

© *Direito e Linguagem* nº 2, vol. 1. Extrordinário (2024), pp. 205-234  
·ISSN – 3020-898X ·DOI - 10.5281/zenodo.13921351

## **La causalidad y el significado de la comisión por omisión: una oportunidad para la acción significativa**

*O nexo de causalidade e o significado da omissão imprópria: uma perspectiva para a concepção significativa da ação*

**Samuel Ebel Braga Ramos<sup>1</sup>**

*Universidade Federal do Paraná (UFPR)*

**Sumario:** 1.Introducción. 2. El caso: La imputación penal del desastre ambiental de Brumadinho/MG. 3. La causalidad. 4. El problema de los delitos de comisión por omisión. 5. El lenguaje de la comisión por omisión. 6. Causalidad y deber de garante: regreso al caso. 7. La interpretación a través de la concepción significativa de la acción. 8. Conclusión. 9. Referencias.

**Resumen:** El texto aborda de forma crítica los delitos comisivos por omisión y el deber de garante, presentando la idea de la afrenta a los preceptos constitucionales y a la legalidad al promover la imputación de forma genérica y abstracta. Se utilizará la denuncia presentada por el Ministerio Público en el caso concreto de la catástrofe ambiental de Brumadinho/MG para ilustrar la debilidad de la imputación de los delitos de omisión impropia y la fragilidad de la posición de garante, señalando que se ha suprimido la causalidad en este modelo de imputación de resultados. La respuesta al problema surge a través de la concepción significativa de la acción, en la que el lenguaje y el significado de la conducta se interpretan de acuerdo con las reglas y normas que rigen el comportamiento, incluida la interpretación del nexo causal y del resultado punible.

**Palabras-clave:** Comisión por omisión. Causalidad. Concepción significativa de la acción.

**Resumo:** O texto realiza uma análise crítica acerca dos delitos comissivos por omissão e do dever de garante, sustentando que a imputação penal de forma genérica e abstrata viola os preceitos constitucionais e os princípios da

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pesquisador titular do núcleo “Sistema Criminal e Controle Social” da UFPR. Advogado em Curitiba/PR.

legalidade. Para ilustrar essa questão, toma-se como exemplo a denúncia apresentada pelo Ministério Público no caso do desastre ambiental de Brumadinho, Minas Gerais, evidenciando a fragilidade da imputação dos crimes omissivos impróprios e a precariedade da posição de garantidor. Argumenta-se que, nesse modelo de imputação, houve uma supressão da análise rigorosa do nexo de causalidade. A solução para esse problema se apresenta por meio da concepção significativa da ação, na qual o significado da conduta é interpretado à luz das normas que regem o comportamento, incluindo a análise criteriosa do nexo causal e da relação entre a conduta omissiva e o resultado punível.

**Palavras-chave:** Omissão imprópria. Causalidade. Concepção significativa de ação.

## 1. INTRODUCCIÓN

La posición de garante es un concepto central en el derecho penal contemporáneo, especialmente en relación con las empresas y sus directivos, desempeñando un papel crucial en la definición de la responsabilidad penal por omisión. Esta figura jurídica establece las bases para la imputación de responsabilidad a individuos que, debido a sus funciones, deberes o situaciones específicas, tienen la obligación de actuar para evitar daños a terceros. Este artículo explora el escenario crítico de los fundamentos teóricos y sus implicaciones prácticas en el ámbito del derecho penal, a través de las preposiciones de la concepción significativa de la acción desarrollada por Tomas S. Vives Antón.

Los delitos comisivos por omisión y la posición de garante se refieren a la obligación legal de una persona de evitar que se produzca un resultado dañoso. La omisión de esta persona de actuar, cuando tenía el deber de hacerlo, acaba entendiéndose como una acción que causa directamente el daño. Así, en los delitos comisivos por omisión, la inacción del agente se considera jurídicamente equivalente a una acción lesiva.

Tales concepciones son esencialmente normativas y se basan en la necesidad de proteger bienes jurídicos y en la atribución de responsabilidades basadas en relaciones jurídicas específicas. Roxin<sup>2</sup> sostiene que la posición de garante es una extensión lógica del principio de responsabilidad, que no sólo se

---

<sup>2</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo I: Fundamentos. A estrutura da teoria penal. Madrid: Civitas, p. 132.

limita a la acción, sino que también incluye la inacción cuando existe un deber específico de actuar.

La posición de garante<sup>3</sup> puede derivar de diversas fuentes, que establecen una obligación de actuar: *Deberes legales*: Leyes y reglamentos que imponen la obligación de proteger determinados bienes jurídicos. Por ejemplo, el deber de los padres de proteger a sus hijos menores (art. 229 de la Constitución Federal brasileña); *Deberes contractuales*: Obligaciones que se derivan de contratos y acuerdos. Por ejemplo, el contrato de trabajo de un socorrista que incluye la obligación de rescatar a los bañistas en apuros; *Deberes voluntarios*: Responsabilidades asumidas voluntariamente. Por ejemplo, cuando alguien se compromete a cuidar a un enfermo; *Deberes derivados de actos peligrosos*: Situaciones en las que el individuo, al crear una situación peligrosa, asume la responsabilidad de evitar el daño. Un ejemplo sería un conductor que provoca un accidente de tráfico y está obligado a prestar asistencia.

La aplicación de esta posición de garantía en el Derecho Penal tiene importantes implicaciones, especialmente en la delimitación de la responsabilidad por omisión. Para que una persona pueda ser considerada penalmente responsable por omisión, es necesario que<sup>4</sup>: a) Exista un Deber Legal de Actuar: la persona debe estar legalmente obligada a evitar el resultado lesivo; b) Capacidad de Actuar: la persona debe tener la capacidad de actuar para evitar el daño; Conciencia del Peligro: la persona debe ser consciente del riesgo inminente de daño y d) La Causalidad de la Omisión: la omisión debe ser causalmente relevante para el resultado lesivo .

Tras esta rápida introducción, la premisa del artículo es establecer una crítica de los delitos comisivos por omisión a través de la concepción significativa de la acción, en la que el lenguaje será esencial para el desarrollo de la

---

<sup>3</sup> En el ordenamiento jurídico brasileño, no existen figuras específicas que tipifiquen los crímenes de omisión impropia, lo que obliga al intérprete a analizar el párrafo 2º del artículo 13 del Código Penal en conjunto con los delitos de la Parte Especial o de la legislación especial. De acuerdo con la primera parte del párrafo 2º del artículo 13 del Código Penal, "*la omisión es penalmente relevante cuando el omitente debería y podría haber actuado para evitar el resultado*".

<sup>4</sup> Cf. BITENCOURT, C.R. *Tratado de direito penal*: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016; FRAGOSO, H.C. *Lições de direito penal*: parte geral. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014; PRADO, L.R. *Curso de direito penal brasileiro*: parte geral. 18. ed. São Paulo: RT, 2017; ZAFFARONI, E.R; PIERANGELI, J.H. *Manual de direito penal brasileiro*. 14. ed. São Paulo: RT, 2012; BUSATO, P.C. *Direito Penal*: Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

proposición. La revisión bibliográfica será importante para presentar el sustrato teórico y el resultado esperado será señalar la fragilidad del concepto. Se utilizará un caso concreto para ilustrar la proposición, utilizando la denuncia presentada por el Ministerio Público Federal en el caso Brumadinho/MG.

En definitiva, se pretende establecer las inconsistencias del modelo de comisión por omisión basado en el lenguaje y en la concepción significativa de la acción, en el que el modelo utilizado para la imputación carece de criterio, dependiendo siempre del complemento de la "posición de garante", concepción amplia y abstracta en términos de legalidad y culpabilidad. En la misma línea, se mostrará que la causalidad es necesaria para la imputación, incluso en los delitos omisivos, y debe ser demostrada.

