines del derecho penal, se busca contribuir al análisis en la atribución de responsabilidad penal en el contexto de crímenes cometidos durante el conflicto armado.

1. La masacre de El Salado

El Salado es un corregimiento perteneciente al Municipio del Carmen de Bolívar, dentro de la región de los Montes de María. Se trata de una zona en la que, a finales de 1990, los frentes 35 y 37 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) hacían presencia, por lo que fue estigmatizado como un “pueblo guerrillero” y eran frecuentes los enfrentamientos entre miembros de dicha guerrilla y paramilitares⁵.

La masacre de El Salado fue una de las miles de masacres ejecutadas por grupos paramilitares en el marco del conflicto interno armado colombiano⁶. Fue perpetrada, entre el 16 y el 21 de febrero de 2000, por 450 miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), quienes con crueldad extrema torturaron, decapitaron, cometieron crímenes sexuales y dejaron, por lo menos, 67 víctimas fatales.

Aquella fue una de las masacres en las que miembros de la fuerza pública –en este caso integrantes de la Infantería de Marina– se involucraron bajo una conducta omisiva. Fue solo hasta el 18 de febrero –cuando ya se había ejecutado gran parte de los homicidios y demás crímenes– que el Comando de la Primera Brigada de Marina ordenó el traslado de varias Compañías –entre ellas, la Compañía Orca comandada por Héctor Martín Pita Vásquez–, con el fin de operar en el lugar de la masacre.

A la Infantería de Marina se le reprochó, no solo que con su tardanza permitiera la ejecución de la masacre en El Salado sino, también, que la misma continuara luego de que aquella hiciera presencia en el lugar de los hechos⁷.

El excomandante Héctor Martín Pita Vásquez fue vinculado, en el año 2008, al proceso penal que se adelantaba por los hechos ocurridos en la masacre de El

5 Centro Nacional de Memoria Histórica. *La masacre de El Salado: Esa guerra no era nuestra* (Bogotá: Taurus, 2009), 107-110.

6 Centro de Memoria Histórica. www.centrodememoriahistorica.gov.co. s.f. <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html> (último acceso: marzo de 2024).

7 Centro Nacional de Memoria Histórica. *La masacre de El Salado: Esa guerra no era nuestra*, 93-94.

Salado. En dicho proceso se le acusó por su presunta complicidad en el delito de homicidio agravado en comisión por omisión, en contra de las personas que fueron asesinadas el 21 de febrero de 2000 por los paramilitares.

La Corte Suprema de Justicia, actuando como órgano de cierre, decidió de fondo sobre la responsabilidad penal del excomandante Pita Vásquez y lo condenó, en calidad de cómplice, por el delito de homicidio agravado en comisión por omisión. La discusión relativa al grado de participación de Pita Vásquez fue abordada de manera superficial pues, en virtud del principio de *non reformatio in pejus*, la Corte no podía modificar su calidad de cómplice, pese a considerar que debía responder como autor⁸.

En el presente capítulo se detallarán las circunstancias en que se ejecutó la masacre y en qué consistió el actuar del excomandante Pita Vásquez, adicionalmente, se expondrá el análisis realizado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia en que decidió sobre la responsabilidad penal de aquél.

1.1. Hechos de la masacre de El Salado

En noviembre de 1999 un helicóptero sobrevoló la zona de El Salado dejando caer unos panfletos de los cuales se leía: "cómense las gallinas y los carneros y gocen todo lo que puedan este año porque no van a disfrutar más"⁹. Por lo anterior, los mandos militares de la Primera Brigada de Infantería de Marina, con sede en el municipio de Corozal, obtuvieron información relacionada con el hecho de que se estaba ideando una incursión armada de grupos paramilitares con el propósito de ejecutar una masacre en el corregimiento de El Salado.

Efectivamente, Carlos Castaño le encomendó a Salvatore Mancuso y Rodrigo Tovar –todos estos jefes paramilitares– planear la toma violenta de El Salado y, para ello, dispusieron de 450 hombres¹⁰. La incursión armada inició el 16 de febrero de 2000, cuando los paramilitares se dividieron en tres grupos y se desplazaron por las diferentes vías y caminos veredales que comunicaban El Salado, con el fin de cercar dicha localidad y evitar que sus pobladores salieran y que terceros entraran al pueblo. Durante su recorrido a pie por las localidades de San Pedro y Zambrano los paramilitares fueron matando a quienes se encontraban a su paso, dejando 24 muertos.

8 Corte Suprema de Justicia. Rad 52747, (M.P. Patricia Salazar Cuellar), 72-82.

9 Ibid., 2.

10 Ibid., 25.

El Brigadier General de la Primera Brigada de Infantería de Marina se enteró de la presencia de paramilitares en dichas zonas, por lo que el 17 de febrero de 2000 emitió la orden al mayor Jorge Tadeo Castañeda, quien para esa época comandaba el Batallón de Infantería de Marina No. 31, de desplazar sus tropas hacia los sectores de Ovejas, Palmar y La Peña. Este Batallón tenía bajo su mando 4 Compañías: Barracuda, Tiburón, Piraña y Orca; por tanto, el 18 de febrero el mayor Castañeda desplazó tres Compañías (Barracuda, Tiburón y Piraña) hacia aquella zona.

La Compañía Orca, a cargo del comandante Héctor Martín Pita Vásquez, se encontraba en reentrenamiento, por lo cual, el 18 de febrero el comandante Pita Vásquez recibió la orden escrita y expresa de desplazarse con sus hombres hacia el sector de San Pedro y Canutal con el fin de proteger a la población civil y neutralizar las acciones por parte de los paramilitares.

El grupo paramilitar arribó al casco urbano de El Salado el 18 de febrero de 2000, en donde recibieron el apoyo de un helicóptero, desde el cual se hicieron algunos disparos¹¹. Los paramilitares comenzaron registrando las casas y concentrado a la población civil en la cancha de la plaza principal. Cuando los civiles se encontraban en la cancha los separaron entre hombres, mujeres y niños y —luego de una interrogación sobre la presencia de la guerrilla en dicha zona— comenzaron a matar a las personas, para terminar con un total de 38 personas asesinadas en dicho corregimiento. Algunas de ellas fueron escogidas al azar, otras por aparecer en listas que cargaban quienes ejecutaban la masacre, otras fueron señaladas de tener vínculos con la guerrilla, otras personas fueron asesinadas en su intento de huir y otras simplemente por estar muy asustadas.

Durante la violenta toma, además de los asesinatos, el grupo paramilitar torturó a civiles, violó y empaló mujeres, e hizo un festín con instrumentos cada vez que ejecutaba un asesinato. Los cadáveres de quienes fueron asesinados en la masacre quedaron tumbados en la cancha del municipio hasta el 19 de febrero a las 5:00 p.m. cuando el grupo paramilitar hizo algunos tiros al aire, avisando su salida de la zona, y comenzó su recorrido a pie de vuelta por las vías El Salado-vereda la Sierra, Zambrano, Canutalito y vereda El Balguero.

El 19 de febrero cuando la Compañía Orca, comandada por Pita Vásquez, se desplazaba a San Pedro recibió la orden verbal de cambiar el lugar de destino y dirigirse al corregimiento El Salado. La compañía Orca llegó a El Salado, el 19 de febrero de 2000, una hora después de que los paramilitares se retiraran dando unos tiros al aire. El comandante Pita Vásquez y sus hombres no salieron en persecución de las fuerzas

11 Ibid., 28.

paramilitares bajo el argumento de que, por un lado, sus hombres estaban cansados y ya estaba anocheciendo y, por otro lado, el comandante adujo que la orden era cuidar y atender a la población civil de El Salado y por ello debió permanecer allí.

Al día siguiente el mayor Castañeda llegó a El Salado e instaló un puesto de mando en la zona, donde permaneció un mes apoyando a la comunidad y brindando seguridad. También, el 20 de febrero de 2020, el comandante Pita Vásquez, acompañado por los hombres a su cargo, inició el recorrido de vuelta a su sede y en el camino se encontró con algunos paramilitares. En lugar de atacar y reducir al grupo paramilitar, compartieron con ellos y discutieron sobre la coordinación de sus acciones en El Salado y, luego, cada grupo siguió su recorrido de manera independiente.

Por último, el 21 de febrero de 2000, durante el recorrido a pie por los caminos veredales que cercaban El Salado, los paramilitares dieron de baja a cinco personas que habrían huido de dicho municipio: Euclides Torres Zabala, Edgar Cohen Castillo, Ornedis Cohen Sierra, Eliseo Torres Sierra y Eduardo Torres Pérez; al primero por tener un tatuaje y por esto relacionarlo con la guerrilla; al segundo y tercero, quienes eran menores de edad, cuando estaban dando de beber a unos caballos; y a los dos últimos, quienes eran padre e hijo, les dieron de baja cuando salían a recoger maíz¹².

1.2. Sentencia Corte Suprema de Justicia. M.P. Patricia Salazar Cuellar. Rad 52747

El 4 de julio de 2018, la Corte Suprema de Justicia, emitió la sentencia en la cual decidió del recurso de casación que presentó la defensa del señor Héctor Martín Pita Vásquez, condenado en primera y segunda instancia por homicidio múltiple agravado, en comisión por omisión, en calidad de cómplice.

En primer lugar, la Corte analizó los hechos y determinó que Pita Vásquez, como comandante de la Compañía Orca, omitió su deber jurídico de protección de la sociedad civil y persecución de los paramilitares, permitiendo que estos cometieran homicidios durante su retirada del corregimiento El Salado.

Por tanto, a Pita Vásquez se le reprochó el no desplegar alguna acción militar en contra del grupo paramilitar –conducta que, en palabras de la Corte, le correspondía de conformidad con el deber legal y constitucional en su condición de comandante de la Compañía Orca—¹³. En otras palabras, a Pita Vásquez se le reprochó el incumplimiento de su deber jurídico de impedir los resultados ya conocidos, en

12 Ibid., 30-31.

13 Ibid., 37.

tanto se encontraba a su alcance –funcional y material– neutralizar las acciones desplegadas por los paramilitares, quienes en su retirada del corregimiento El Salado atentaron contra la vida de cinco personas.

La Corte Suprema de Justicia analizó el grado de participación de Pita Vásquez en los hechos y afirmó que su jurisprudencia ha aceptado la posibilidad de que el garante omitente responda en calidad de cómplice en un delito de comisión por omisión, pero aclaró que para que esto se dé es necesario que se presenten dos exigencias. En primer lugar, que el autor y el cómplice ostenten la posición de garante y, en consecuencia, el deber jurídico de evitar el resultado. En segundo lugar, deben concurrir los elementos generales de la complicidad, esto es, que exista un autor, que el autor y el cómplice se identifiquen en cuanto al delito que se pretende cometer (unos como autores y otros como colaboradores), que el autor y el cómplice realicen un acuerdo respecto de la conducta que cada uno desplegará y; por último, que tanto en el autor como en el cómplice concurra el dolo.

