



# **La comisión por omisión ¿Un delito abstracto?**

**Edwin Edilberto Beitia Miranda**

Oficial Mayor del Juzgado Primero Municipal del Tercer Distrito Judicial  
Órgano Judicial de la República de Panamá.

Correo electrónico: [edwin.beitia@organojudicial.gob.pa](mailto:edwin.beitia@organojudicial.gob.pa)

## La comisión por omisión ¿Un delito abstracto?

Recibido: Agosto 2020

Aprobado: Marzo 2021

### Resumen

El artículo No. 25 del Código Penal Panameño señala que la acción en un delito, puede llevarse a cabo por comisión, por omisión y en su último párrafo menciona que también comete un delito quien tiene el deber jurídico de evitar un hecho prohibido y no lo evitó pudiendo hacerlo. A esta última figura, la doctrina jurídica la ha llamado delitos de comisión por omisión. La misma es un poco confusa, pero tiene su propia esencia, porque solamente se aplica cuando alguien se encuentra en una posición de garante.

### Abstract

The Article 25 of the Panamanian Penal Code points out that the action in a crime, could be done by commission, omission and in its last paragraph, it mentions that also commit a crime who has the legal duty to prevent a forbidden action and it didn't stop it being able to do it. That last point has been called by the legal doctrine, "commission for omission crimes". This concept is a little bit confused, but it has its own essence, because it is only implemented when someone is in a guarantor position.

### Palabras Claves

Delito, omisión, comisión, garante, conducta.

### Keywords

Crime, omission, commission, guarantor, conduct.

### INTRODUCCIÓN

Desde que estamos en la universidad en el curso de Derecho Penal, se nos ha hablado acerca de una figura muy interesante, pero a su vez poco desarrollada en la ley; ello nos lleva a investigar un poco más acerca de esta y exponer algunos puntos básicos que son de gran importancia para el estudio y análisis de la misma.

La figura antes referida es "*el delito de*

*comisión por omisión*"; si observamos la misma, está compuesta por dos palabras casi idénticas que solo tienen una letra de diferencia, sin embargo, es de relevancia indicar que ambas tienen definiciones totalmente distintas y juntas hacen el objeto de este estudio este ensayo.

### CONSIDERACIONES PREVIAS:

Recordemos que en el Derecho Penal existen algunas clasificaciones de los delitos y

entre ellas están; los delitos por comisión, los delitos por omisión y los delitos de comisión por omisión, que de hecho así lo establece nuestro Código Penal, (2007) artículo 25, que a tenor literal dice de la siguiente manera: Los delitos pueden cometerse por comisión u omisión. Hay delito por comisión cuando el agente, personalmente o usando otra persona, realiza la conducta descrita en la norma penal, y hay delito por omisión cuando el sujeto incumple el mandato previsto en la norma.

Cuando este Código incrimine un hecho en razón de un resultado prohibido, también lo realiza quien tiene el deber jurídico de evitarlo y no lo evitó pudiendo hacerlo. (El subrayado es nuestro).

Como observamos, la norma antes citada no es muy amplia en describir las figuras y los delitos concernientes a cada una y más en el último párrafo que nos habla acerca de la comisión por omisión, la misma se limita a mencionar las acciones de una forma muy técnica, por ende, nos deja algunas dudas o interrogantes referentes al tema; que con un estudio más profundo y un análisis exhaustivo podremos despejar.

### **DESARROLLO TEMÁTICO:**

La doctrina nos ha enseñado a lo largo de los años, que las acciones en los delitos pueden manifestarse en forma operante (activa) y en forma omisiva (pasiva), siendo la primera los delitos de comisión, que son aquellos en donde el autor infringe una norma que prohíbe una determinada conducta, un ejemplo sería; quien agrede a otro miembro de la familia. Código Penal, (2007) Art. 200 (este actúa por comisión porque llevó a cabo una acción que no debía realizar); en la segunda tenemos los delitos de omisión: que son aquellos en donde el comportamiento es pasivo y que consiste en el no hacer lo que la ley manda, vulnerando

una norma imperativa, un ejemplo sería; quien tiene conocimiento de que alguien está utilizando a menores de edad para explotarlos sexualmente y omite denunciarlo; art. 189 del citado Código (este actúa por omisión porque no llevó a cabo una acción que estaba obligado a realizar).