## 2. EL CASO CONCRETO: LA IMPUTACIÓN PENAL DEL DESASTRE AMBIENTAL DE BRUMADINHO/MG

El 25 de enero de 2019, alrededor de las 12:28 horas, en el municipio de Brumadinho, Minas Gerais, el acusado *A. P. C. y otros mataron a 270 personas*<sup>5</sup>, entre empleados de VALE y empresas subcontratadas, residentes del municipio de Brumadinho y visitantes. Los crímenes de homicidio fueron cometidos utilizando medios que imposibilitaron o dificultaron la defensa de las víctimas, dado que el colapso de la represa I, en la Mina Córrego do Feijão, ocurrió de forma abrupta y violenta, imposibilitando o dificultando la fuga de centenas de personas que fueron sorprendidas en pocos segundos por el impacto de la avalancha de lodo, y el rescate de centenas de otras víctimas que se encontraban en la trayectoria de la masa de relaves (artículo 121, párrafo 2,

---

<sup>5</sup> Se trata de procedimiento penal protocolado por prevención a la Medida Cautelar nº 0001819.92.2019.8.13.0090 - 2º Juzgado de Brumadinho/MG. En 2021, el Tribunal Superior de Justicia emitió una decisión en el RHC nº 151.405/MG, estimando el recurso de la defensa para que el caso fuera visto por el Tribunal Federal. El 25 de marzo de 2024, el TRF-6 desestimó la acción penal contra el CEO de Vale (HC n. 1003640-82.2023.4.06.0000). El propósito del artículo es puramente académico y sus análisis no entran en juicios de valor sobre los hechos y la imputación, sino que se limitan a análisis teóricos. Abordé la cuestión de Brumadinho desde la perspectiva de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en RAMOS, S.E.B.; CAVAGNARI, R.J.; BUCHMANN, H.S.; BUS, T. *The criminal liability of legal persons for murder under the UK Corporate Manslaughter Act*. Revista de Direito Penal Econômico e Compliance. v. 3, n. 9, p.197-215, jan/mar, 2022.

inciso IV, del Código Penal). Los delitos de homicidio fueron cometidos por medios que resultaron en peligro común, ya que un número indeterminado de personas estuvieron expuestas al riesgo de ser alcanzadas por el violento flujo de lodo, especialmente empleados de VALE y de empresas subcontractadas y personas de la región de la zona afectada (artículo 121, párrafo 2, inciso III, del Código Penal).

En las mismas condiciones de tiempo y lugar, los acusados A. P. C. y otros, así como las personas jurídicas VALE S.A. y TÜV SÜD Bureau de Projetos Ltda. cometieron delitos ambientales contra la fauna, la flora y la contaminación, ya que, a través de la oleada de estériles de mineral resultante del colapso de la presa I.

La acusación se basó en la premisa de que los acusados conocían las condiciones adversas de la presa y que contribuyeron a la *omisión de adoptar medidas de transparencia, seguridad y emergencia conocidas y disponibles, asumiendo así el riesgo de producir las víctimas mortales y los daños medioambientales resultantes del colapso de la presa I*. En un contexto de división del trabajo, los acusados contribuyeron (mediante tareas comisivas y/u omisivas que se individualizarán en la querella) de manera decisiva a *la omisión penalmente relevante del deber de adoptar medidas de transparencia, seguridad y emergencia, que, de haberse adoptado, habrían evitado que se produjeran las muertes y los daños medioambientales en la forma y medida en que se produjeron*.

En particular, el acusado A. P. C, ingeniero de minas que en el momento del siniestro ocupaba el cargo de Director Ejecutivo de Gobernanza Geotécnica y Cierre de Minas en VALE S.A., a pesar de su pleno y profundo conocimiento de la inaceptable situación de seguridad/estabilidad de la *presa I*, el acusado, que *podía y debía actuar, contribuyó a la omisión de adoptar las medidas de transparencia, seguridad y emergencia conocidas y disponibles, asumiendo así el riesgo de producir las víctimas mortales y los daños medioambientales resultantes del colapso de la presa I de la Mina de Córrego do Feijão*. En un contexto de división del trabajo, los acusados contribuyeron (por comisión y omisión) de forma decisiva a la omisión penalmente relevante del deber de adoptar medidas de transparencia, seguridad y emergencia que, de haberse

adoptado, habrían evitado que se produjeran las muertes y los daños medioambientales en la forma y medida en que se produjeron.

A partir de la descripción fáctica y de la imputación contra el acusado, surge la idea de causalidad, elemento imperativo en la imputación jurídico-penal y en la discusión de los delitos comisivos por omisión. Para ello, el sustrato teórico adoptado será el desarrollo producido por Tomás S. Vives Antón en torno a sus críticas a la causalidad y a los delitos comisivos por omisión.

### 3. CAUSALIDAD

Un análisis filosófico de la causalidad nos conduce a un número casi infinito de condiciones que contribuyen a cualquier situación del mundo. Es cierto que Vives Antón<sup>6</sup> no quiso definir de algún modo la causalidad para obtener una herramienta con la que resolver el problema de la imputación del resultado, sino para aclarar el significado del término y limitar los usos legítimos, evitando aplicaciones indebidas y confusiones terminológicas.

Vives Antón<sup>7</sup> afirmó que la idea de que en el ámbito de la causalidad es necesario reducir las diferencias a un concepto unitario, y que éste es, de hecho, el único correcto, es moderna y está relacionada con el análisis "lógico" de la causalidad. Por lo tanto, es necesario evaluar la exactitud de este análisis. <sup>8</sup>El análisis "lógico" de la causalidad se realiza a menudo de forma indistinta, en términos de condiciones necesarias o en términos de condiciones suficientes.

La relación causal entre dos estados del mundo es externa a ellos<sup>9</sup>. Sin embargo, si al establecer tal relación entre movimiento corporal y resultado pretendemos dar sentido al acontecimiento, es decir, caracterizarlo como tal o cual acción, el problema se analiza, no en términos empíricos, sino en términos gramaticales o lógicos, es decir, no basta con que podamos establecer un cierto

---

<sup>6</sup> VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del Sistema Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 221.

<sup>7</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 310.

<sup>8</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 313.

<sup>9</sup> Véase RAMOS, S.E.B.; BELLEGARD, A.M.D.C; BUSCHMANN, H.S. "Uma contribuição filosófica sobre a causalidade em contributo para a imputação de pessoas jurídicas". En: CARUNCHO, A.C. [et. al.]. *A linguagem do Sistema Penal*. Rhayssan Poubel de Alencar Arraes (org.). São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024. p. 107-126.

vínculo entre uno (los movimientos del cuerpo) y otro (el resultado), sino que es necesario que ese vínculo sea precisamente el regulado por el tipo de acción de que se trate<sup>10</sup>.

No nos interesa determinar todas las innumerables causas inmediatas y remotas de cada acontecimiento o estado de cosas. Por el contrario, sólo nos preocupan las posibles causas de lesión derivadas de los tipos de acción que realmente importan al Derecho penal y, por lo tanto, pretendemos establecer el vínculo entre comportamiento y resultado teniendo en cuenta los momentos sociales y, al mismo tiempo, la comprensión intencional de estos momentos. Y luego está el análisis de estos movimientos y resultados como interpretación de cualquier éxito como acción típica, en contraposición a una mera observación.

El fallo de la dogmática de la causalidad fue operar con ella como si se tratara de un único concepto de clase, en el que se subsumían las distintas relaciones existentes dentro de cada tipo de acción entre movimiento corporal y resultado. Y ello, en primer lugar, porque obligaba a incluir como causales (como relaciones externas entre estados independientes del mundo) las relaciones intencionales (como las que se dan en el ámbito de la participación, o en ciertos delitos -como la estafa- o los delitos de omisión, etc.). Pero, en segundo lugar, porque pasaba por alto el papel de la intencionalidad -del significado- incluso en delitos en los que, aparentemente, podía establecerse una relación extrínseca entre movimiento corporal y resultado<sup>11</sup>.

Así, según Rodrigo Leite Ferreira Cabral<sup>12</sup>, establecer una especie de ley general sobre el nexo causal es simplemente distorsionar el significado de la palabra. Y en este sentido, Vives Antón advertía: "unificar cosas muy distintas bajo un concepto unitario y formal, uniendo lógicamente lo independiente y diverso, produce una distorsión gramatical de tal naturaleza que descende directamente al absurdo. Pues es imposible - gramaticalmente imposible - proceder del mismo modo lógico con toda clase de enunciados causales"<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 311.

<sup>11</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 311.

<sup>12</sup> CABRAL, R.L.F. "A gramática do nexo causal: reflexões para uma ressignificação da teoria do nexo causal a partir da filosofia da linguagem". En: ZILIO, J; BOZZA, F. (eds.). *Estudos críticos sobre o sistema penal*. Río de Janeiro: Editora Ledze, 2012. p. 977.