Adicionalmente la Corte aclaró que, aunque el Código Penal de 1980 – legislación aplicable al caso– sí contempla la figura de posición de garante en Código Penal de 1980, el legislador no consagró las fuentes de la misma. Por lo anterior, se acude a los criterios doctrinales y se afirma en la sentencia que la posición de garante se podría fundamentar, por un lado, en virtud de deberes de competencia institucional, entendidos estos como obligaciones normativamente específicas para los servidores públicos que, como agentes estatales, tienen el deber jurídico de atender los fines esenciales del Estado. Y, por otro lado, deberes de competencia por organización, los cuales se entienden como deberes generales de los ciudadanos de velar por la conservación de determinados bienes jurídicos; los cuales se desprenden del artículo 2 de la Constitución¹⁴.

En consonancia con lo anterior, la Corte expuso que la posición de garante de los militares se desprende de un deber de competencia institucional atinente a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional (artículo 217 de la Constitución), así como de las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH) que protegen a la población civil en caso de conflicto interno armado. No obstante, se afirmó, también, que la posición de garante de los miembros de la fuerza pública no se puede fundamentar exclusivamente bajo un aspecto normativo, sino que se debe constatar que ese deber recaiga dentro del ámbito de competencia del agente del Estado, y que exista el deber específico y concreto de proteger los bienes jurídicos que están en peligro.

14 Ibid., 77.

Por ello, la Corte dispuso que, para de afirmar que existe posición de garante, deben concurrir los siguientes requisitos:

- I. Situación de peligro para el bien jurídico.
- II. No realización de la conducta debida, teniendo el deber de realizarla.
- III. Posibilidad de realizar la acción debida, esto es, que el sujeto tenga conocimiento de la situación típica, que tenga los medios necesarios para evitar el resultado y que cuente con la posibilidad de disponer de esos medios.
- IV. Producción del resultado.

La Corte analizó el caso concreto del comandante Pita Vásquez la Corte en atención a los anteriores requisitos y afirmó que este sí ostentaba la posición de garante:

Valga decir, en primer lugar, se presentó una situación de peligro para los habitantes de El Salado y sus zonas rurales aledañas con la incursión violenta de los grupos paramilitares, ocurrida desde el día 16 de febrero de 2000.

En segundo lugar, sobre dicho oficial de la Infantería de Marina recaía la competencia institucional de protección a la comunidad –funcional, material y territorial–, derivada no solamente de la función inherente al rango que ostentaba dentro de las Fuerzas Militares, sino, de manera específica y concreta, como destinatario de la orden de operaciones Nro. 004 CBACIM31-S3-375, emitida el 18 de febrero de 2000, que recibió para desplazarse a la zona donde hacían presencia los violentos para neutralizar las acciones que amenazaban los más caros derechos de los habitantes de ese territorio.

En tercer lugar, se tiene que el CP. PITA VASQUEZ contaba con las posibilidades materiales de contrarrestar a los agresores. Tuvo conocimiento, de primera mano de lo sucedido, sabía el rumbo tomado por los miembros de los grupos paramilitares, contaba con una compañía militar adiestrada y armada para repeler las acciones violentas que amenazaban los bienes jurídicos y tenía la disponibilidad espacial y temporal para cumplir con su deber de actuación.

Y, en cuarto lugar, no obstante, lo anterior, el acusado omitió sus deberes institucionales, resultando ello relevante, desde el punto de vista del nexo de evitación, para el resultado lesivo materializado en los homicidios de Euclides Torres Zabala, Edgar Cohen Castillo, Ornedis Cohen Sierra, Eliseo Torres Sierra y Eduardo Torres Pérez¹⁵.

En este punto la Corte fundamentó la posición de garante de Pita Vásquez en la teoría de la competencia institucional desarrollada por Jakobs y parece complementarla con la teoría material de las fuentes de la posición de garante de Kaufmann y criterios del dominio del hecho que tuviera o no el comandante sobre la conducta que de él se esperaba –sobre estas teorías se profundizará más adelante–. Esto se ve reflejado en el apartado de la sentencia en el que la Corte manifiesta que no basta la fundamentación normativa de la posición de garante, sino que exige que se den otros elementos como el deber específico y concreto de protección de los bienes jurídicos en peligro y la posibilidad funcional, territorial y material de desplegar la conducta debida.

En atención a lo anterior, en la sentencia objeto de estudio se afirmó que el comandante Pita Vásquez ostentaba la posición de garante y que, en consecuencia, debió ser condenado en calidad de autor y no de cómplice. Sin embargo, este aspecto no fue reformado en la sentencia en virtud del principio de *non reformatio in pejus*, por lo que la Corte no casó la sentencia y condenó al procesado por homicidio múltiple, en comisión por omisión, en calidad de cómplice:

Así las cosas, debe destacarse que los jueces de instancia se equivocaron al fijar la condición de cómplice como grado de participación en las conductas punibles del acusado CP. PITA VASQUEZ, puesto que por su comportamiento debió responder por el concurso delictual del múltiple Homicidio agravado en comisión por omisión, en calidad de autor.

No obstante lo anterior, en virtud de la prohibición de reformar la decisión en aspectos que punitivamente resultarían desfavorables a los intereses del procesado como recurrente único, deberá mantenerse la sanción correspondiente a la forma de participación deducida en los fallos de instancia¹⁶.

La forma en la cual se argumentó que el condenado debió responder en calidad de autor es confusa, de conformidad con la argumentación previamente expuesta en la sentencia. La Corte indica que es posible que un sujeto concorra a un delito en comisión por omisión en calidad de cómplice y expone cuáles son las exigencias para que esto se presente. Sin embargo, al analizar el tema relativo a la participación de Pita Vásquez termina exponiendo los elementos necesarios para fundamentar la posición de garante y, luego de encontrarla probada, concluye *per se* que aquel debió responder en calidad de autor, sin analizar siquiera si concurren o no los criterios y elementos necesarios de la complicidad que anteriormente había expuesto.

16 Ibid., 81.

Es decir, la Corte Suprema de Justicia continuó con la línea jurisprudencial desarrollada al respecto, bajo la cual se afirma que cuando se imputa una conducta comisiva por un actuar omisivo y se tiene la condición de garante, el sujeto solo podrá responder como autor o coautor y no como cómplice.

Este enfoque jurisprudencial resalta la importancia de distinguir claramente entre las figuras de autoría y complicidad en casos de omisión, especialmente cuando se trata de evaluar la responsabilidad penal de individuos en posiciones de garantía. Lo que implicaría esta línea jurisprudencial es que, en casos donde la condición de garante está probada y la omisión conduce directamente a la realización del delito y, así mismo, la responsabilidad se eleva al nivel de autoría. Esto no refleja con precisión la gravedad de la omisión y el papel crucial o no que juega el garante en la prevención del resultado lesivo. Este criterio es fundamental para comprender la asignación de responsabilidades en el marco del derecho penal colombiano, especialmente en casos de alta complejidad como el de agente estatales.

2. Delitos de omisión impropia

Los delitos son conductas de relevancia para el derecho penal que pueden manifestarse mediante diferentes modalidades, como acciones u omisiones (propias o impropias). Aunque los delitos definen qué conductas interesan al derecho penal, el concepto de conducta (activa y omisiva) surge de la vida social, no de los tipos penales¹⁷. En su estructura lógica, los tipos comisivos o delitos por acción contienen una norma de prohibición, es decir son aquellos en los que el sujeto activo realiza una conducta prohibida –que implica una acción positiva o un hacer–, causando daño o peligro a un bien jurídico protegido¹⁸.

La omisión, “[...] consiste, pues, en un no intervenir en el mundo y por este medio participar en la no modificación del curso de los sucesos cuando una norma imponía intervenir y participar en tal modificación”¹⁹. En ese sentido, los delitos por omisión infringen una norma de mandato²⁰ que ordena realizar una conducta, que al ser omitida genera un resultado lesivo o de peligro para un bien jurídicamente protegido.

17 Juan Fernández Carrasquilla. *Derecho penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena*. (Bogotá: Editorial Ibáñez, 2012), 235-236.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*, 241.

20 Enrique Gimbernat. *Estudios sobre el delito de omisión*. (Montevideo: B de F, 2013), 333.

A su vez, los delitos de omisión se distinguen en propios o impropios. La omisión propia se refiere a aquellos delitos en los que la ley penal sanciona la simple inacción ante un deber específico de actuar²¹. Ejemplos claros de este tipo de delitos son el prevaricato por omisión y la omisión de socorro, ambos implican la infracción de un deber jurídico específico que el sujeto está obligado a cumplir.

Los delitos de omisión impropia —o comisión por omisión— se refiere a aquellos casos en los que la inacción del sujeto activo produce un resultado que la ley penal equipara a una acción, pero que “[...]no están regulados legalmente o, al menos, no lo están de un modo expreso o explícito”²². Son aquellas figuras delictivas bajo las cuales el sujeto activo, que ostenta una calidad de garante, se enfrenta a un proceso de riesgo y omite un deber jurídico de evitar un resultado²³. En este tipo de delitos al que, ostentando la calidad de garante, omite el deber de actuar se le imputa el delito como si él mismo ejecutara la conducta punible de manera activa²⁴.

En el presente capítulo se expondrán los requisitos generales de los delitos de comisión por omisión, cuáles son las posibles fuentes de la posición de garante y el contenido del deber de garantía. Así mismo, se busca analizar si la posición de garante y su fundamentación tiene alguna incidencia en el grado de participación del hecho delictivo y, por último, se expone la relación entre los delitos de omisión impropia y los delitos de infracción de deber y su incidencia en la adopción de un criterio unitario de autor.

2.1. Caracterización de los delitos de omisión impropia

Los delitos de omisión impropia representan una categoría en el derecho penal, caracterizados por la inacción del sujeto que, bajo un deber jurídico, debe evitar un resultado lesivo. Gimbernat señala que la omisión impropia ha sido objeto de intensos debates y sigue siendo un área con muchas incertidumbres en la dogmática penal²⁵. A pesar de la vasta bibliografía, las soluciones doctrinales y jurisprudenciales aún no

21 José María Peláez Mejía. *Fundamentos de un esquema bipartito del delito*. (Cúcuta: Tirant Lo Blanch, 2019), 18.

22 Luis Gracia Martín, “La comisión por omisión en el derecho penal español”, *Nuevo Foro Penal* 12, n.º61, (2016): 126.

23 *Ibid.*, 127.

24 Bernd Schünemann. *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*. (España: Marcial Pons, 2009), 74.

25 Enrique Gimbernat Ordeig, “A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el Derecho penal de la culpabilidad”, *Nuevo Foro Penal* 10, n.º82, (2014): 124-125.

han alcanzado un consenso claro sobre los criterios que determinan la imputación de un resultado a una omisión²⁶.

Bacigalupo señala que la omisión impropia se configura cuando el sujeto tiene una obligación legal de impedir un resultado y no lo hace, equiparándose normativamente a una acción positiva que produce el mismo resultado²⁷. En ese sentido, los delitos de omisión impropia son aquellos en los que, a pesar de que el verbo rector es de acción, son realizados, por equivalencia normativa, mediante una omisión por la persona que tiene el deber de impedir la producción del resultado típico²⁸.