En ese mismo sentido tenemos la otra clasificación que es el objeto de estudio de este ensayo, que no es más que la unión de las dos figuras mencionadas ut supra y se trata de los "delitos de comisión por omisión", que se define de la siguiente manera:

Los delitos de comisión por omisión o delitos impropios de omisión son aquellos en que, sobre la base de un deber de impedir la producción de un resultado correspondiente a un delito de comisión, se equipara la no evitación del mismo a la realización activa del tipo que prohíbe su realización. No se encuentran expresamente descritos en los Códigos o solo están mediante cláusula generales, pudiendo ser autor solamente aquel sujeto en quien concurre el deber de evitar el resultado (por lo que se trata de delitos especiales), es decir, aquel sujeto que se encuentra en una posición de garante derivada de una determinada situación (p. ej: socorrista, persona al cuidado de enfermos, etc.). Diccionario Jurídico Espasa (1999).

Pese a que la anterior es una definición bastante compleja, nos indica que los delitos de comisión por omisión no se tratan de un tipo legal específico, ya que no se encuentran estrictamente clasificados en un título o artículo determinado dentro de Ley Penal como los

otros dos, sino que la ley lo deja abierto a la interpretación y clasificación que el profesional del derecho le otorgue, luego de una valoración exhaustiva de su teoría del caso.

Por otro lado, una de las características de esta figura es que se presenta solamente en los delitos de resultado; y antes de continuar es importante aclarar que la doctrina nos indica que existen delitos de resultado y delitos de mera actividad.

Los delitos de resultado son aquellos en los que su efecto consiste en causar una lesión separada espacial y temporalmente de la acción del autor, por ejemplo, en un delito de homicidio con arma de fuego, Código Penal, (2007) artículo 131; entre la acción (disparar el arma) y el resultado (muerte de la víctima) hay una distancia temporal y espacial, ya que si la víctima no muere no se obtiene el mismo resultado, sino que tendríamos un delito de lesiones personales o bien una tentativa de homicidio dependiendo las circunstancias, es decir que del resultado depende el tipo que vamos a imponer.

En cambio, los delitos de mera actividad son aquellos en los que no existe resultado, la mera acción consume el delito, por ejemplo: el delito contra la inviolabilidad del Domicilio, que tipifica el art. 161 del código antes citado; es de mera actividad porque con tan solo entrar a la morada o casa ajena se consume el delito, no hay separación entre acción y resultado, es más, no hay resultado. La acción es entrar en la vivienda sin consentimiento del titular.

Teniendo clara la división antes explicada, retomamos el tema en cuestión señalando que la "*comisión por omisión*" solo ocurre en los delitos de resultado, es decir que es necesario que con la omisión de un acto se

produzca un resultado concreto de lesión para un bien jurídico determinado.

Como se ha mencionado, en esta clase de delitos no existe un deber estrictamente tipificado que obligue a todas las personas a actuar ante una situación específica como lo sería en un delito de omisión, sino que acá existe una figura exclusiva llamada posición de garante que le ordena a un sujeto determinado proteger un bien jurídico tutelado porque el no hacerlo equivaldría a la acción lesiva del bien que se le ha encomendado.

En ese sentido, vemos que otra de las características fundamentales para que exista la comisión de un delito por omisión es que el comitente debe ostentar la posición de garante y algunos letrados en el tema lo han destacado de la siguiente manera: "Solo pueden ser autores de conductas típicas de omisión impropia quienes se hallan en posición de garante, es decir, en una posición tal respecto del sujeto pasivo que les obligue a garantizar especialmente la conservación, reparación o restauración del bien jurídico penalmente tutelado." (Zaffaroni, 1991, pág. 485-486).

El deber de actuar ante una situación típica se llama posición de garante. Sólo quien tiene el deber de garante tiene la obligación de evitar la lesión del bien jurídico y puede responder penalmente por su vulneración. El deber de garante es un deber jurídico, no moral o ético, pues solo el derecho puede obligar a una persona a actuar e imputarle responsabilidad penal por no hacerlo. (Meini, 2012, pág. 124).

Como vemos la posición de garante la ostenta quien tiene el deber jurídico de impedir

un resultado y no lo lleva a cabo, estando en posibilidad de hacerlo.

### EJEMPLO PRÁCTICO

Entendiendo los conceptos desarrollados hasta aquí, debemos aplicarlo a lo concreto para que no haya duda alguna al respecto y en ese sentido podemos entonces evocar aquel ejemplo clásico que aprendimos en la universidad, que es el de: *"la madre que deja de alimentar a su hijo pequeño, ocasionándole la muerte"*.

Analizando dicho caso de acuerdo a todo lo expuesto previamente, podríamos arribar a los siguientes supuestos:

En primer lugar, a prima facie nadie dudaría incluir tal comportamiento en la comisión típica del delito de homicidio, puesto que estamos frente a una persona fallecida que murió porque su madre no le dio de comer; posiblemente estaría vivo si se le hubiera alimentado diligentemente, siendo así, el artículo 131 del Código Penal, (2007) es claro y señala taxativamente "quien cause la muerte de otro..." incluso podría ser agravado porque lo cometió un pariente cercano; de acuerdo al artículo 132 numeral 1 del código antes citado.