<sup>13</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 314.

Así que -repitámoslo- no hay una regla única para establecer el nexo causal en un robo concreto, en un delito de homicidio concreto, en un fraude concreto al sistema financiero, en un delito contra el medio ambiente, en un delito de genocidio<sup>14</sup>. No en vano muchas cosas no encajan en la teoría general de la causalidad, y no en vano siempre surgen casos que crean ruido en las concepciones genéricas de la causalidad<sup>15</sup>.

Sin embargo, éste no es el mayor defecto que puede atribuirse a la definición condicional de causalidad, ya que el hecho de que fuera siempre correcta no sería más que una consecuencia inseparable de su carácter lógico. El problema de fondo es otro: que, al unificar cosas muy distintas bajo un concepto unitario y formal, al unir lógicamente lo que es independiente y diverso, produce una distorsión "gramatical" de tal naturaleza que conduce directamente al absurdo, porque es imposible - gramaticalmente imposible - proceder de la misma manera lógica con todo tipo de enunciados causales<sup>16</sup>.

Buscando la esencia en Hume, Vives Antón pergeñó tres ataques a la causalidad: a) *La causalidad no es una ley lógica*: "La idea de que algo comienza a existir sin una causa no es contradictoria ni absurda. Y esto basta para afirmar que la ley causal no es una ley lógica"<sup>17</sup>; b) *La causalidad no es una cualidad del objeto, sino un hábito de la mente*: "La causalidad no está, pues, en los objetos, sino en una relación entre ellos, en virtud de la cual la mente adopta el hábito de pasar de uno a otro. A este hábito lo llamamos necesidad, y es precisamente en este hábito en lo que consiste la "ley de causalidad"<sup>18</sup>; y c) La causalidad no es

---

<sup>14</sup> CABRAL, 2012, p. 977.

<sup>15</sup> CABRAL, 2012, p. 977.

<sup>16</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 311. En el mismo sentido: "Si la abstracción es fundamental para el progreso de cualquier ciencia, lo es aún más para la ciencia del Derecho. La justicia supone tratar de la misma manera lo que es igual y de manera distinta lo que es diferente. Sólo a través de la abstracción es posible determinar dónde residen las características esenciales y accidentales de los hechos concretos, identificar los acontecimientos jurídicamente iguales que requieren un tratamiento igual. La falta de abstracción, por el contrario, supone la imposibilidad de distinguir dónde se encuentran las características comunes que permiten subsumir en un concepto general toda una serie de casos concretos; su consecuencia es una jurisprudencia contradictoria que trata de forma desigual supuestos de hecho jurídicamente iguales." EN ORDEIG, E.G. "La causalidad en el derecho penal". *ADPCP*, Madrid, T.XV, Fasc. III, p. 543-580, septiembre-diciembre 1962.

<sup>17</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 296.

<sup>18</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 297. En este sentido: "La atribución de operaciones a los objetos no plantearía ningún interrogante si se tratara sólo de un buen deseo o de una proyección espontánea del sujeto que actúa sobre los objetos y encuentra en ellos respuestas de naturaleza

una ley científica, no es una ley universalmente válida, *sino que se basa en la probabilidad*, aunque la doctrina penal haya concebido la causalidad como una ley científica cuya aplicación permite obtener resultados objetivamente válidos<sup>19</sup>.

A medida que avanzamos, toma cuerpo el pensamiento de Wittgenstein, para quien la causalidad sería un mito, a pesar de su carácter científico, que sería útil en la medida en que nos ofrece un recurso válido para comprender la realidad. La causalidad no es más que un instrumento del ser humano para explicar los fenómenos que le rodean mediante deducciones obtenidas a través de la experiencia<sup>20</sup>.

Vives Antón<sup>21</sup> elevó la discusión buscando en las ideas de Wittgenstein la base de su enfoque de la causalidad. En una exposición de las ideas generales, expuso que entre un estado de cosas y otro no hay, por tanto, ningún vínculo interno que justifique la deducción de hechos desconocidos a partir de los conocidos. La inferencia no es posible porque no hay relación lógica entre uno y otro y fuera de la lógica todo es casualidad, porque no hay necesidad de que algo suceda porque sucedió otra cosa. Sólo hay necesidad lógica. De la causalidad, por tanto, no se puede extraer ningún conocimiento que excluya la posibilidad de error: "Que el sol saldrá mañana" -un ejemplo actual de predicción causal- "es una hipótesis; y eso significa: no sabemos si saldrá".

Ahora bien, ni la causalidad es una ley lógica, ni las proposiciones singulares de causalidad son "enunciados" que puedan confrontarse

---

equiparable a la ciencia. Pero para que una atribución esté bien fundada, debe verificarse, y esta verificación presupone de nuevo la experiencia, necesaria para el control de las hipótesis explicativas, así como de las hipótesis que tratan del establecimiento de leyes. Este retorno a la experiencia requiere entonces un conjunto de abstracciones simples como las del principio, pero guiadas esta vez por un sistema limitado de operaciones atribuibles. Vemos entonces la alternancia entre los dos modos de abstracción que implica la atribución de operaciones a los objetos. Los dos modos de abstracción implicados en la atribución de operaciones a los objetos, y esto es evidente porque, en la medida en que son promovidos a la categoría de operadores, responden y corresponden a las operaciones del sujeto reflexivo, manteniendo al mismo tiempo su realidad de objetos exteriores". En PIAGET, J. *Explicaciones causales*. Barcelona: Barral Editores, 1971. p. 161.

<sup>19</sup> Sobre el tema, el Superior Tribunal de Justicia ha dictaminado: "La relación de causalidad sólo se constituye si, a partir de elementos empíricos, se puede demostrar, con cierto grado de probabilidad, que el resultado no se produciría si la acción debida fuera efectivamente realizada, lo que no ocurrió en el caso en cuestión." BRASIL. Tribunal Superior de Justicia. *Recurso de Habeas Corpus nº 35.883/PE*. Relator OG FERNANDES. Sexto Panel, juzgado el 01/10/2013, DJe 09/10/2013.

<sup>20</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 301.

<sup>21</sup> VIVES ANTÓN, 2011, 301.

directamente con el mundo, porque no son figuras de hechos. (No hay nada en los hechos que responda a enunciados causales. "El trueno causa el relámpago" no representa ningún estado de cosas existente). Entonces, ¿de qué hablamos cuando hablamos de causalidad? La pregunta la plantea la preposición "La ley de causalidad no es una ley, sino la forma de una ley"<sup>22</sup>.

Así pues, la causalidad no es una ley. Y esta conclusión se basa en la discusión que Wittgenstein hace de la formulación general, comúnmente llamada ley de causalidad (todo lo que sucede tiene una causa), para negarle precisamente ese carácter de ley. Lo hace porque, a diferencia de las leyes de la naturaleza, la "ley" de la causalidad no dice nada sobre cómo ordenar el material empírico, sólo que debe ser ordenado. Todo lo que sucede necesita (o tiene) una explicación: la ley de la causalidad, tal como la conciben los filósofos, también podría formularse de este modo, razón por la cual Wittgenstein, en la época del *Tractatus*, la equiparaba al principio de razón suficiente. Leyes como el principio de razón, etc., tratan de la red, no de lo que la red describe (los estados de cosas del mundo) y son intuiciones *a priori* sobre la posible conformación de las proposiciones de la ciencia<sup>23</sup>.

La conclusión de Vives Antón<sup>24</sup> era que todas las doctrinas generales propuestas para determinar la causalidad o la imputación objetiva fracasan en determinados grupos de casos, o están inacabadas, o requieren el auxilio del sentido común, o se resuelven sobre un tema que ya indica que es muy probable que el problema de la adecuación al tipo esté desenfocado. Y eso, en cuanto al resultado, es lo que aquí se afirma. La imputación de la acción concreta al tipo no debería requerir, en los delitos de resultado -al menos en principio- un proceso distinto y más difícil que en otros, pues el resultado y la vinculación entre el resultado y el movimiento -o la falta de movimiento- no son sino momentos internos de la acción típica. A menudo, en los casos ordinarios, será muy fácil.

---

<sup>22</sup> VIVES ANTÓN, 2011, 302.

<sup>23</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 303-304.