Izquierdo Sánchez destaca que los delitos de omisión impropia son aquellos en los que se configura una responsabilidad penal no por una acción directa, sino por la falta de intervención de una persona que tenía el deber jurídico de evitar un resultado dañino. Este tipo de delitos se fundamenta en la existencia de un mandato específico que, al ser desobedecido, genera la imputación del resultado lesivo²⁹.

La omisión impropia se refiere, entonces, a conductas delictivas que se materializan en el plano jurídico a través de una omisión. Esa omisión –que implica el incumplimiento de una norma de mandato– se corresponde normativamente con la realización de un tipo penal que en el código penal está descrito bajo una modalidad comisiva o, en otras palabras, "consiste en un juicio de relación, y precisamente en un juicio de contrariedad entre una conducta y una norma que imponía un comportamiento determinado"³⁰. Schünemann define la omisión impropia como "la no realización, equivalente a la comisión, de una acción individualmente posible"³¹.

Es crucial entender que, para que una omisión sea considerada impropia, no basta con la mera inacción; debe existir un deber específico de actuar, fundamentado en la ley, el contrato, la comunidad de vida, o la creación previa de una situación de riesgo. Bacigalupo también enfatiza en que la omisión impropia no debe ser vista simplemente como una falta de acción, sino como una infracción de un deber jurídico específico, lo cual genera una responsabilidad equivalente a la de los delitos

26 Gimbernat. *Estudios sobre el delito de omisión*, 269-270.

27 Enrique Bacigalupo. *Delitos impropios de omisión*. (Madrid: Dykinson, 2006), 116.

28 Peláez Mejía. *Fundamentos de un esquema bipartito del delito*, 18.

29 Cristóbal Izquierdo Sánchez., "Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de la posición de garante", *Revista Chilena de Derecho* 3, n.º2, (2006): 330.

30 Federico Estrada Vélez, "Notas para una teoría de la omisión", *Nuevo Foro Penal* 12, n.º56, (2016): 236.

31 Schünemann. *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*, 74.

comisivos³². Esta perspectiva es apoyada por numerosos autores que resaltan la importancia de un análisis contextual y funcional del deber de garantía³³.

La relevancia de la omisión impropia radica, por tanto, en la necesidad de imputar responsabilidad penal a aquellos que, teniendo la capacidad y el deber de actuar, permiten que ocurra un resultado lesivo. Esto se fundamenta en el entendido de que quien tiene el control sobre una situación de riesgo y omite actuar para evitar un resultado lesivo, debe ser considerado responsable del mismo, como si hubiera actuado directamente³⁴.

El profesor Luzón Peña afirma que la comisión por omisión debe abarcar el mismo contenido de desvalor que la comisión activa, si se quiere equiparar ambas conductas. También manifiesta que la relación existente entre la conducta omisiva y el resultado no es propiamente de causalidad, sino una relación jurídica. Esto es, que el resultado lesivo sea objetivamente imputable a la conducta omisiva:

Pues bien, la no realización de una conducta debida, que es lo que normativa/valorativamente calificamos como omisión de cumplir un deber, no tiene entidad real que suponga una fuerza o energía que irrumpa en el estado de cosas modificándolo y por ello no puede ser causa del resultado, y la conducta, activa o excepcionalmente pasiva, realizada en vez de la debida tampoco ha causado para nada el resultado, de modo que éste ha sido causado por otro factor natural o humano que lo ha producido modificando el estado de cosas.

(...)

Por tanto, en la omisión impropia no hay relación causal con el resultado típico – igual que no la hay en la omisión propia –, resultado que siempre ha sido causado por la intervención positiva de otro factor natural o humano. Pero sí puede y debe haber para el delito consumado imputación jurídica, es decir imputación objetiva de ese resultado a la omisión impropia equivalente a la comisión activa: tiene que haber imputación objetiva de la conducta omisiva, es decir, creación o aumento de un riesgo o peligro relevante; y además tiene que haber imputación objetiva de la producción del resultado como realización del peligro de esa omisión³⁵.

32 Bacigalupo. *Delitos impropios de omisión*, 119.

33 Gimbernat. *Estudios sobre el delito de omisión*, 273.

34 Izquierdo Sánchez. “Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de la posición de garante”, 330.

35 Diego Manuel Luzón Peña. *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación* (España: Libertas, 2017), 23-25.

En esencia, Luzón Peña sostiene que cuando alguien no hace lo que debería hacer para evitar un daño, y ese daño ocurre, ese sujeto puede ser considerado responsable del mismo, aunque no haya actuado directamente para causarlo.

Sin embargo, para Luzón Peña no es suficiente con decir que alguien debió actuar y no lo hizo; se necesitan otros requisitos. Primero, debe haber una conexión clara entre el no hacer lo que se debía y el daño que ocurrió. Esta conexión no es de causa y efecto en el sentido tradicional (como cuando se empuja una taza y esta se cae y se rompe), sino más bien una conexión basada en la responsabilidad jurídica: debido a su posición o rol, se esperaba que la persona actuara de cierta manera para prevenir el daño.

Entonces, para que alguien sea responsable en casos de omisión impropia, dos cosas deben ocurrir: primero, su falta de acción debe haber creado o aumentado un riesgo significativo de que ocurriera el daño; y segundo, ese daño que efectivamente ocurrió debe ser algo que razonablemente se esperaba que su acción pudiera prevenir.

Los requisitos generales exigidos por la doctrina mayoritaria para que se configure la omisión impropia son: (i) la existencia de un deber jurídico, (ii) el incumplimiento del deber jurídico –o comportamiento omisivo– y (iii) la capacidad material de cumplir dicho deber:

En la medida en que la omisión impropia, aunque luego acabe realizando un delito comisivo, comienza siendo una omisión, es decir, el incumplimiento de un deber de actuación, ha de reunir los *requisitos básicos de toda omisión*, es decir, la existencia de un *deber jurídico de actuación* y la *no realización de la misma*, así como, muy especialmente, la *capacidad individual de realizar la acción requerida* y también en su caso las condiciones especiales de autoría y restantes elementos requeridos por el tipo, sólo que aquí no por el tipo de un delito omisivo propio, sino por el de un delito comisivo de resultado³⁶.

El deber jurídico en el cual se fundamenta la posición de garante –que puede ser penal o extrapenal– debe imponer un deber de actuación de impedir que se produzca un resultado lesivo de un bien jurídico. Es decir, el sujeto ostenta un deber de garantizar que no se produzca la afectación al bien jurídicamente protegido. El segundo requisito, referido a la omisión, más allá que un *no actuar*, se traduce en el incumplimiento de una norma de mandato que impone un deber de actuación positiva. El tercer requisito exige que el garante posea la capacidad física y material de cumplir la norma de mandato, pues si no cuenta con los medios para cumplir el deber de salvamento simplemente no omite.

36 Ibid., 152-153.

Al respecto, Bacigalupo sostiene que la evaluación de la omisión impropia debe considerar no solo la existencia del deber de actuar, sino también la capacidad del sujeto para cumplir con dicho deber. Esto incluye analizar las circunstancias concretas en las que se encuentra el sujeto y su posibilidad real de intervenir para evitar el resultado lesivo³⁷.

En ese sentido, se sostiene que la dogmática de la omisión impropia debe evolucionar hacia una mayor claridad en los criterios que determinan la imputación de la omisión impropia, para evitar la expansión ilimitada de estos delitos y garantizar una aplicación justa y coherente del derecho penal. Esta evolución requiere un equilibrio entre la protección efectiva de bienes jurídicos y el respeto a los principios fundamentales del derecho penal³⁸.

2.2. De la posición de garante

La posición de garante es fundamental para entender la imputación de la omisión impropia. La precisión en la definición de los deberes de garantía es crucial para determinar cuándo una omisión puede ser equiparada a una acción en términos de responsabilidad penal:

Lo único que he querido poner aquí de manifiesto es la esquizofrenia de la doctrina dominante que, primero, presenta una definición de la omisión impropia como aquella en la que la acción omitida por el garante habría evitado el resultado con una probabilidad rayana en la certeza, y luego se olvida de ella a la hora de imputar resultados lesivos al omitente-garante. Si se quiere hacer dogmática juridicopenal en serio sólo quedan dos caminos: o se cambia esa definición o, si no se cambia, se aplica en sus propios términos, porque lo que no es posible lógico-jurídicamente es la tomadura de pelo de que la definición abstracta de omisión impropia vaya por un lado y la calificación concreta de un comportamiento como tal omisión impropia, por otro³⁹.

Gimbernat critica la ambigüedad y la falta de consenso en la doctrina sobre las fuentes de la posición de garante. Esta falta de claridad puede llevar a interpretaciones ad hoc y expansiones indebidas del ámbito de la omisión impropia, socavando principios fundamentales como la legalidad y la seguridad jurídica⁴⁰.

37 Bacigalupo. *Delitos impropios de omisión*, 124.

38 Gimbernat. *Estudios sobre el delito de omisión*, 277.

39 Ibid., 273

40 Ibid., 276.

El deber jurídico mencionado previamente es lo que precisamente desencadena la posición de garante. En ese sentido, garante es aquel sujeto al que el ordenamiento jurídico le impone el deber de actuar como barrera de contención del riesgo. El debate frente a las fuentes del deber de garantía se ha construido alrededor de cuatro teorías principales: (i) la teoría de las fuentes formales; (ii) la teoría material de las fuentes de la posición de garante; (iii) la teoría del ámbito de dominio; (iv) la teoría de los roles de Jakobs.

La teoría de las fuentes formales de la posición de garante sostiene que habrá posición de garante cuando exista un deber jurídico -contenido en la ley, el contrato, la estrecha comunidad de vida o el actuar precedente peligroso- de evitar el resultado⁴¹.

Posteriormente, Armin Kaufmann intentó restringir estos criterios y formuló una concepción material o funcional, bajo la cual los deberes de garantía se fundamentan en atención a la función o tarea que desempeña el sujeto, dando así lugar a dos grandes grupos de deberes⁴².

El primer grupo se refiere a deberes de protección de bienes jurídicos concretos, es decir, deberes de proteger a un bien jurídico específico frente a cualquier riesgo o peligro. Dentro de este grupo se encuentran los derivados de la estrecha comunidad de vida, los deberes que surgen al participar en una comunidad de peligro, deberes que emanan de la asunción voluntaria de una fuente de riesgo y deberes de protección derivados de funciones del cargo que se ostenta.

En el segundo grupo, se encuentran los deberes de control o vigilancia de un proceso de riesgo concreto, es decir, deberes que obligan a controlar una fuente de peligro específica que pudiera lesionar cualquier bien jurídico. Entre ellos, los deberes derivados de fuentes de peligro de origen no humano –por ejemplo, objetos, sistemas o animales peligrosos–, la injerencia y los deberes de vigilar fuentes de peligro de origen humano a favor de terceros o de la comunidad.