Por otro lado, no sería viable ubicarlo como un delito omisivo, toda vez que, no se encuentra consagrado expresamente este comportamiento en la norma penal como un delito de omisión, aunque alguien diría *"bueno, pero la madre omitió darle de comer al niño"*. Este punto no tiene fundamento alguno, puesto que, como mencionamos anteriormente, para que sea considerado delito de omisión tiene que estar descrito como tal en la norma penal, atendiendo el postulado básico que señala el artículo 4 de este código.

Por último y más acertadamente, ubicamos

este caso como un delito de comisión por omisión considerando lo siguiente; como quiera que la madre se encuentra en una posición de garante, porque existe un deber jurídico que la misma está obligada a cumplir porque así lo establece las normas en materia de familia, en virtud del interés superior del menor y ello lo podemos ver en las siguientes transcripciones: "Artículo 319. La patria potestad con relación a los hijos o hijas comprende los siguientes deberes y facultades: 1. Velar por su vida y salud, tenerlos en su compañía, suplir sus necesidades afectivas, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral" Código de la Familia, (1994). "Artículo 489. Todo menor tiene derecho a: 1... 4. Recibir lactancia materna, alimentación, atención médica, educación, vestuario, vivienda y protección de los riesgos o peligros contra su formación psicofísica, social y espiritual." Código de la Familia, (1994) (subrayado nuestro).

Como hemos visto, una madre por su condición jurídica está legalmente obligada a dar alimento, velar por la vida y salud de su hijo, sin embargo, la madre utilizada de ejemplo no cumplió con ese deber de garantizar la vida de su hijo que le fue confiado por naturaleza, por lo tanto, consumó un delito contra la vida y la integridad personal (homicidio) en perjuicio de su hijo, en la modalidad de comisión por omisión, toda vez que su comportamiento omisivo, contribuyó a la producción del resultado prohibido.

Un caso distinto sería, por ejemplo; que ese mismo niño estuviera en la calle con hambre, alguien pasa comiendo algo que acaba de comprar y no le comparte de su refrigerio, simplemente porque no le nace hacerlo; más tarde se entera que ese niño se murió de hambre; en este caso no se le podría imputar un delito de comisión por omisión a esta persona que pasó caminando, vio al

niño con hambre y no le dio de comer, por la sencilla razón de que él no estaba obligado jurídicamente a alimentar a ese niño, es decir no ocupaba una posición de garante.

Otro dilema que pudiera surgir del ejemplo utilizado es; "*si la madre deja morir a su hijo de hambre porque si ella continúa alimentándolo su vida corre peligro*"; ya en este caso tendríamos que entrar a valorar las causas de justificación consagradas en el Código Penal, (2007) artículo 31 y siguientes, al igual que al alegar una eximente de culpabilidad, pero eso sería objeto de otro estudio más minucioso en cuanto a esas figuras.

En ese mismo sentido podríamos citar también el ejemplo, de la enfermera que no pone el medicamento al cuerpo del enfermo y este muere, ella estaba obligada por su condición de profesional de la salud a administrar el medicamento, aunado a la prescripción y orden que haya dado el médico, si bien es cierto, directamente no ocasiona el daño, pero se puede decir que su omisión de hacer algo que estaba obligada, equivale a la acción que produce el mismo resultado.

Referente al tema, nuestra más alta Corporación de Justicia señaló en un fallo dictado dentro de la Acción de HABEAS CORPUS a favor de RENE ESTEBAN LUCIANI, el 29 de junio de 2007 lo siguiente:

El tema de la responsabilidad penal omisiva no es una cuestión sencilla o superficial, que puede ser esgrimida con ligereza...

En el tema concreto de los delitos omisivos, la doctrina especializada ha realizado esfuerzos importantes para delimitar la estructuración misma de este tipo penal con miras a facilitar su aplicación.

En este sentido, uno de los elementos cruciales para que se pueda formular con certeza un juicio de imputación penal en este tipo de delito, lo constituye la determinación de quien ocupa "la posición de garante" y "la naturaleza y alcance de su deber", frente a la situación concreta que se examina.

La identificación de quién ostenta la posición de garante, así como, la índole del deber que las circunstancias le exigen, constituye un elemento decisivo para que pueda surgir responsabilidad penal en esta modalidad delictiva. Precisamente, este factor es uno de los que encierra mayor complejidad al analizar el problema... (Subrayado nuestro).

Considerando lo anterior corroboramos que la comisión por omisión no es tan sencilla de determinar, aunado a que se deben cumplir los requisitos que ya antes señalamos para darle el lugar correcto.