<sup>24</sup> La crítica de Vives Antón a la imputación objetiva se basa en: a) La teoría de la imputación objetiva parte de una noción unitaria de causalidad; b) La teoría de la imputación objetiva da lugar a un desdoblamiento de la noción de imputación, pues imputar algo significa atribuir algo a alguien, y la creación de un riesgo capaz de lesionar el bien jurídico sólo debe concebirse como una cuestión de subsunción típica -concretamente como un mecanismo de restricción del tipo- y no de imputación. En VIVES ANTÓN, 2011, p. 316-318.

Es actuando, por tanto, como establecemos relaciones causales. Pensamos causalmente porque somos seres que actúan, y actuar implica producir cambios en el mundo de acuerdo con nuestros objetivos. Investigamos las causas porque necesitamos hacerlo<sup>25</sup>.

Como ya se ha dicho, si no es posible formular un concepto general y ontológico de acción, tampoco es posible ofrecer un concepto común y ontológico de causalidad que pueda ser válido para todas las hipótesis posibles.

Y aquí delimitamos que la acción determina la causalidad, pues constituye su núcleo cuando se afirma que en los momentos en que persistiría la experiencia común (uso repetido de prácticas lingüísticas), se producirían consecuencias distintas a las aprehendidas por la manipulación causada por la acción. Se entiende así que hay un modo característico o natural en que las cosas se comportan, y se llama "causa" a todo aquello que interfiere o interviene en el curso de los acontecimientos que normalmente tendrían lugar, produciendo efectos diferentes, manipulados por la acción<sup>26</sup>.

De acuerdo con Pedro Athayde Franco<sup>27</sup>, hay, sin embargo, una presunción presente en esta relación, originada en las dimensiones del lenguaje. Con el paso de la causalidad a la acción, ya no se trata de estados del mundo y de los vínculos lógicos entre ellos, sino de prácticas lingüísticas.

Este desplazamiento de la causalidad a la acción tiene consecuencias para la actitud ante las relaciones causales, porque si ya no se trata de hablar de estados y objetos del mundo y de los vínculos lógicos entre ellos, sino de orientar nuestras prácticas, lo que necesariamente necesitamos no es conocimiento, sino *certeza*. La diferencia entre saber y tener certeza sólo es relevante cuando por "sé" entiendo "no puedo equivocarme". Pues bien, las explicaciones causales pueden estar "más allá de toda duda razonable", aunque no podamos excluir la posibilidad de que estén equivocadas. Y eso es suficiente para la acción<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 310.

<sup>26</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 309; ATHAYDE, P.F. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica na ação significativa: um estudo do tema por meio da teoria de Tomás Salvador Vives Antón*. Disertación (Maestría en Derecho) - Universidad Federal de Paraná, Curitiba, 2021. p. 81.

<sup>27</sup> ATHAYDE, 2021, p. 81.

<sup>28</sup> VIVES ANTÓN, 2022, p. 235.

A la vista de lo dicho hasta ahora, *nos parece que para Vives Antón el análisis de la causalidad debe situarse en el ámbito de la acción*, en la medida en que se identifica con la determinación del significado de la conducta. Si la acción no es más que un significado convencionalmente atribuido, no tiene sentido considerar si algo es causa del resultado como si fueran objetos separados. Si tiro una piedra a la cabeza de alguien y muere, mi conducta se interpretará como homicidio, lo que implicaría superar el análisis de causalidad en este caso.

Si la causalidad no existe como vínculo lógico entre los fenómenos y si la causa no es única, sino que hay una variedad irreducible de conexiones causales, el problema de la causalidad es lo que nos interesa y está incrustado en la sede de la acción. La causalidad es un momento interno de la acción e intentar concebir un concepto general y "científico" de causa significa enterrar esta multiformidad irreducible de los procesos causales y confundir las diferentes formas de hacer predicciones que se derivan de nuestras diferentes capacidades epistemológicas<sup>29</sup>.

Quedan los *casos difíciles*, los supuestos complejos y difíciles, y es muy tentador recurrir a una teoría general (naturalista, valorativa o mixta) que resuelva los problemas de interpretación; pero si no se trata de elaborar una teoría "científica", sino de saber cuándo podemos entender un determinado proceso como un acto de matar, robar, etc., entonces no puede haber criterios generales, sino sólo prácticas, interpretaciones y nuevas prácticas. Y la inseguridad puede minimizarse si sabemos dónde radica, si sabemos que radica en la evolución de nuestras prácticas -y, en consecuencia, de los significados que atribuimos a las acciones- y no tratamos de eludir el problema convirtiéndolo en una cuestión conceptual -es decir, mediante un cambio de categoría que sólo puede llevar a la confusión<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> RAMOS VÁSQUEZ, J.A. *Concepción significativa de la acción y teoría jurídica del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 430.

<sup>30</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 320-321.

De esta forma, y tal y como defiende Vives Antón, se intenta establecer un concepto general de causalidad que sea pertinente para todas las infracciones penales descritas en nuestras leyes.<sup>31</sup>

#### 4. EL PROBLEMA DE LOS DELITOS POR OMISIÓN

Históricamente, se ha entendido que el Derecho penal contiene dos tipos de normas diferentes, las que prohíben un determinado comportamiento y las que ordenan una acción concreta<sup>32</sup>. Las primeras se violarían por un acto que infringiera la prohibición y las segundas por una omisión. La segunda se infringiría por una falta de acción (omisión) en violación del mandato. Así pues, las infracciones penales pueden clasificarse como comisivas u omisivas, dependiendo de si implican una prohibición o un mandato. También sería posible cometer algunos delitos mediante una acción o una omisión, dependiendo de si el verbo típico es suficientemente flexible o de si el delito se compone de varios tipos, al menos uno de los cuales prohíbe una conducta y al menos uno de los cuales exige una acción<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Si deducimos que la persona jurídica puede, en determinados casos, cometer delitos de omisión impropia, Vives Antón señaló el *defecto de legalidad* en la punición de los delitos comisivos por omisión, señalando que, históricamente, gran parte de la doctrina española aceptó la tesis de Welzel y Armin Kaufmann sobre el defecto de legalidad, pero actualmente la posición mayoritaria rechaza la posición garantista como único fundamento para que estos delitos cumplan con el principio de legalidad. También criticó la propuesta de Gimbernat, que considera que para castigar la omisión impropia con la misma pena que el delito cometido deben cumplirse determinadas condiciones. En VIVES ANTÓN, T.S. *Nullum crimen sine lege. Comisión por omisión y dogmática penal*. En: VIVES ANTÓN, T.S.; ARNAU, M.L.C; ROYO, E.M.G. (eds.). *Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

<sup>32</sup> WELZEL, H. *Derecho Penal, Parte General*. Traducido por Carlos Fontan Balestra, Buenos Aires: Depalma 1956, pp. 205-206, cuando explica que: "La principal forma de comisión de un delito es la formación de la realidad mediante un acto activo. La mayoría de los tipos de delito son tipos de comisión". Los tipos de comisión son tipos de prohibición: se prohíbe causar algo malo... a) Como delitos propios de omisión: contra una imposición, se omite transformar una realidad mala en buena... Son, por tanto, tipos de imposición: la propia infracción contiene la imposición de un hacer. b) Como delitos impropios de omisión: realización de tipos de comisión por la vía de la omisión... Si el mundo viviera en estado de reposo, sólo podrían cometerse delitos de comisión mediante un acto activo, porque entonces sólo mediante un acto positivo podría transformarse algo bueno en algo malo. Pero el mundo está en un constante estado de cambio. Lo que hoy es bueno, mañana puede convertirse en malo por sí mismo. La vida humana activa consiste en gran medida en mantener la serie de la evolución de la vida en su curso normal."

<sup>33</sup> GRACIA MARTÍN, L. Los delitos de comisión por omisión (una exposición crítica de la doctrina dominante).

En: *Modernas Tendencias en Derecho Penal y Criminología: Congreso Internacional de la Facultad de Derecho de la UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia*. Madrid, 2001, pp. 421-423.