Frente a este subgrupo, es decir los deberes de vigilar fuentes de peligro de origen humano a favor de terceros o la comunidad, afirma Luzón Peña que estos deberes no darán nunca lugar a la autoría en comisión por omisión, toda vez que el sujeto no tiene el dominio del hecho propio de la autoría:

41 Izquierdo Sánchez. "Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de la posición de garante", 330.

42 María Ángeles Cuadrado Ruiz. *La posición de garante* (Granada: Revista de Derecho Penal y Criminología, 2000), 35.

(..) si un tercero responsablemente realiza activamente el delito es el único que domina o en caso de imprudencia determina objetivamente el hecho, y el garante omitente, sea de la clase que sea, no posee esta circunstancia y por ello no puede ser autor (salvo en el caso excepcional de que se trate de un puro delito de infracción de deber), y en segundo lugar porque, aun suponiendo que en los delitos omisivos el criterio general de autoría fuera la mera infracción de ciertos deberes, no estaría justificado que fuera más grave y por ello fundamentara autoría la infracción de deberes de protección que la de deberes de supervisión y control⁴³.

Lo anterior significa, en palabras de Luzón Peña, que el garante que omite debe tener dominio del hecho para ser considerado autor, al igual que en los delitos de comisión. De lo contrario, responderá por una comisión por omisión en calidad de partícipe. Sin embargo, Luzón Peña considera que existe una excepción a esta regla que se presenta en algunos delitos de omisión impropia que son *delitos puros de infracción de deber*, en los cuales el omitente, aunque no tenga dominio del hecho responderá como autor⁴⁴.

Otras propuestas se han materializado en las teorías del ámbito de dominio. Bajo esta tesis se afirma que será garante quien asuma el dominio frente a la situación de riesgo del bien jurídico. Bernd Schünemann, principal defensor de esta teoría, sostiene que garante es el sujeto que ostenta el dominio sobre el fundamento del resultado y afirma que hay dos tipos de dominio. En primer lugar, el dominio sobre una causa esencial del resultado y, en segundo lugar, el dominio sobre la situación de desamparo del bien jurídico⁴⁵. En ese sentido, afirma Schünemann, que al omitente se le imputa el resultado como si él mismo lo causara de manera activa en tanto ostenta “un dominio tan real como el del autor comisivo”⁴⁶.

La tesis de Jakobs sobre las fuentes de la posición de garantía consiste en la fundamentación de la posición de garante a través de dos tipos de deberes que atienden a la forma en que se organiza la sociedad o el rol que cumple cada ciudadano. Los

43 Luzón Peña. *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación*, 38.

44 Ibid.

45 Bernd Schünemann, “El denominado delito de omisión impropia o la comisión por omisión. Un ejemplo paradigmático de la relación entre ontologismo y normativismo en derecho penal”, en *Temas actuales en la dogmática penal*, comp. Gloria Lucía Bernal Acevedo, (Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2013), 25-26.

46 Ibid., 25.

primeros, deberes de competencia institucional, entendidos estos como obligaciones normativamente específicas dirigidas a agentes estatales que tienen el deber jurídico de atender los fines esenciales del Estado. Los segundos, deberes de competencia por organización, los cuales se entienden como deberes generales de los ciudadanos de velar por la conservación de determinados bienes jurídicos.

En Colombia, las fuentes del deber de garantía están contenidas en el artículo 25 del Código Penal colombiano:

ARTICULO 25. ACCION Y OMISION. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

PARAGRAFO. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.

El artículo citado deja en evidencia que el legislador colombiano acogió todas las teorías anteriormente descritas sobre la fuente de la posición de garante. En el inciso tercero recoge la tesis material de las fuentes de garante. El numeral 1 recoge la tesis del ámbito de dominio. Los numerales 2, 3 y 4 adoptan las fuentes consideradas formales. Y, pese a que la ley no acogió expresamente la teoría de Jakobs, esta ha sido introducida por vía jurisprudencial para fundamentar posiciones de garante⁴⁷.

47 Por ejemplo: Corte Suprema de Justicia. Rad 52747 (M.P. Patricia Salazar Cuellar) y Corte Suprema

Gran parte de la doctrina latinoamericana entiende que al darse la posición de garante se cumplen los requisitos de equivalencia que permiten equiparar la omisión de un deber con la realización activa del hecho punible. Sin embargo, como se advirtió, otros autores –entre ellos Luzón Peña y Schünemann– sostienen que el deber de garantía no es suficiente para equiparar la conducta omisiva con la realización activa del delito, por lo que es necesario constatar la concurrencia de otros requisitos materiales de equivalencia⁴⁸.

Schünemann formula un criterio bajo el cual afirma que la equivalencia de una comisión por omisión se da no solo cuando el sujeto es garante, sino que es necesario que el sujeto omitente tenga dominio sobre el fundamento o causa del resultado lesivo. Según este autor, en los delitos comisivos la actividad corporal domina el fundamento o razón inmediata del resultado y, en consecuencia, en la omisión impropia es necesario que la posición de garante implique también un dominio en el fundamento o razón del resultado:

Cuando el resultado en el delito de omisión impropia es imputado del mismo modo que si el autor lo hubiera producido mediante un hacer activo, entonces la posición del autor omisivo en el suceso que condujo al resultado debe ser comparable con la posición del autor comisivo y estar al mismo nivel. El puente decisivo tendría que haber sido constituido por el concepto de dominio del hecho, desarrollado sobre la base de la teoría final de la acción. Este concepto no se basa en la mera causalidad, sino en el dominio proporcionado por el hacer activo sobre el suceso general que conduce a la lesión del bien jurídico.

(...)

La situación de la omisión es, bajo el aspecto del dominio del hecho, verdaderamente comparable con aquella situación de la comisión, solo en el caso de que también el autor omisivo ejerza un dominio sobre el suceso que conduzca a la lesión del bien jurídico. Y se debe tratar de un dominio tan real como el del autor comisivo que no se puede confundir con la mera posibilidad de impedir como dominio potencial (hipotético)⁴⁹.

de Justicia. Rad 35113 (M.P. Eugenio Fernández Carlier).

48 Luzón Peña. *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación*, 175-179.

49 Bernd Schünemann, “El denominado delito de la omisión impropia o la comisión por omisión. Un ejemplo paradigmático de la relación entre ontologismo y normativismo en derecho penal”, en *Temas actuales en la dogmática penal*, comp. Gloria Bernal Acevedo. (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013), 24-25.

El criterio de equivalencia normativa formulado por Schünemann resulta ciertamente útil para establecer cuándo un comportamiento omisivo se corresponde normativamente con un comportamiento activo que lesione o ponga en peligro un bien jurídico. Así mismo, considero que la posibilidad de equiparar el comportamiento omisivo a la realización activa del hecho punible facilita y ofrece una guía para establecer si ese comportamiento puede o no imputarse en calidad de autor. Sobre este tema se ahondará más adelante.

2.3. Delitos de omisión impropia y de infracción de deber

El concepto de delitos de infracción de deber fue introducido por Roxin al analizar el grado de imputación de sujetos activos que intervenían en delitos que les asignaban un deber especialísimo de protección del bien jurídico, y a partir de ese deber se determinaba su calidad de autor, desvinculándose del criterio del dominio del hecho⁵⁰.

Estos delitos han sido definidos como aquellos en los que el sujeto activo ostenta un deber jurídico especial, personal y extrapenal. Algunos autores –entre ellos Roxin– defienden que los delitos de omisión impropia son precisamente delitos de infracción de deber, pues el garante omitente ostenta un deber especial de evitar un resultado lesivo⁵¹. En ese sentido, la naturaleza de la categoría de delitos de infracción de deber se centra en el rol especial que asume el sujeto y que, a su vez, le adjudica obligaciones especiales:

Respecto de algunos tipos penales, el legislador no atiende a la naturaleza externa del comportamiento del autor, sino que el fundamento de la sanción reside en que se incumplan las prestaciones ligadas a un determinado rol social especial.

(...)

La categoría dogmática de los delitos de infracción de deber no se orienta al resultado del mundo exterior, o dicho de forma más exacta, al dominio externo de un resultado del mundo exterior, sino que se centra en el deber especial de la persona del autor⁵².

50 William Fernando Torres Tópaga, "Autoría en los delitos de infracción de deber", *Derecho Penal y Criminología* 26, n.º 77, (2005): 81.

51 Portilla Contreras, "Complicidad omisiva de garantes en delitos comisivos", 1521-1526.

52 Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. *Delito de infracción de deber y participación delictiva* (Madrid: Marcial Pons, 2002), 29.

En esa medida, y de conformidad con la concepción de Roxin, quien es autor no se puede establecer a partir del dominio del hecho, sino a partir del entendimiento de que el garante ha infringido –con su omisión– un deber especial, personal y extrapenal⁵³. En estos casos el reproche se centra en el incumplimiento de dicho deber personalísimo que le correspondía al sujeto en atención a un rol social o función particular y, en consecuencia, la imputación de responsabilidad se hará a título de autor. El fundamento de la autoría en los delitos de infracción de deber es el propio incumplimiento de un deber personalísimo y, por tanto, no interesa si el sujeto tenía o no dominio del hecho. Ese deber personalísimo se distingue del deber general que surge de la norma penal, que desencadena la pena y que existe en todos los delitos⁵⁴.

Por su parte, el delito de omisión impropia consiste en hacer responsable al garante por un delito que se encuentra tipificado en el código penal bajo una modalidad comisiva –que puede o no contener un deber personalísimo–. Por ello, considerar que el delito de omisión impropia es *per se* un delito de infracción de deber implica desconocer que la naturaleza de ambas categorías es distinta y no siempre podrán coincidir.

El contenido y el fundamento de dichos deberes –el personalísimo propio de los delitos de infracción de deber y el de garantía asociado a la omisión impropia– podrán coincidir, pero no significa que el uno se funda en el otro. Es por ello que, en los casos de la omisión impropia, el análisis respecto a si existe o no un deber especial, personal y extrapenal debería hacerse de manera concreta y respecto del delito por el cual se está castigando al omitente (en el caso objeto de estudio, el delito de homicidio) y no darlo por sentado o confundirlo con el deber de garantía. No tiene coherencia lógica considerar el homicidio en comisión por omisión como un delito de infracción de deber, cuando nunca se reconocería lo mismo del homicidio comisivo.

Sobre este aspecto, Robles Planas destaca la importancia de diferenciar entre los deberes generales y los deberes específicos de protección en el contexto de los delitos de omisión impropia. Un delito de infracción de deber se caracteriza por la existencia de una obligación especial y personalísima del sujeto activo, que se deriva de su rol o posición particular en relación con el bien jurídico protegido. En cambio, la omisión impropia se basa en la equivalencia normativa entre la acción y

53 María Ángeles Rueda Martín, "Recensión sobre Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, prólogo de Günther Jakobs, presentación de Enrique Bacigalupo", *Revista Derecho Penal y Criminología*, n.º13 (2004): 503.

54 Torres Tópaga, "Autoría en los delitos de infracción de deber", 82.

la omisión, evaluando si la conducta omitida habría prevenido el resultado lesivo de manera efectiva⁵⁵.