#### **CONSIDERACIONES FINALES:**

Como quiera que el tema abordado trate de un delito especial algunos críticos del tema han establecido que deberían existir penas específicas:

En nuestro derecho positivo la escala penal es la misma para los delitos de comisión y para los impropios delitos de omisión. Naturalmente el juez tendrá en cuenta la naturaleza de los medios empleados para la ejecución del hecho de acuerdo a lo establecido en el art. 41 del código penal.

Diversos autores consideran que debería otorgarse un tratamiento especial a los delitos de comisión por omisión por entender que es menos grave dejar que suceda un resultado que producirlo.

Opinamos que debería incluirse en el código penal una disposición que permitiese a los jueces atenuar la pena en los delitos de comisión por omisión si las circunstancias así lo aconsejasen. (Orts, 1978, pág. 99- 100).

Al igual que lo antes citado por el autor argentino, consideramos que en Panamá existe una situación similar, toda vez que, tampoco existe la separación entre estos tipos de delitos al aplicar la pena, es decir que la sanción para un delito llevado a cabo bajo el título de comisión por omisión sería igual a la del mismo delito realizado por comisión.

Por el contrario, diferimos al criterio del mencionado autor en el sentido de que no es menos grave dejar que suceda un delito a producirlo. Esto basado en que el resultado y la intención es la misma, y aunque no haya usado la fuerza física para hacerlo, pudiéramos

decir que psicológicamente ha ideado un plan para llevar a cabo su intención solo que de una forma más cautelosa y esto sería agravante.

Ahora bien, los extremos no siempre son los mejores, y de eso se trata el análisis para la justicia y el derecho, no podríamos asegurar que la enfermera que no puso el medicamento al paciente, lo había premeditado, pudo haber sido por cansancio o por estrés que olvidó cumplir con su responsabilidad, sin embargo, igual llevó a cabo un delito de comisión por omisión y debe hacerle frente a las consecuencias.

Como observamos, cada caso es distinto y por esa razón, el Código Penal, (2007) artículo 25 no mantiene un *numerus clausus* si no un *numerus apertus*, es decir que no se agota en su propia expresión, sino que se halla abierta, admitiendo la inclusión de unidades o individualidades consubstanciales de acuerdo a los hechos ocurridos; por lo mismo también están consagradas en la ley las agravantes y atenuantes de los delitos a fin de ayudar a los profesionales del derecho a ubicar cada comportamiento lo más cercano posible a lo indicado en la ley, a fin de hacer justicia.

## Conclusiones

A lo largo de este escrito hemos visto que la comisión por omisión no es un tema de tratar a la ligera, sino que para identificarlo como tal se requiere de un estudio y análisis exhaustivo de las normas, hechos del caso y una sana crítica donde converjan la experiencia, la lógica y sentido común a fin de que los profesionales del derecho en su rol, puedan dar el lugar correcto al delito, otorgando la pena más acertada, si así lo fuera y sin vulnerar los derechos del imputado o la víctima.

Todos los profesionales del derecho en calidad de jueces, fiscales, defensores litigantes, docentes e incluso los estudiantes, deben acudir siempre al principio del Espíritu de la Ley instaurado por el célebre Montesquieu, que básicamente nos induce a tener ese criterio interpretativo de las normas jurídicas atendiendo a la finalidad y realidad social que inspiró su adopción y más aún cuando éstas sean confusas.

## Referencias Bibliográficas

Centro de Documentación Judicial, (2020). Órgano Judicial. Panamá. Recuperado de <http://www.organojudicial.gob.pa/registro.html>.

Código de la Familia. Ley 3, mayo, 17, 1994. Enero 3, 1995, (Panamá).

Código Penal. Ley 14, mayo, 18, 2007, abril 4, 2008, (Panamá).

Meini, I., (2012). Teoría del Delito en el

Sistema Acusatorio Panameño, Panamá: Novo Art, S.A.

Moro, T. (1999), Diccionario Jurídico. España: Espasa.

Orts Alberdi, F., (1978), Delitos de Comisión por Omisión, Argentina: Ghersi.

Zaffaroni, E., (1991). Manual de Derecho Penal. Parte Genera., México: Cárdenas Editor y Distribuidor.

## Mgr. Edwin Edilberto Beitia Miranda

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, egresado de la Universidad Autónoma de Chiriquí (UNACHI) (2015). Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal por el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica de Nicaragua (INEJ) (2018). Funcionario del Órgano Judicial desde el

2015 hasta el 2017 en el Juzgado Liquidador de Causas Penales del Circuito de Chiriquí. Actualmente Oficial Mayor del Juzgado Primero Municipal del Distrito de David, Ramo Civil, provincia de Chiriquí. Cursando Especialidad en Docencia Superior en Columbus University.