En los delitos comisivos, el resultado - de lesión o peligro - se atribuye a la conducta porque el agente creó un riesgo no permitido de este resultado. En otras palabras, porque gestionó su esfera de organización vital -constituida por su cuerpo y los objetos que maneja directamente- de tal manera que creó un curso causal no permitido hacia la lesión de bienes jurídicos penalmente protegibles. Existe un riesgo creado por el propio agente (riesgo propio), que modifica el mundo y afecta a terceros. En este caso, la regla de prohibición se basa en el principio de no lesionar a otros miembros de la sociedad. En el caso de la omisión, por regla general, no hay creación de un riesgo propio, sino inactividad frente a riesgos ajenos, derivados de terceros o de la naturaleza, que son ajenos al ámbito de organización del agente. En estos casos, no hay prohibición de conducta, sino eventualmente un deber de actuar, determinado por una norma imperativa, que impone un acto de protección o rescate del bien jurídico frente a un riesgo que no fue creado por su destinatario. Mientras que en la comisión hay una dirección de la gestión del órgano o de los instrumentos utilizados por el órgano contra el bien jurídico, en la omisión sólo hay un acto de contemplación pasiva de un curso causal que es ajeno<sup>34</sup>.

De este modo, los tipos activos de resultado castigarían la causa de un resultado en el mundo. Los delitos omisivos de resultado castigarían la no ocurrencia de un resultado en el mundo, mientras que los delitos omisivos de resultado castigarían la no ocurrencia de un resultado, sino la no evitación de un resultado. Fue el enquistamiento de esta confusión entre el plano ontológico y el plano normativo lo que condujo a errores en los enfoques sistemáticos de la teoría del delito, tratando de encajar o reestructurar la teoría del delito.

Recordemos que la acción es *significado*, tal y como lo define Vives Antón<sup>35</sup>. Jakobs<sup>36</sup>, por su parte, afirma que "la separación entre acción y omisión afecta a una cuestión técnica de segundo orden, a saber, cómo organizarse para cumplir el deber, partiendo del statu quo casuístico existente". De este modo, podemos comprender mejor que ni el movimiento corporal ni su ausencia tienen sentido si

<sup>34</sup> BOTTINI, P.C. *Delitos de omisión impropia*. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 112

<sup>35</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 219 y ss.

<sup>36</sup> JAKOBS, G. *La imputación penal de acción y omisión*. Barueri: Manole, 2003, p. 26.

no son *el sentido mismo*. Y que, por tanto, no es sensato establecer las abismales diferencias derivadas de su antagonismo como un problema irresoluble que, además, conduce a criterios dogmáticos e interpretativos distintos, que, por encima de la lógica e incluso de la legalidad, permiten exigir el nexo causal en un caso y contentarse con no disminuir el riesgo, aunque provenga de la posición de garante, en otro, para imputarles un resultado material típico<sup>37</sup>.

A través de la conducta activa y la creación o incremento del riesgo, que se materializa en el resultado, se explica que la imputación del resultado en el caso de omisión será simplemente por no haber intentado "evitar la materialización", es decir, por no haber reducido el riesgo preexistente cuando existía un deber especial de actuar. Así, en la práctica, la omisión propia e impropia y la posición de garante se convierten en el único requisito para aumentar la dimensión del objeto de imputación y, en consecuencia, la respuesta penal, lo que conduce a un camino irresuelto a la hora de diferenciar axiológicamente la omisión cualificada de garante y la comisión por omisión<sup>38</sup>.

La afirmación de que lo que se imputa es la relación causal, positivizada en la acción que "causó" el resultado, y la no causación de la ruptura del nexo causal cuando ésta se produjo en la omisión, nos obligará a afirmar que tal imputación sólo es posible cuando se mantiene un control absoluto sobre el proceso causal que permita asegurar, según la fórmula acuñada, "con probabilidad rayana en la certeza", que la conducta omitida y debida habría roto el proceso, habría interrumpido la causalidad y, por tanto, habría evitado el resultado.

Ciertamente, habrá que precisar el significado lingüístico y jurídico de la expresión "con una probabilidad próxima a la certeza", que, a nuestro juicio, no puede ser distinto del que utilizamos en el ámbito de la presunción de inocencia en el proceso penal: la imputación objetiva de la no interrupción de un curso causal implicará una declaración de culpabilidad procesal -al margen, ahora y de momento, de la exigencia personal más allá de la condición de garante- que

---

<sup>37</sup> CARBONELL MATEU, J.C. *La Equivalencia Significativa en la Comisión por omisión*. Revista Cubana de Derecho, n. 46, julio 2015. p. 14.

<sup>38</sup> CARBONELL MATEU, J.C; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. "Omisión del deber de socorro". En: VIVES ANTÓN, T.S. et al. *Derecho Penal. Parte Especial*. 3ª edición. Valencia, 2010, pp. 311 y ss.

destruye la presunción de inocencia. Vives Antón identifica verdad con certeza objetiva, certeza incuestionable, y éstas como exigencia absoluta del principio de legalidad. Y esto exige que se haga "más allá de toda duda razonable"<sup>39</sup>.

Por supuesto, esto no implica -es imposible- la certeza absoluta de que las cosas habrían sucedido de una determinada manera si se hubiera realizado la acción omitida, pero sí que esa conducta era potencialmente capaz de evitar la producción del resultado y que, más allá de toda duda razonable, de haberse realizado con las capacidades del garante, lo habría hecho, para lo cual puede ser necesario acudir a criterios estadísticos, probabilísticos o teleológicos que permitan afirmar la determinación entre la acción omitida y la salvación. El monitor de natación que permanece inmóvil junto a su alumno que se ahoga por su incapacidad para salvarse mata por omisión cuando un simple movimiento salvador hubiera bastado para evitar el resultado. Y no, o mejor dicho, no sólo porque es el garante, sino porque la experiencia, la estadística y la probabilidad aseguran, más allá de toda duda razonable, que sacar al niño del agua y permitirle inhalar aire interrumpe el proceso letal del ahogamiento por inmersión<sup>40</sup>.

Entendemos que ello puede satisfacer a algunos sectores doctrinales, dada la imposibilidad de afirmar que una omisión "causa", bien con la "no disminución del riesgo" que recae sobre un garante, bien con la "creación de un riesgo que convierte la fuente de peligro en un riesgo inadmisibles"<sup>41</sup>. Los problemas conceptuales -y, desde luego, valorativos- que entraña identificar la causalidad -esto es, la prueba de la materialización en el resultado prohibido de la creación del riesgo inadmisibles- con la no disminución de un riesgo son evidentes, pues éste es precisamente el problema que nos ocupa: determinar cuándo la no disminución de ese riesgo adquiere tal importancia que se equipara significativamente a la causalidad del resultado derivado del mismo. En el caso del profesor de natación, es evidente que el garante que dejó ahogarse a su

---

<sup>39</sup> En este sentido, CUERDA ARNAU, María Luisa. Límites constitucionales de la comisión por omisión. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 6, n. 10, p. 97-120, ene./jun. 2014. p. 98.

<sup>40</sup> CARBONELL MATEU, 2015. p. 22.

<sup>41</sup> Me remito a PAREDES CASTAÑÓN, Juan Manuel, **El riesgo permitido en Derecho penal** (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas). Madrid, 1995. p. 213 y ss.

alumno no redujo el riesgo, sino hasta tal punto que permitió que el niño se ahogara. Y es esto, y no la condición de garante unida a una omisión del movimiento corporal esperado, lo que permite afirmar que mató. Pues no es razonable dudar de la eficacia de la acción omitida<sup>42</sup>.

Hay que afirmar que el fundamento de la imputación del resultado se debe a la falta de disminución del riesgo significa que el riesgo deja de ser relevante en el caso de las omisiones impropias y propias, que, al parecer, sólo deben distinguirse por la condición o no de garante del agente, y esta condición hace que, si aceptamos esta tesis, ya no haya delito de peligro ni delito de daños. (El problema subsistiría, aunque prescindieramos de la cualidad de agente y exigiéramos la condición de garante a todos los "intervinientes")<sup>43</sup>.

## 5. EL LENGUAJE DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN

Decía Vives Antón<sup>44</sup> que, en la búsqueda de la certeza, se huye de la imprecisión del lenguaje común con la esperanza de encontrarla a través de conceptos cada vez más exactos; pero la huida hacia el concepto acaba siendo un desastre. Y esto es lo que ocurre con la comisión por omisión. En otras palabras: el lenguaje ordinario parece un instrumento poco fiable que no satisface plenamente las exigencias del principio de legalidad; pero las superestructuras conceptuales desarrolladas por la dogmática entran en conflicto consigo mismas y, al final, tampoco son capaces de ofrecer certeza alguna.