En esa misma línea, Luzón Peña considera incorrecto catalogar la omisión impropia como un delito de infracción de deber, por un lado, porque considera que lo esencial en la comisión por omisión no es el deber especial, sino la equivalencia entre la conducta omitida y comisiva. Y, por otro lado, por considerar aplicable el criterio del dominio o determinación objetiva del hecho:

(...) es incorrecto considerar a los delitos impropios de omisión como delitos de infracción de deber: En primer lugar, porque ya en la concepción de los mismos ideada por ROXIN para los delitos comisivos en general, en el delito de infracción de deber lo único que cuenta es la vulneración del deber especial, con independencia de si el sujeto actúa y realiza el tipo o si sólo permite que otro lo realice o sólo favorece la realización ajena, y aplicando esto a la omisión impropia significaría que lo único que cuenta es que un garante incumpla su deber especial; pero como ya hemos visto, ello es totalmente insuficiente, ya que en los ordenamientos donde no hay regulación legal general, la omisión del garante tiene además que equivaler plenamente a la comisión activa para encajar en el tipo, y ese mismo requisito adicional (equivaler, o en el StGB corresponderse con la comisión activa) lo exigen las cláusulas generales de códigos como el español, alemán o austríaco. Y, en segundo lugar, porque, además, como acabamos de ver, no es cierto que en la comisión por omisión no pueda operar como criterio de autoría el dominio o determinación objetiva del hecho, y por ello el garante omitente que no lo hace, sino que sólo favorece o facilita la conducta de un tercero autor que domina el hecho, únicamente puede ser partícipe, concretamente cooperador⁵⁶.

La caracterización de los delitos de omisión impropia como delitos de infracción de deber parece ser insuficiente para negar el análisis respecto al grado de participación del garante. Negar dicho análisis implicaría la adopción de una tesis unitaria de autor frente a este tipo de conductas omisivas, lo cual plantea problemas frente al derecho a la igualdad. El tratamiento diferenciado entre el cómplice que actúa positivamente y el omitente que con su conducta colabora o facilita la realización del proceso delictivo de un autor comisivo –pero se le castiga como autor– resulta siendo injustificado.

55 Ricardo Robles Planas & Eduardo J. Riggi, "El Extraño artículo 65.3 del Código Penal", *InDret*, n.º4, (2008): 25.

56 Luzón Peña. *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación*, 39-40.

Este análisis sugiere la necesidad de un tratamiento diferenciado que reconozca las particularidades de la omisión impropia y la distinga claramente de los delitos de infracción de deber. La responsabilidad penal debe reflejar la naturaleza específica de la intervención del sujeto en el delito, ya sea por acción u omisión. Por lo tanto, resulta importante apartarse de la visión que cataloga los delitos de omisión impropia como meros delitos de infracción de deber y adopta la teoría unitaria de autor.

En su lugar, es crucial desarrollar un análisis teórico y práctico que reconozca las diferencias sustanciales entre las formas de participación en el delito. Este enfoque, permitiría una atribución de responsabilidad penal equitativa y coherente con los principios fundamentales del derecho penal, asegurando que la responsabilidad por los delitos de omisión impropia se base en criterios claros y justificados que reflejen adecuadamente la gravedad y la naturaleza de la (in)acción del sujeto en el contexto del delito cometido.

3. Autoría y participación

La discusión sobre la autoría y participación se da, al igual que la de la omisión impropia, dentro de la categoría dogmática de la tipicidad. Esta consiste en diferenciar cuáles de las personas que intervienen en un hecho delictivo actúan en calidad de autores y cuáles en calidad de partícipes.

A lo largo de la historia se han planteado tres conceptos de autoría: el concepto unitario, el concepto extensivo y el concepto restrictivo. Respecto a estos se ahondará en el presente capítulo. Así mismo, se pretende analizar la compatibilidad del concepto restrictivo de la autoría con los delitos de omisión impropia en el ordenamiento jurídico colombiano. Este estudio será de utilidad para la aplicación práctica y descender en el caso concreto para precisar el grado de participación imputable a Héctor Martín Pita Vásquez como miembro de la fuerza pública.

3.1. Teorías del concepto de la autoría

El concepto unitario de autor renuncia a la diferenciación entre autores y partícipes, pues sostiene que todo aquel que interviene en la realización del hecho punible aporta una condición o causa del resultado y, por tanto, es autor. Este criterio ha sido desarrollado bajo dos versiones: la clásica, que fundamenta su tesis a partir de la teoría de la equivalencia de las condiciones; y la versión moderna que se fundamenta desde una perspectiva funcional⁵⁷. El concepto extensivo de autor

57 Miguel Díaz y García Conlledo. "La autoría en Derecho penal. Caracterización general y especial

sostiene que "también es autor todo aquel que interviene en el proceso causal que desemboca en un hecho típico; sin embargo, solo la existencia de preceptos de participación hace que estas conductas abandonen el ámbito de la autoría para entrar al de la participación"⁵⁸.

Por su parte, el concepto restrictivo de autor defiende que no todo el que interviene en un proceso delictivo es autor, sino solo aquel que realiza el tipo penal.⁵⁹ A diferencia del concepto extensivo, este criterio entiende que las normas de participación son dispositivos amplificadores de la tipicidad; que de no existir imposibilitarían la responsabilidad de los partícipes⁶⁰. En ese sentido, se admite que quien *co-interviene* en una conducta delictiva puede actuar en calidad de autor o de partícipe, así como también admite el principio de accesoriedad al cual se encuentran sometidos los partícipes⁶¹.

El Código Penal colombiano parece asumir un concepto restrictivo de la autoría en su artículo 28, pues expresa abiertamente que a la realización de la conducta punible pueden concurrir autores y partícipes⁶²:

La autoría y la participación se regulan en dos artículos diferentes, el 29 y el 30, respectivamente, señalándose en cada uno de ellos quiénes son autores y quiénes partícipes y definiendo las distintas modalidades de una y otra categoría, con la única sombra quizá del "interviniente" del último párrafo del artículo 30 C. P., (...) y estableciendo separadamente las penas correspondientes⁶³.

En consecuencia, la realización de una conducta delictiva puede ser llevada a cabo, de manera conjunta y coordinada, por sujetos que intervienen como autores y otros que intervienen como partícipes —cómplices o determinadores—. La dogmática penal ha desarrollado diferentes teorías para diferenciar entre estos y aquellos.

atención al Código Penal colombiano". *Revista de Derecho Penal y Criminología* 25, n.º76, (2004): 35.

58 Susana Escobar Vélez. *Problemas de autoría y participación en la estructura empresarial*. (León: Universidad de León, 2019), 88.

59 *Ibid.*, 90-91.

60 *Ibid.*, p. 90.

61 Se entiende por accesoriedad la dependencia jurídica de la conducta de los partícipes respecto a la de los autores.

62 ARTICULO 28. CONCURSO DE PERSONAS EN LA CONDUCTA PUNIBLE. Concurrer en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes.

63 Díaz y García Conlledo. "La autoría en Derecho penal. Caracterización general y especial atención al Código Penal colombiano", 49.

Las teorías subjetivas fueron desarrolladas de la mano del concepto unitario de autor clásico y se centra en los aspectos internos y psicológicos del sujeto activo del delito, es decir, en su voluntad y en su intención⁶⁴. En consecuencia, la diferencia entre autores y partícipes se encuentra en el plano subjetivo, por tanto, basta con querer el hecho como propio para ser considerado autor, o querer el hecho como ajeno para ser considerado partícipe.

Las teorías objetivo-formales fueron las primeras en vincular la autoría y participación con el tipo penal objetivo. Su versión clásica afirma que autor es quien realiza cualquier acción ejecutiva; mientras que su versión moderna postula que autor es aquel cuya conducta puede subsumirse en el respectivo tipo penal, por tanto, no basta la conducta ejecutiva, sino que requiere que el sujeto realice la acción típica⁶⁵. Gimbernat, por ejemplo, sostiene que “[...] autor en sentido estricto es aquél cuya conducta es gramatical y directamente subsumible en el tipo. Y que los restantes intervinientes son *partícipes* [...]”⁶⁶.

La teoría del dominio del hecho, desarrollada por Roxin, es actualmente la teoría dominante en Alemania, España y Colombia. Esta sostiene que “es autor quien domina el hecho, es decir, quien con su actuación decide o tiene en sus manos el si y el cómo del acontecer típico, del proceso que desemboca en la producción del delito”⁶⁷. De conformidad con esto, podrán presentarse tres tipos de dominio: el dominio del acto lo ostenta el que directamente puede interrumpir el proceso delictivo; dominio de la voluntad que se predica del autor que controla la voluntad de otro en la realización del delito; y el dominio funcional de quien, bajo un acuerdo previo, contribuye con un aporte esencial en fase ejecutiva.

Roxin sostiene que el criterio del dominio del hecho es válido para los delitos dolosos y los delitos de dominio, no lo es para los delitos de infracción de deber. Así mismo, Roxin afirma que los delitos de omisión son de infracción de deber, por tanto, no es aplicable el dominio del hecho y, en consecuencia, al omitente se le atribuye la conducta en calidad de autor. No obstante, resalta que cuando se trate de delitos de propia mano el omitente no puede ser autor y podrá ser cómplice en una comisión por omisión. Gimbernat, por su parte, sostiene que –en general– la

64 Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-015 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, 14 de marzo de 2018), 52.

65 Escobar Vélez. *Problemas de autoría y participación en la estructura empresarial*, 99-100.

66 Gimbernat Ordeig, “A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el Derecho penal de la culpabilidad”, 109.

67 Escobar Vélez. *Problemas de autoría y participación en la estructura empresarial*, 42.

teoría del dominio del hecho es insuficiente e imprecisa para diferenciar entre autor y partícipe⁶⁸.

De otro lado, la teoría de la determinación objetiva y positiva del hecho, formulada por Luzón Peña y por Díaz y García Conlledo, sostiene que la vinculación de la autoría a la realización del tipo penal es necesaria, pero se requiere además un criterio material. Bajo esta perspectiva se afirma que autor es quien se enfrenta de manera más directa a la prohibición o mandato contenido en la norma penal⁶⁹. De un lado, la *determinación positiva* es "más que el simple dominio negativo o poder de impedir o contener la realización del hecho". Se refiere a la influencia decisiva que tiene la conducta del sujeto sobre el proceso de riesgo, de manera que dirige el "sí" y el "cómo" del acontecer típico hacia la producción del resultado. Es más que simplemente tener el poder de impedir o contener la realización del hecho⁷⁰.

Y de otro lado, la *determinación objetiva* se refiere a la capacidad de un sujeto para controlar o influir en el curso de los eventos hacia un resultado específico, independientemente de su voluntad. Lo determinante aquí es la conducta y no lo subjetivo. Por esto Luzón Peña argumenta que, tanto en delitos dolosos como en imprudentes, puede existir un "dominio objetivo" sobre el hecho si la conducta del agente puede, de manera objetiva, dirigir el curso del hecho hacia el resultado y efectivamente lo logra. Esta capacidad de influir en el resultado, sin necesidad de una intención específica, constituye la base para considerar a alguien como autor del delito⁷¹.

Por otra parte, algunos autores han formulado teorías que se inclinan por una mayor normativización del concepto de autor. Jakobs, por ejemplo, defiende que la autoría se define en atención a la delimitación de ámbitos de competencia. En consecuencia, en los casos de competencia por organización "el elemento para diferenciar autoría y participación viene dado por el quantum de la aportación"⁷², y en los casos de competencia institucional "solo puede ser autor el obligado institucionalmente, y toda otra intervención se degrada a participación"⁷³. Bajo

68 Gimbernat Ordeig, "A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el Derecho penal de la culpabilidad", 111.

69 Díaz y García Conlledo, "La autoría en Derecho penal. Caracterización general y especial atención al Código Penal colombiano", 44.

70 Escobar Vélez. *Problemas de autoría y participación en la estructura empresarial*, 114-119.

71 Ibid.

72 Ibid., 128.

73 Ibid.

esta perspectiva, el garante que ostenta deber de competencia institucional para controlar una fuente de riesgo, y no lo hace, actuaría en calidad de autor:

El dominio del hecho caracteriza a la autoría porque, con su comportamiento de dominio del hecho, un partícipe configura su ámbito de organización a costa del perjudicado por el delito: fundamento de responsabilidad es la responsabilidad de que la propia organización no sea dañosa. Por eso, el dominio del hecho como característica de la autoría ha de limitarse a delitos en los que la relación con el afectado se agota en que ésta no sea dañosa. Sólo aquí -es decir, en la mayoría de los delitos- la responsabilidad es consecuencia de un acto de organización.

Sin embargo, también hay delitos en los que determinadas personas tienen que responder de la existencia de un bien y no sólo de que la propia organización no afecte a un bien, menoscabándolo (delitos de infracción de deber). En estos casos, la relación del interviniente con el bien es siempre directa, es decir, sin mediación accesoria, o sea, por su parte siempre en concepto de autor, y además sin tener en cuenta en absoluto un hacer. El interviniente es al menos autor por omisión y, en caso de aportación mediante hacer, por incidental que sea, autor por comisión; la distinción entre comisión y omisión pierde, pues, su sentido. Entre los delitos de infracción de deber se cuentan todos los delitos cuyos autores están obligados, en tanto que garantes, a la tutela, institucionalmente asegurada, de un bien. (...) Para los mencionados garantes, incluso los delitos comisivos por cualquiera se convierten en delitos de infracción del deber, hasta en caso de comisión; así pues, la participación decae en favor de una autoría más amplia⁷⁴.

Esta teoría parece centrar el análisis en la posición o rol social que ostenta el sujeto para determinar si es autor o cómplice de una conducta delictiva, lo cual puede considerarse inadecuado, ya que el análisis debería focalizarse en el comportamiento realizado u omitido. Como se mencionó anteriormente, la discusión sobre la autoría y participación se lleva a cabo dentro de la categoría de tipicidad objetiva, en donde lo determinante para establecer el grado de participación, no son los elementos subjetivos, sino la conducta.

74 Günther Jakobs. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (Madrid: Marcial Pons, 1997), 791.

3.2. El concepto restrictivo de la autoría en los delitos de omisión impropia según el Código Penal colombiano

La regulación penal colombiana y la adopción de un concepto restrictivo de autor⁷⁵ permitirían concluir, de manera anticipada, que es posible efectuar una graduación respecto a la conducta de un garante que omite un comportamiento al que se encuentra obligado por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la vinculación de la omisión impropia con la categoría de delitos de infracción de deber parece negar dicha posibilidad.

Por ello se hace relevante entender si la naturaleza de los delitos de omisión impropia –en concreto aquellos en los que el garante tiene el deber de impedir la materialización de un resultado lesivo ejecutado por terceros– permite efectuar una distinción entre autoría y participación, o si el garante siempre concurre a la realización del delito en calidad de autor por incumplir un deber especial.

Previamente se mencionó que un sector doctrinal tiende a defender un concepto unitario de autor en los delitos de omisión impropia, bien porque consideran que en estos se hace inaplicable el dominio del hecho o por considerarlos delitos de infracción de deber en los que basta incumplir ese deber especialísimo para ser considerado autor de la conducta⁷⁶. En contraposición con esta postura, se mencionó que el criterio de la equivalencia normativa formulado por Schünemann permitiría establecer el título de imputación del garante -diferenciando entre autores y partícipes-, en función del dominio del suceso total:

Hoy agregaría que el *tertium comparationis* del dominio actual de la voluntad en la comisión activa constituye la esencia de la autoría no solo en la relación con el movimiento corporal, sino en relación con el suceso total. Es decir, que el movimiento corporal del autor comisivo es solo fundamento del resultado cuando genera dominio del hecho. Y que la posición de garante del autor omisivo, para generar una relación con el resultado que sea comparable, debe existir en forma de un dominio actual sobre un aspecto esencial del suceso total⁷⁷.

75 Diego Araque y Esteban Vásquez, "Reflexiones sobre la delimitación entre autor y partícipe: pasado, presente y futuro", *Nuevo Foro Penal* 14, n.º91, (2018): 130.

76 Esta discusión es expuesta por el profesor Diego Manuel Luzón Peña en *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación*, 38.

77 Schünemann, "El denominado delito de la omisión impropia o la comisión por omisión. Un ejemplo paradigmático de la relación entre ontologismo y normativismo en derecho penal", 25.

Luzón Peña es otro de los doctrinantes que se apartan de la postura del concepto unitario de autor en los delitos de omisión impropia, al considerar que el criterio del dominio del hecho sí es compatible con este tipo de delitos:

Es perfectamente posible distinguir entre autoría y participación por omisión (igual que podría ser activa). La autoría de un delito en comisión por omisión presupone, igual que en los delitos comisivos normales, que la conducta del sujeto realice el tipo del delito de resultado, lo que requiere dominio del hecho —excepto en supuestos excepcionales de algún delito de infracción de deber—; mientras que la participación (cooperación) por omisión no realiza, sino que sólo favorece la realización del tipo por otro autor. Sin embargo, esa forma de distinción la niega la posición que cree inaplicable (por incompatible) el dominio del hecho a los delitos omisivos, por creer que el dominio del hecho requiere dominar mediante actividad un curso causal material, lo que no se da en la omisión, con lo que en consecuencia se defiende un concepto unitario de autoría en todo garante que omite cumplir su deber especial (salvo algunos que aplican un criterio de distinción diferente). Ello no es correcto porque, como vamos a ver a continuación, sí cabe dominio o determinación objetiva del hecho en la comisión por omisión para caracterizar a la autoría, distinta de la simple participación por omisión.

(...)

Una omisión de garante que equivalga a la comisión activa puede ella sola dominar el hecho de un tipo de resultado o determinarlo objetivamente si es imprudente: cuando el garante que se daba por seguro que controlaba o iba a controlar el peligro de pronto lo descontrola al omitir dolosa o imprudentemente (o sea, normativamente crea o aumenta un peligro relevante, que ahora va a seguir necesariamente un curso lesivo) y no hay una intervención activa ajena que por su energía física sea la que determine objetivamente (o incluso domine dolosamente) el curso peligroso, y será por ello autoría del delito en comisión por omisión (sobre las posibles formas de autoría v. infra II.7 c); o puede que sólo favorezca la autoría por dominio del hecho de otro y será participación, concretamente cooperación por omisión⁷⁸.

En otras palabras, Luzón Peña argumenta que es posible aplicar el concepto de dominio del hecho a los delitos cometidos por omisión, de manera similar a cómo se aplica en los delitos activos. Esto significa que, incluso cuando alguien no actúa directamente para cometer un delito, pero omite hacer algo que debería haber hecho, esa persona puede ser considerada como autor del delito si su omisión tiene

un control decisivo sobre el resultado dañoso. Es decir, si la omisión de actuar de alguien controla o determina que ocurra un resultado lesivo, esa persona puede ser considerada como el autor del delito. Por otro lado, si la omisión simplemente ayuda o facilita que otra persona cometa el delito, entonces sería considerado un partícipe.

Esto implica que, en los delitos de omisión impropia, el garante que omite debe tener dominio del hecho para ser considerado autor, de manera similar a los delitos de comisión. Si el garante no tiene dicho dominio, su responsabilidad penal se configurará en términos de comisión por omisión en calidad de partícipe. Sin embargo, Luzón Peña identifica una excepción a esta regla en algunos delitos de omisión impropia que son considerados delitos puros de infracción de deber, en los cuales el omitente, aunque no tenga dominio del hecho, será considerado autor.

Luzón Peña desafía la idea de que solo se puede tener dominio del hecho a través de acciones directas, argumentando que las omisiones también pueden tener un impacto directo y controlador sobre los resultados y, por lo tanto, también deben ser consideradas en términos de autoría y participación en delitos.

Así mismo, existen otros autores –como Cramer y Herzberg– que consideran que los delitos de omisión impropia son solo en parte delitos de infracción de deber y la diferencia entre autoría y participación depende del tipo de deber que ostente el garante:

Esta es la solución precisamente adoptada por Cramer, para quien los delitos omisivos, solo en parte son delitos de infracción del deber y la diferencia entre participación y autoría por omisión se encuentra en las características concretas de la posición de garante; si la omisión se efectúa por un garante de protección se configura la autoría mientras que habrá participación por omisión cuando el garante, que debe impedir el ataque delictivo de determinadas personas, o imposibilitar el resultado que puede desencadenarse por hechos precedentes. A partir de ahí, una vez configurada la participación por omisión del garante, como criterios para la determinación de las formas de participación se emplean la «cualidad y contenido del deber que ha lesionado el omitente».

A este tenor, Herzberg sostiene que la posición de garante de control fundamenta solo la complicidad y debe cuestionarse si ocurre lo mismo respecto a la garantía de protección. Bajo esta premisa, puede considerarse como complicidad, la pasividad dolosa del que ostenta una garantía de control, como ocurre con la realización comisiva. Sólo cuando una hipotética acción positiva del omitente hubiera evitado el resultado estaríamos ante una autoría omisiva⁷⁹.

79 Guillermo Portilla Contreras. "Complicidad omisiva de garantes en delitos comisivos", 1530-1531.

Al igual que los citados, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 12742 confirmó la posibilidad de distinguir entre autores y partícipes en una comisión por omisión y esta tesis es reiterada en la sentencia que decide sobre la responsabilidad de Héctor Martín Pita Vásquez:

Para afirmar la tipicidad de un comportamiento a título de complicidad por omisión, son necesarias dos exigencias.

En primer lugar, concretamente frente a la omisión impropia, impura, o comisión por omisión, —aunque también se podría admitir en materia de delitos activos—, el autor y/o el cómplice deben tener la obligación legal de impedir el resultado, es decir, tienen que ostentar una posición de garante o de garantía.

(...)

En segundo lugar, de la conducta omisiva de ayuda, además, se predicen las características generales de la complicidad, es decir, las siguientes:

- a) Que exista un autor-o varios-.
- b) Que los concurrentes-autor y cómplice-se identifiquen en cuanto al delito o delitos que quieren cometer. Uno o unos de ellos, como autor o autores; y otro u otros, como ayudantes, como colaboradores, con prestación de apoyo que debe tener trascendencia en el resultado final.
- c) Que los dos intervinientes-autor y cómplice-se pongan de acuerdo en aquello que cada uno de ellos va a realizar, convenio que puede ser anterior a la comisión del hecho o concomitante a la iniciación y continuación del mismo, y tácito o expreso.
- d) Que exista dolo en las dos personas, es decir, tanto en el autor como en el cómplice⁸⁰.