En el caso de la comisión por omisión, esto puede ilustrarse con la idea de Armin Kaufmann. Para este autor, sería posible conciliar la comisión por omisión con el principio de legalidad si se adoptara la perspectiva del lenguaje ordinario; pero el lenguaje ordinario es erróneo y poco fiable<sup>45</sup>. El punto de vista

---

<sup>42</sup> Cf. CARBONELL MATEU, 2015. p. 25.

<sup>43</sup> CARBONELL MATEU, 2015. p. 24.

<sup>44</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 591.

<sup>45</sup> Armin Kaufmann fue el entusiasta de la teoría de la omisión desde la perspectiva finalista e introdujo nuevos elementos en el concepto de omisión para encontrar un elemento común con la acción: la capacidad de acción y el aspecto intelectual. En otras palabras, la capacidad de acción incluye una serie de elementos: la posibilidad física de actuar, externa y objetiva, y la capacidad de conducta final. La demostración de la causalidad es esencial para la resolución de los delitos omisivos. Cf. KAUFMANN, A. *Die Dogmatik*, 1959. p. 281. También citado por VIVES ANTÓN, 2011, p. 590.

dogmáticamente adecuado es el del tipo de delito. Sin embargo, no es posible unificar las estructuras típicas del delito de acción (en el que basta la causalidad material para imputar el resultado) y el de comisión por omisión (en el que, a la causalidad, establecida contrafacticamente, hay que añadir el deber de garantía). Y ello, unido al carácter "abierto" del deber de garantía, obliga a reconocer un déficit de legalidad en la comisión por omisión. Pero como las palabras, en su acepción ordinaria, parecen insuficientes desde el punto de vista de la seguridad jurídica, hay que entenderlas a partir de esa construcción dogmática que es el tipo de antijuridicidad. Y al tratar de entenderlas así, resulta que en modo alguno los tipos de comisión pueden incluir supuestos de omisión impropia, porque, como ya se ha dicho, unos y otros se diferencian precisamente en el tipo de ilícito<sup>46</sup>.

Quizá la principal fuente de paradojas de la comisión por omisión resida en su supuesto carácter negativo, es decir, que no es nada. No se explica cómo la omisión puede no ser nada; pero si no es nada, parece claro que no puede causar y, asimismo, no puede infringir una norma prohibitiva. Parece que este "no ser nada" o, más bien, "no ser nada" de la omisión es lo que la diferencia de la acción; pero antes de afirmar esto, será necesario analizar la acción desde la perspectiva del ser. La respuesta tradicional es que lo que queda es una volición. Pero esta respuesta plantea varios problemas. Porque si fuera cierta, estaríamos constantemente realizando voliciones, sin, por cierto, saber muy bien en qué consisten las voliciones ni detectarlas explícitamente, y, además, habría un retorno al infinito: si cada volición fuera una acción, requeriría a su vez una volición y así sucesivamente<sup>47</sup>.

En otras palabras, los hombres actúan -no sólo producen hechos- porque podemos interpretar sus movimientos corporales en términos de razones, creencias, deseos y fines. Lo que hace que la acción sea lo que es -y no un simple hecho- es, por tanto, una interpretación -algo que no es nada, que no existe independientemente como tal-. Acciones y omisiones coinciden en ese no ser nada, en ese ser sólo formaciones de sentido que pueden predicarse tanto

---

<sup>46</sup> Con el mismo razonamiento, VIVES ANTÓN, 2011, p. 590.

<sup>47</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 601.

del movimiento corporal como de su ausencia y que dirigen el primero y la segunda hacia los fines de quienes las realizan<sup>48</sup>.

Por tanto, acciones y omisiones son y no son exactamente en el mismo sentido. Esto significa que el hecho de que las acciones u omisiones no existan como lluvia, sillas o libros, es decir, no existan como objetos físicos en el mundo físico, no es un problema especial, como tampoco existen en este sentido el bien, la verdad o la justicia, aunque el mal, la injusticia y el error son problemas muy reales. Tampoco es un problema que ambos causen, ya que a través de ellos se persiguen fines en el mundo real<sup>49</sup>: el problema sólo surge si la causalidad se entiende en el sentido de Hume, como una relación entre dos hechos lógicamente independientes. Pero parece claro que hay un sentido más amplio y que es precisamente el que el lenguaje común acepta legítimamente.

En el sentido presentado por Hume, la causa en la acción es sólo ese sustrato, no la acción misma: así como el sustrato -la situación en la que se inscribe la expectativa- causa en la omisión. Las paradojas sólo surgen en esta última, porque sólo en ella sustrato y significado aparecen separados; pero en la perspectiva humeana, lo problemático es afirmar la causalidad de la acción, sea positiva o negativa.

Después de todo esto, la única paradoja que aparentemente queda es la normativa. Pero una vez desatado el nudo de la causalidad, el problema normativo también se diluye. Pues, si las consideraciones anteriores han tenido la virtud de aclarar algo, será al menos esto: que, en el sujeto de la acción, se han confundido el sustrato conductual y el significado que lo caracteriza como acción, situándolos en el mismo plano. Una vez hecha la distinción pertinente, ¿por qué un sustrato conductual delimitado negativamente (en nuestro caso, como la omisión de un deber de garantía) no podría conllevar un significado positivo de acción (por ejemplo, matar o lesionar)? Lo limitado negativamente

---

<sup>48</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 603 Sobre la acción significativa, presenté el tema en CAVAGNARI, R.J.; RAMOS, S.E.B. Acción, norma y praxis a la luz del modelo significativo de Vives Antón. GARCEL, A. [et. al.]. *Nuevos estudios sobre la concepción significativa de la acción*. Rhayssan Poubel de Alencar Arraes (org.). Paulo César Busato (coord.). 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 86-98.

<sup>49</sup> En el aspecto causal, resulta decisivo el carácter conceptualmente irrelevante de las acciones u omisiones como actividades teleológicas. En HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*. Madrid, 1989, p. 233.

puede referirse a una positividad natural (por ejemplo, a una situación de riesgo) que permita imputar a la omisión la producción del resultado. Desde la perspectiva de la causalidad intencional, quien omite, en determinadas situaciones de deber, mata como quien aprieta el gatillo. Así, al poder ser causalmente equivalente a cualquier acción positiva, la omisión puede adquirir el significado de una acción positiva y, por tanto, violar una norma prohibitiva<sup>50</sup>. Y si esto es así, parece que la conclusión de este breve recorrido conceptual sobre la comisión por omisión sólo puede ser la de Beling<sup>51</sup>: "El problema de los delitos de comisión por omisión no es, pues, difícil. Pues no se trata de cómo se desarrolla la causa, sino de si la omisión representa un "homicidio", etc."

## 6. CAUSALIDAD Y DEBER DEL GARANTE: REGRESO AL CASO

El objetivo de las órdenes de prevención de resultados, que son relevantes para los delitos de omisión impropia, es generalmente evitar el daño de bienes jurídicos. La posición de garante consiste, por tanto, en una posición de protección con respecto a un bien jurídico. La tarea de defensa del garante puede orientarse en dos direcciones, es decir, por un lado, el sujeto destinatario del mandamiento puede tener que estar "vigilante" para proteger un determinado bien jurídico contra todos los ataques, vengan de donde vengan. Aquí la función de protección consiste en la "defensa total" del bien jurídico concreto frente a peligros de todo tipo. Esta imposición de tareas prevalece tanto en las posiciones de garante directamente reconocidas en un precepto legal, como en las basadas en el supuesto de hecho de deberes contractuales. Por otra parte, la posición de garante puede consistir en la vigilancia de una determinada fuente de peligro, con independencia de cuáles sean los bienes jurídicos amenazados por peligros procedentes de esa fuente. El contenido de la tarea protectora del garante es la prevención de la fuente concreta de peligro; sólo secundariamente, como efecto reflejo, la garantía de los bienes jurídicos amenazados por esa fuente de peligro.

---

<sup>50</sup> VIVES ANTÓN, 2011, p. 600.

<sup>51</sup> BELING, E. *Il significato del principio: "nulla poena sine lege poenali" nella determinazione dei concetti fondamentali di diritto penale*. La Giustizia Penale, XXVIII (1932), p. 320. También en VIVES ANTÓN, 2011, p. 606.