En esencia, la Corte establece que para ser considerado cómplice en un delito de omisión se deben cumplir dos condiciones principales. Primero, tanto el autor como el cómplice deben tener una obligación legal de evitar que ocurra el resultado negativo; esto es, deben estar en una posición donde se espera que actúen para prevenir el daño (posición de garante). Esto aplica tanto para delitos cometidos por acción directa como por omisión. Segundo, la conducta de quien ayuda en el delito debe cumplir con ciertas características que son “comunes” en la complicidad. Esto incluye que haya un acuerdo, ya sea explícito o implícito, entre el autor y el cómplice sobre el delito a cometer, que ambos compartan la intención de cometer el delito, y que la ayuda proporcionada por el cómplice sea significativa para el resultado final del delito.

80 Corte Suprema de Justicia. Rad. 12742. (M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón).

Aunque la Corte Suprema de Justicia reconoce la posibilidad de que exista complicidad por omisión, su análisis no profundiza en cómo se puede diferenciar claramente entre el autor y el cómplice en situaciones de omisión. La falta de especificidad en la exposición de la Corte deja abiertas preguntas sobre cómo aplicar estos criterios en situaciones concretas, especialmente en casos donde las líneas entre la autoría y la complicidad por omisión pueden ser difusas.

Para complementar lo anterior, es importante considerar que la diferenciación entre autor y cómplice en casos de omisión podría basarse en el nivel de control o influencia sobre el hecho dañoso y en la naturaleza de la obligación de actuar que cada uno posee. Mientras que el autor por omisión tendría un control directo y una obligación clara de actuar para prevenir el resultado dañoso, el cómplice por omisión contribuiría a la realización del delito mediante su inacción, pero sin tener ese idéntico control directo sobre el resultado.

En relación con lo anterior, la normatividad penal colombiana vigente, en especial el artículo 28 de la ley 599 2000, que contempla el concurso de personas en la conducta punible, expone que pueden concurrir autores y partícipes, así mismo, se refiere a la conducta delictiva sin distinguir entre delitos de comisión activa o delitos de comisión por omisión. Esto, permitiría reafirmar que a la conducta omisiva pueden concurrir autores y partícipes.

Por su parte, en el Código Penal de 1980 —legislación aplicable al caso de la masacre de El Salado— la complicidad estaba contenida en el artículo 25 y de la lectura del mismo tampoco se extrae la inaplicabilidad de esta figura en casos de comportamientos omisivos:

Artículo 24. Cómplices. El que contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesa anterior al mismo, incurrirá en la pena correspondiente a la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad.

En consecuencia, ambas legislaciones —la actual y la vigente para la ocurrencia de los hechos del caso analizado— permitirían efectuar una graduación en la imputación de la conducta entre autor y partícipe. Así mismo, se expuso que la jurisprudencia colombiana ha contemplado la posibilidad de que exista la complicidad omisiva cuando el omitente ostente posición de garante y se den las circunstancias generales de la complicidad ya descritas. De igual manera, se estableció que la doctrina jurídico penal se encuentra dividida en dos posturas: la primera, que adopta un criterio unitario de autor bajo la consideración de que los delitos de omisión impropia son delitos de infracción de deber; y la segunda, que considera que en los delitos de omisión impropia es posible distinguir entre autor y partícipe dando aplicación al criterio del dominio del hecho.

Anteriormente se efectuaron consideraciones sobre la teoría de los delitos de infracción de deber como fundamentación de la autoría y se concluyó que la misma resultaba insuficiente para determinar el grado de participación de la conducta del excomandante Pita Vásquez en los hechos de la masacre de El Salado. Por esto, considero que lo realmente determinante para establecer la calidad de autor o partícipe de Pita Vásquez es el valor real y material de su aporte o conducta dentro del proceso delictivo desplegado activamente por los paramilitares, que su vez determinará el control real y material que pudiera tener respecto del resultado.

4. Del caso concreto

4.1. La conducta de Pita Vásquez como delito de omisión impropia

Descendiendo al caso concreto, se pudo evidenciar que el entonces comandante Pita Vásquez ostentaba un deber jurídico y concreto de controlar el peligro que representaban los paramilitares frente a los civiles pobladores de El Salado y los municipios aledaños. De un lado, el artículo 217 de la Constitución Nacional le asignaba a Pita Vásquez –como miembro de las fuerzas militares– un deber relativo a la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad del territorio. De otro lado, la orden de operaciones No. 004 CBACIM31-S3-375 del 18 de febrero de 2000 le asignaba al comandante de la compañía Orca el deber concreto de trasladarse al lugar de los hechos en aras de neutralizar las acciones de los violentos.

Lo anterior es el fundamento o fuente de la posición de garante de Héctor Martín Pita Vásquez, puesto que se le impuso un deber –jurídico y concreto– de actuación, que le era física y materialmente posible llevar a cabo; con el fin de que neutralizara las actuaciones lesivas desplegadas por el grupo paramilitar y así evitar afectaciones en contra de los bienes jurídicos de civiles.

La omisión de la conducta que el ordenamiento jurídico esperaba de Pita Vásquez, es decir, la de reducir los ataques del grupo paramilitar, aumentó el riesgo creado por los paramilitares frente a la vida e integridad de quienes fueron asesinados el 21 de febrero de 2000, pues estos quedaron desprotegidos. La actuación que se esperaba del comandante de la compañía Orca estaba dirigido a reducir el peligro que resultó de los ataques de los miembros de las AUC y así evitar el deceso de las cinco personas asesinadas. Es por ello que el resultado es objetivamente imputable a la omisión de Pita Vásquez, pues el riesgo creado por el grupo paramilitar, y aumentado con su omisión, fue precisamente el que se materializó en el deceso de las cinco personas referenciadas.

En el caso de Pita Vásquez, su deber de garantía se enmarca en los deberes jurídicos establecidos por la tesis material de las fuentes de la posición de garante. Como comandante de la Compañía Orca, Pita Vásquez tenía la obligación de controlar y vigilar la amenaza representada por los grupos paramilitares, una fuente de peligro de origen humano que afectaba diversos bienes jurídicos, particularmente la vida e integridad de los civiles.

4.2. Grado de participación de Héctor Martín Pita Vásquez en la masacre de El Salado

Por otro lado, lo estudiado hasta este punto permite extraer una conclusión preliminar: la gran diferencia entre el coautor y el cómplice es la esencialidad del aporte que brindan. Por eso, lo primordial al momento de establecer el grado de participación de un sujeto es determinar si el aporte realizado con su conducta es esencial o no en la producción del delito y si su *conducta* es suficiente para obtener un control directo sobre el desenlace de los hechos.

Adicionalmente, al analizar el grado de participación de Pita Vásquez se hace necesario verificar si su participación implicaba un dominio tan real como el dominio del hecho que ostenta un autor. Es decir, si aun con su omisión, el entonces comandante podría determinar objetivamente la realización y materialización de afectaciones a los bienes jurídicos protegidos y lesionados activamente por el grupo paramilitar.

Un aspecto importante por resaltar es que en el proceso penal que se adelantó en contra de Pita Vásquez se probó que este omitió ir tras el grupo armado paramilitar y neutralizar sus acciones, facilitando con ello la ejecución de cinco personas por parte del grupo paramilitar. También se probó que en el encuentro que se dio entre la compañía Orca y los paramilitares, el entonces comandante Pita Vásquez, sostuvo una conversación en la que se discutió la coordinación de las acciones de ambos grupos. De ello entonces se podría sostener que Pita Vásquez tuvo conocimiento de estos hechos con antelación y su aporte consistió en permitir la realización de los hechos delictivos.

De lo anterior surge la duda respecto a si Pita Vásquez conocía los medios, conocía el plan y —especialmente— si podía incidir en él. Si el entonces comandante hubiese tenido la capacidad material de influir en la ejecución y resultado del plan criminal —modificándolo, suspendiéndolo, determinando sus efectos— se afirmarían que tenía dominio del proceso de riesgo, que de manera activa ejecutaron los paramilitares, ya que podía decidir sobre el sí, el cómo y el desenlace de estos hechos. No obstante, el material probatorio del proceso penal adelantado contra

el excomandante permitió establecer que este no hizo parte de la planeación de los hechos, sino que facilitó la realización de los mismos omitiendo su deber de intervención. De lo anterior se podría deducir entonces que Pita Vásquez no tenía un dominio tan real como el del autor comisivo del suceso total y, por tanto, su imputación de los hechos en grado de complicidad fue acertada.

Parece conveniente entender que el sujeto que ostente todo el dominio del proceso de riesgo es quien debe responder como autor, en este caso los miembros del grupo paramilitar. Lo que se presentó en el caso concreto fue que el comandante Pita Vásquez se inscribió en el proyecto delictivo del grupo armado y, pese a que pudo tener interés en el resultado, su intervención fue parcial en tanto su omisión nunca habría bastado —por sí sola— para causar los homicidios, así como tampoco se afirma con una probabilidad rayana en la certeza que su oportuna intervención habría contenido absolutamente el riesgo que representaba el grupo paramilitar —aunque sí reducirlo—. Por tanto, el entonces comandante no tuvo un dominio absoluto sobre la fuente de peligro y el resultado mismo y, en ese sentido, fuera adecuado imputarle la conducta a título de cómplice.

Aplicando el análisis de Luzón Peña al caso de Pita Vásquez, se observa que, para ser considerado autor en los delitos de omisión impropia, el garante que omite debe tener dominio del hecho. En este caso, Pita Vásquez, como comandante, tenía la capacidad y el deber de intervenir para prevenir los homicidios cometidos por los paramilitares. No obstante, su falta de acción lo coloca en una situación donde su responsabilidad podría ser considerada como comisión por omisión en calidad de partícipe, a menos que se interprete su deber de garante bajo una perspectiva de infracción de deber, donde aunque no tuviera pleno dominio del hecho, su obligación de proteger los bienes jurídicos en peligro lo haría responsable como autor.

En aras de reforzar el anterior análisis me valdré de algunos ejemplos. Imaginemos, en el primer supuesto, que Andrés —de manera activa— le presta su arma a Benjamín para que mate a Camila. Gran parte de la doctrina estaría de acuerdo en que Andrés es cómplice de Benjamín, pues realiza un aporte no esencial y no domina el hecho ejecutado por este. En el segundo supuesto, Andrés porta un arma en su bolso y no impide —teniendo el deber de hacerlo—, que Benjamín la tome y la use para matar a Camila.