Desde esta perspectiva del bien jurídico concreto, la función de protección del garante se reduce a una única dirección de ataque: la que amenaza al bien jurídico desde la fuente a controlar. De este modo, la tarea de protección se plantea casi siempre en casos de injerencia y para peligros que surgen en la esfera social del dominio de una persona, así como en posiciones de garante derivadas de relaciones especiales de confianza<sup>52</sup>.

Así, el obligado debe estar en posición de garante para que se cumpla el tipo (no escrito e implícito) del delito de omisión. Es constitutivo del delito de omisión impropia que se haya violado una orden de evitar un daño o peligro, pero no toda violación de dicha orden constituye el tipo del delito de omisión impropia, sólo la violación por un garante en virtud de su función tiene la obligación de evitar el resultado.

La verificación de la capacidad causal de la conducta depende del concepto de nexo causal. Estructurar el vínculo entre la conducta y el resultado presupone una determinada concepción de los dos elementos vinculados en el nexo, es decir, depende de los conceptos de conducta y resultado. Sin la definición exacta de estos conceptos, no está claro qué conductas están cubiertas por la relación causal. La deducción de que omitir consiste simplemente en no eliminar la causa del resultado es formalmente coherente con la premisa básica de este entendimiento, aunque no es materialmente correcta. La conclusión es coherente porque se basa en una comprensión incompleta de la realidad, que, sin embargo, se deshace al reconocer la totalidad de los elementos positivos y negativos de la relación causal. La contribución negativa de no interrumpir el curso de la fuerza mecánica es tan esencial para el acontecimiento como la fuerza mecánica ininterrumpida. Por lo tanto, la estrecha noción de causalidad y el rechazo de la capacidad causal del comportamiento omisivo carecen de justificación<sup>53</sup>.

Al analizar el caso concreto, al leer el *Habeas Corpus*<sup>54</sup> que detuvo la acción penal contra el presidente de la empresa, y en nuestra opinión el mismo método se aplicaría al imputado que aquí nos proponemos estudiar, destacamos

---

<sup>52</sup> BERRUEZO, R. *Delitos de dominio y de infracción de deber*. 2 ed. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2016. p. 65-66.

<sup>53</sup> RUIVO, M.A. *Causalidad de la omisión impropia*. São Paulo: Almedina, 2023. p. 225.

<sup>54</sup> BRASIL. TRF-6. HC n. 1003640-82.2023.4.06.0000.

los siguientes pasajes sobre la importancia de la causalidad en la imputación de comisión por omisión<sup>55</sup>:

"Si la querella se basa en la construcción de un riesgo inadmisibles, inaceptable e incluso precalculado y monetizado, derivado del reparto de tareas coordinado por un personaje superior, lo cierto es que el Ministerio Fiscal no ha presentado hasta el momento la más mínima prueba de que el "conductor" (o, en términos técnicos, el *garante*) de la gestión de ese riesgo fuera el Paciente. En este punto, existe una problemática laguna (*evidente ausencia de nexo causal*) entre la conducta imputada a los demás acusados y la conducta imputada al Paciente."

"La querella reconoce que Vale es una empresa multinacional, con complejos mecanismos de toma de decisiones, centrada en actividades inherentemente arriesgadas, es decir, con decisiones fragmentadas en la estructura administrativa y gerencial, sin poder describir la sucesión causal de decisiones singulares de cada uno de los acusados. *Tanto es así que la petición inicial se refiere a Vale en todo momento, especificando algunas acciones o decisiones de los acusados, pero sin establecer el nexo causal personal requerido para la atribución de responsabilidad penal por el delito de homicidio por dolo eventual.*"

Es evidente que el "deber de garante" por sí solo no basta para imputar el resultado en los delitos de omisión. Para imputar la responsabilidad por el "deber de garante" es necesario demostrar el nexo causal entre la conducta omisiva y el resultado. Se entiende que es difícil imputar y demostrar el nexo causal en los delitos medioambientales y societarios, sin embargo, el sistema de imputación del hecho típico exige verificar la causa del resultado punible y que éste sea atribuido al sujeto.

Y es que la causalidad material acaba descartándose en los delitos comisivos por omisión, pero no se produce un abandono de las condiciones

---

<sup>55</sup> Cito la decisión del Supremo Tribunal Federal: *Habeas Corpus*. 2. responsabilidad penal objetiva. 3. crimen ambiental previsto en el artículo 2º de la Ley nº 9.605/98. 4. hecho dañoso: fuga en un oleoducto de Petrobras 5. ausencia de nexo causal. 6. responsabilidad por daños al medio ambiente no imputable directamente al titular de Petrobrás. 7) Existencia de órganos de gestión y operación para controlar el estado de conservación de los 14.000 kilómetros de oleoductos. 8) *Inexistencia de nexo causal entre el hecho alegado y el presunto agente criminal*. 8. *Diferencias entre la conducta de los directivos de la empresa y las actividades propias de la empresa*. 9. El problema de la señalización en una sociedad de riesgo. 10. imposibilidad de atribuir los mismos riesgos a la persona física y a la persona jurídica. 11. hábeas corpus concedido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 83554, Ponente: GILMAR MENDES, Sala Segunda, juzgado el 16-08-2005, DJ 28-10-2005 PP-00060 EMENT VOL-02211-01 PP-00155 RTJ VOL- 00209-01 PP-00186 LEXSTF v. 27, n. 324, 2005, p. 368-383).

causales para la imputación de los delitos omisivos impropios. Al leer la acusación contra el acusado A.P.C., la querella afirma que *"pudiendo y debiendo actuar, concurrió en la omisión de adoptar las medidas de transparencia, seguridad y emergencia conocidas y disponibles, asumiendo así el riesgo de producir las muertes y daños ambientales resultantes de la ruptura de la Presa I de la Mina Córrego do Feijão"*, la omisión presentada puede ser considerada, a lo sumo, condición necesaria para el resultado, pero no hay forma de certificar que fue condición suficiente para el resultado de 270 homicidios. La conducta del acusado difícilmente podría ser condición suficiente para los delitos y el desastre ambientales, por lo que no tiene nexo causal con la causa de los homicidios.

No existe una probabilidad cercana a la certeza requerida de que la conducta de A.P.C. fuera responsable de causar los 270 homicidios.<sup>56</sup> El método de verificación causal, en el que coincidimos con Marcelo Ruivo, exige la certeza de que el resultado no se habría producido si la acción se hubiera llevado a cabo. En la filosofía de Wittgenstein<sup>57</sup>, la probabilidad es una generalización, y sólo en ausencia de certeza se utiliza la probabilidad.

La importancia de la comprobación empírica y de la producción de pruebas se acrecienta en el proceso penal, dada la imposibilidad de una presunción -genérica y abstracta- de la facultad de cumplir el mandamiento legal. El deber de probar todos los elementos de la infracción penal recae sobre la acusación. La comprobación del poder de impedir el resultado es un presupuesto esencial para la acreditación del deber, elemento fundamental de la técnica de protección de la omisión impropia. El acusado siempre debe haber preservado su derecho a la contraprueba de que la conducta ordenada habría sido ineficaz para evitar el resultado<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> RUIVO, 2023. p. 356.

<sup>57</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-philosophicus**. 3 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020, n. 5156, p. 199.

<sup>58</sup> RUIVO, 2023. p. 315.

## 7. LA INTERPRETACIÓN A TRAVÉS DE LA CONCEPCIÓN SIGNIFICATIVA DE LA ACCIÓN

Analizar el caso concreto e imputar 270 asesinatos y delitos contra el medio ambiente a la comisión por omisión tropieza con problemas, entre ellos la debilidad del concepto de omisión impropia y causalidad en la imputación.

Y es que, como ya se ha señalado, no es posible aceptar como idénticas dos cosas lógicamente distintas, como propone la fórmula de la posición de garante. Mientras que en el caso de los delitos comisivos la responsabilidad penal sólo exige la producción del resultado, en el caso de las conductas omisivas no bastaría con la producción del resultado, sino que se exigiría además el deber especial derivado de la posición de garante. Además, desde un punto de vista normativo, también es obvio que la norma infringida en comisión por omisión es una prohibición y no un mandato. Si las prohibiciones pretenden impedir la producción de un resultado y este resultado no puede ser producido - en el sentido de causado o provocado- por una nada ontológica, parece obvio que acudiendo a una posición de garante no se resuelve esta debilidad<sup>59</sup>. Se trata, por tanto, de un resultado abusivo desde el punto de vista del principio de legalidad, pues se imputa a una conducta omisiva un delito cuya previsión legal es comisiva. Y ello no atendiendo a lo que esa omisión causa -pues nada puede derivarse de ello-, sino mediante presunciones basadas en una especial posición jurídica que ostenta el agente, con independencia de que no pueda decirse, en el sentido común del lenguaje, que el omitente haya actuado efectivamente en la forma prevista en el delito<sup>60</sup>.