¿Por qué en el segundo supuesto se duda si Andrés es autor o cómplice? cuando es claro que —aun bajo un comportamiento omisivo e incumpliendo un deber de garantía— la conducta de Andrés constituye una colaboración no esencial al hecho del autor. Así, lo que se pretende sugerir con lo anterior es que el tratamiento dogmático

de la participación activa debiera ser similar al de la participación por omisión:

Como puede observarse, aunque las premisas son aparentemente diferentes, la participación comisiva y omisiva de garante se identifican en el plano valorativo. En la participación comisiva se exige, en concreto, que la acción contribuya a la realización del resultado, mientras que en la participación por omisión, hablamos de falta de control de un peligro ya iniciado para el bien jurídico. Esa ausencia de control es la que facilita el resultado ya que no puede saberse qué hubiera ocurrido en caso de una hipotética intervención debida del garante. De ahí que, si asimilamos la estructura de la participación omisiva y comisiva, existe una equivalencia absoluta entre el hecho de no dificultar de forma omisiva la acción y la correspondiente participación comisiva que facilita la producción del resultado⁸¹.

Adicionalmente, el ejemplo anterior es trasladable a un caso en que el sujeto Andrés es miembro de las fuerzas militares. En este supuesto, el comandante Andrés, le facilita activamente su arma al paramilitar Benjamín para que atente contra la vida e integridad de un civil. La calidad de cómplice que se le atribuye a Andrés no varía, aunque ostente el cargo de comandante dentro de las fuerzas militares.

En el caso de la masacre de El Salado, Pita Vásquez facilita la realización y materialización de los resultados lesivos omitiendo su deber de intervención. Sin embargo, al igual que en el caso anterior, lo que implica su conducta es una facilitación dentro del proceso de riesgo que domina un tercero.

Así mismo, es de resaltar que imputar la conducta en grado de complicidad implica una rebaja de la pena y es una de las grandes problemáticas que entraña esta discusión:

ARTICULO 30. PARTICIPES. Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.

De un lado, la degradación de la conducta de autoría a complicidad lleva consigo la disminución de la pena en virtud de su lejanía con el hecho típico y por no tener dominio funcional del hecho jurídicamente relevante. De otro lado, la condición de

81 Portilla Contreras, "Complicidad omisiva de garantes en delitos comisivos", 1541.

miembro de las Fuerzas Armadas lleva consigo, naturalmente, un mayor juicio de reproche que podría sugerir que el sujeto no es merecedor de una disminución en la sanción a imponer, sin embargo, la condición especial de comandante que ostentaba Pita Vásquez no sería fundamento suficiente de la autoría.

El principio de legalidad nos sugiere analizar los casos conforme a lo que, razonablemente, mande el orden jurídico y la dogmática penal. Esto es, en el caso analizado, entender que la conducta omisiva desplegada por Pita Vásquez no se identifica estructuralmente con la autoría, sino con la complicidad en comisión por omisión.

El actuar de Pita Vásquez es merecedor de un reproche penal y en un contexto como el colombiano, en el cual en repetidas ocasiones hemos sido testigos de un Estado que se ha involucrado con grupos armados ilegales para llevar a cabo los actos más crueles en contra de la ciudadanía, genera una reprobación social mucho mayor. Sin embargo, desde el punto de vista de la dogmática penal, ese mayor reproche, que genera la condición de ser miembro de la fuerza pública, no se puede extender como fundamento suficiente de la autoría. Más bien, ese mayor reproche debe aterrizar al momento de la tasación de la pena –aumentándola– por un mayor reproche de exigibilidad y, por supuesto, exteriorizarlo como un reproche social que nos obligue a cuestionar, exigir, dialogar y construir un país en el que la diferencia de ideologías no nos deje como resultado una guerra sucia y ocho millones de víctimas.

5. Conclusiones

Al estudiar a detalle los hechos ocurridos en la masacre de El Salado se pudo establecer que el comandante Héctor Martín Pita Vásquez ostentaba posición de garante en virtud de un deber de controlar una fuente de riesgo de origen humano a favor de la población civil que fue atacada por los paramilitares. El contenido material de este deber significaba que Pita Vásquez debía intervenir en el curso causal ya iniciado para controlar el peligro exteriorizado por los paramilitares.

Esto condujo a preguntarnos cuál sería el criterio de autoría compatible con el Código Penal colombiano. La redacción del artículo 30 permitió establecer, por un lado, que el ordenamiento jurídico adopta un concepto restrictivo de la autoría en el cual el sujeto que interviene puede responder en calidad de autor o partícipe, atendiendo al aporte que brinda. Y, por otro lado, ese mismo artículo, se refiere a la *conducta* sin efectuar distinción alguna entre delitos comisivos y delitos de omisión.

De lo anterior se dedujo que la normatividad penal colombiana no restringe la posibilidad de aplicar la figura de la participación en los delitos de omisión impropia y, en consecuencia, el garante que omite podría intervenir en la producción del delito

en calidad de cómplice. Así mismo, se estableció que el grado de participación del sujeto que interviene activamente en el delito debe determinarse de igual manera que el grado de participación del garante que omite, con el fin de asegurar un tratamiento dogmático igualitario.

En relación con lo anterior, la doctrina mayoritaria entiende que la autoría de un sujeto que interviene activamente en un delito se determina en función del dominio del proceso de riesgo que tuviera. Por tanto, el grado de participación de quien concurre en un proceso delictivo, a través de una comisión por omisión, debe determinarse, de igual manera, atendiendo a si el garante tenía dominio sobre el comportamiento activo realizado por el otro. En caso afirmativo, el omitente debería responder en calidad de autor; sin embargo, si el omitente no domina el proceso de riesgo ejecutado por otro, deberá responder en calidad de cómplice, en tanto su omisión significaría un aporte no esencial que facilita la materialización del resultado lesivo que domina un tercero.

Por otro lado, se expuso que los delitos de omisión impropia no son necesariamente delitos de infracción de deber y la posición de garante no equivale *per se*, a un deber especial, personal y extrapenal que fundamente la autoría. Además de lo anterior, la incorporación de la teoría de los delitos de infracción de deber es insuficiente para justificar la adopción del concepto unitario de autor en los delitos de omisión impropia. Se determinó que esta teoría implica un tratamiento diferencial y desfavorable al omitente que materialmente actúa como partícipe al favorecer el proceso delictivo que no domina y, por tanto, termina vulnerando el principio de igualdad y legalidad en materia penal.

En consecuencia, se afirmó que la contribución de una conducta, omisiva o comisiva, que facilite, pero no determine, la producción del delito debe dar lugar a los mismos resultados, esto es, a imputar responsabilidad en grado de complicidad.

Bibliografía

- Araque, Diego y Esteban Vásquez. "Reflexiones sobre la delimitación entre autor y partícipe: pasado, presente y futuro". *Nuevo Foro Penal* 14, n.º91, (2018): 127-150.
- Bacigalupo, Enrique. *Delitos impropios de omisión*. Madrid: Dykinson, 2006.
- Centro de Memoria Histórica. www.centrodehistoriahistorica.gov.co. s.f. <https://www.centrodehistoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html> [último acceso: marzo de 2024].

- Centro Nacional de Memoria Histórica. *La masacre de El Salado: Esa guerra no era nuestra*. Bogotá: Taurus, 2009.
- Cuadrado Ruiz, María Ángeles. "La posición de garante". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º6, Granada, (2000): 11-68.
- Díaz y García Conlledo, Miguel. "La autoría en Derecho penal. Caracterización general y especial atención al Código Penal colombiano". *Revista de Derecho Penal y Criminología* 25, n.º76, (2004): 33-66
- Escobar Vélez, Susana. *Problemas de autoría y participación en la estructura empresarial*. León: Universidad de León, 2019.
- Estrada Vélez, Federico. "Notas para una teoría de la omisión". *Nuevo Foro Penal* 12, n.º56, (2016): 227-249.
- Fernández Carrasquilla, Juan. *Derecho penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena*. Bogotá: Editorial Ibañez, 2012.
- Gimbernat Ordeig, Enrique. "A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el Derecho penal de la culpabilidad", *Nuevo Foro Penal* 10, n.º82, (2014): 124-125.
- Gimbernat, Enrique. *Estudios sobre el delito de omisión*. Montevideo: B de F, 2013.
- Gracia Martín, Luis. "La comisión por omisión en el derecho penal español", *Nuevo Foro Penal* 12, n.º61, (2016): 125-168.
- Izquierdo Sánchez, Cristóbal. "Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de la posición de garante". *Revista Chilena de Derecho* 3, n.º2, (2006): 229-349.
- Jakobs, Günther. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- Kaufmann, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*. España: Marcial Pons, 2006.
- Luzón Peña, Diego Manuel. *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación*. España: Libertas, 2017.
- Meini Méndez, Iván. "Problemas de autoría y participación en la criminalidad estatal organizada". *Nuevo Foro Penal*, n.º68, (2005): 62-92.
- Peláez Mejía, José María. *Fundamentos de un esquema bipartito del delito*. Cúcuta: Tirant Lo Blanch, 2019.
- Portilla Contreras, Guillermo. "Complicidad omisiva de garantes en delitos comisivos". En *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, coordinado

por Carlos García, Margarita Valle Mariscal de Gante, Antonio Rafael Cuerda Riezu, Margarita Martínez Escamilla y Rafael Alcácer Guirao. España: Edisofer, 2008, 1519-1542.

Reyes Alvarado, Yesid y Hernán Darío Orozco López (eds.). *Aparatos organizados de poder*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones en Derecho y Filosofía, 2020.

Robles Planas, Ricardo y Eduardo J. Riggi. "El Extraño artículo 65.3 del Código Penal", *InDret*, n.º4, (2008).

Roxin, Claus. "Causalidad y posición de garante en los delitos de omisión impropia". En *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, coordinado por Carlos García Valdés, Margarita Valle Mariscal de Gante, Antonio Rafael Cuerda Riezu, Margarita Martínez Escamilla y Rafael Alcácer Guirao. España: Edisofer, 2008, 1543-1558.

Rueda Martín, María Ángeles. "Recensión sobre Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier: Delito de infracción de deber y participación delictiva". *Revista Derecho Penal y Criminología*, n.º13, (2004): 501-524

Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier. *Delito de infracción de deber y participación delictiva. Prólogo de Günther Jakobs*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

Schünemann, Bernd. *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*. España: Marcial Pons, 2009.

Schünemann, Bernd. "El denominado delito de omisión impropia o la comisión por omisión. Un ejemplo paradigmático de la relación entre ontologismo y normativismo en derecho penal". En *Temas actuales en la dogmática penal*, compilado por Gloria Lucía Bernal Acevedo, Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2013: 7-31.

Silva Sánchez, Jesús María. "Aspectos de la comisión por omisión. Fundamento y formas de intervención: El ejemplo del funcionario penitenciario". *Cuadernos de política criminal*, n.º38, (1989): 367-404.

Torres Tópaga, William Fernando. "Autoría en los delitos de infracción de deber". *Derecho Penal y Criminología* 26, n.º77 (2005): 79-102.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-015 de 2018, M.P.: Cristina Pardo Schlesinger 14 de marzo de 2018.

Corte Suprema de Justicia. Rad. 12742, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, 4 de abril de 2003.

Corte Suprema de Justicia. Rad. 52747, M.P. Patricia Salazar Cuellar, 4 de julio de 2018.