En este contexto, Vives Antón señaló que se había producido un cambio en la concepción cartesiana de la mente como sustancia<sup>61</sup>, según él, esta

---

<sup>59</sup> BUSATO, P.C. Concepción significativa de la acción y su capacidad de rendimiento crítico para el sistema de imputación. En: *Lenguaje y dogmática penal*. José L.G.C. (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 37.

<sup>60</sup> BUSATO, P.C., p. 38.

<sup>61</sup> La concepción cartesiana de la mente en palabras de Vives Antón: "*La estratificación de la acción de los elementos tiene un punto de partida: la concepción sustancial de la mente. Si la mente se concibe como sustancia, cada uno de sus actos será no sino un estado especial de esa sustancia que es la mente, del mismo modo que cada una de las posiciones del cuerpo no es sino un estado especial de la sustancia que es el cuerpo: así como el cuerpo anda, corre,*

concepción ya no desempeñaba un papel indiscutiblemente dominante. En el ámbito del Derecho penal, la doctrina de la acción estaba vinculada a un modelo en el que la acción se concebía como un hecho compuesto, es decir, como la reunión de un hecho físico y un hecho mental. Sin embargo, este esquema ya no es válido, puesto que la propia filosofía de la acción se entiende ahora no en términos de lo que los hombres hacen, sino en términos del significado de lo que hacen. De este modo, se investiga un nuevo y significativo concepto de acción, en el que las acciones se conciben como interpretaciones que pueden darse al comportamiento humano, en función de los distintos tipos de reglas sociales existentes. De este modo, la acción se define no como un sustrato del comportamiento humano capaz de recibir un significado, sino como un significado que, de acuerdo con determinadas normas, puede atribuirse al comportamiento<sup>62</sup>.

Partiendo de la comprensión de la acción como la representación del comportamiento humano vinculado a reglas que le dan sentido, el autor señala que hay acciones y hechos, es decir, que existe una diferencia entre lo que el individuo hace y lo que simplemente sucede. Es en este sentido que aparece el concepto de acción, no para indicar un género al que son posibles los sustratos o contenidos de la acción, sino para representar un límite, una frontera que distingue la acción de los simples acontecimientos de la naturaleza. Por lo tanto, el hecho de que sea aceptable conocer las reglas que actúan de forma diferente sobre los modos de vida es lo que permite identificar lo que puede considerarse una acción.

Lo que el concepto de acción significativa ofrece en materia de responsabilidad por omisión es una nueva perspectiva de las exigencias del principio de legalidad. La responsabilidad por omisión ya no exige una determinada posición en relación con las obligaciones especiales, asociada a una presunción de causalidad, sino una equivalencia de sentido en la causación del tipo. En otras

---

*reposa, se inclina, etc. la mente piensa, siente, desea, sufre, quiere, etc. Desde este punto de partida, la acción sólo puede concebirse como un proceso dual en el que se combinan elementos psíquicos y físicos*" En VIVES ANTÓN, 2011, p. 163.

<sup>62</sup> RAMOS, S.E.B.R; BELLÉ, C.M. "Teoria significativa do delito e inteligência artificial: uma releitura do conceito de ação nos crimes de preconceito". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 93-114. São Paulo: Ed. São Paulo: Ed. RT, mayo/junio 2022. p. 98.

palabras, en el lenguaje común, sólo puede decirse que el autor de un delito comisivo por omisión realizó el verbo del tipo, es decir, *mató*, *hirió*, etc., cuando existe una equivalencia de significado entre su omisión y la pauta de comisión del delito. Se produce, por tanto, un evidente rendimiento crítico, un recorte del ámbito de imputación y un reforzamiento del principio de legalidad, que no puede alcanzarse sobre la base de las restantes concepciones de la acción en Derecho Penal<sup>63</sup>.

Desde esta perspectiva, las omisiones y la causalidad pueden asumir un sesgo de juicio valorativo basado en la dimensión del significado, a través de la comprensión de los hechos y de las reglas y normas que orientan el comportamiento del sujeto, es decir, a partir de la norma penal, se produce la comprensión del contexto fáctico del omitente y el análisis causal de la producción del resultado. De esta forma, se evitan los juicios de probabilidad causal y las hipótesis de conducta omisiva, imponiendo una mayor profundidad probatoria en la relación entre el resultado y el deber de garante.

En el caso concreto en el que se atribuyen al sujeto 270 asesinatos por conducta omisiva, la lectura del significado de la conducta del acusado nos proporciona la ayuda necesaria para entender que no es verificable el nexo causal entre "ser" director de ingeniería y conocer determinados problemas relacionados con el desarrollo de la actividad empresarial y el resultado de lesión del bien jurídico. Por tanto, nos parece que el principio de legalidad se cumpliría plenamente limitando el uso de probabilidades e hipótesis en la imputación de delitos comisivos por omisión.

## 8. CONCLUSIÓN

Al estudiar los límites legales de la comisión por omisión, que, según se ha sugerido al respecto, se caracterizan por ser límites lógicos con especial relevancia para la presunción de inocencia, se repudia la utilización de la comisión por omisión para eludirla<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> BUSATO, 2019. p. 38.

<sup>64</sup> En este sentido, VIVES ANTÓN, 2017, p. 175.

La necesidad de causalidad ha sido demostrada para la imputación de delitos comisivos por omisión. En el sistema penal brasileño, el nexo causal es un requisito para atribuir resultados punibles al omitente. Los juicios de probabilidad causal no proporcionan la expectativa de legalidad impuesta por el principio, o sea, la atribución hipotética de causalidad en el ámbito empresarial y de sus gestores es ampliamente rechazada por los tribunales superiores, como se esbozó en temas anteriores.

Por ello, nos parece importante señalar que los criterios propuestos para probar que la acción omitida hubiera evitado el resultado (única forma en que el resultado puede atribuirse a su omisión) y el deber del garante no se corresponden con lo que constitucionalmente se exige para cualquier tipo de prueba, esto es, ni la certeza, ni una probabilidad tan cercana a ella que pueda despreciarse, sino la certeza más allá de toda duda razonable y la demostración de la causalidad al imputar.

También se ha criticado la posición de garante. Los juicios abstractos y las imputaciones genéricas van en contra de la legalidad y la culpabilidad, de la individualización de la conducta y, una vez más, del nexo causal.

Estos puntos son aplicables al caso concreto objeto de estudio, en el que se abordaron puntos de imputación, así como la crítica a la utilización de la omisión impropia de forma genérica para directivos, administradores y centro de decisión de las empresas, sin que existan los requisitos legales mínimos, a saber, causalidad y certeza de evitación del resultado punible.

Una revisión de los fundamentos del sistema de imputación es factible e imprescindible para mantener el sistema de garantías, y la concepción significativa de la acción tiene una gran capacidad de dar resultados.

## 9. REFERENCIAS

ATHAYDE, P.F. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica na ação significativa: um estudo sobre o tema através da teoria de Tomás Salvador Vives Antón*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021.

- BELING, E. *Il significato del principio: “nulla poena sine lege poenali” nella determinazione dei concetti fondamentali di diritto penale*. La Giustizia Penale, XXVIII. 1932.
- BERRUEZO, R. *Delitos de dominio y de infracción de deber*. 2 ed. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2016.
- BOTTINI, P.C. *Crimes de omissão imprópria*. São Paulo: Marcial Pons, 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 83554. Relator Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma, julgado em 16-08- 2005, DJ 28-10-2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 35.883/PE*. Relator Ministro OG FERNANDES. Sexta Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013.
- BUSATO, P.C. Concepción significativa de la acción y su capacidad de rendimiento crítico para el sistema de imputación. *In: Lenguaje y dogmática penal*. José L. Gonzáles Cussac (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- CABRAL, R.L.F. A gramática do nexo causal – reflexões para uma ressignificação da teoria do nexo causal com base na filosofia de linguagem. *In: ZILIO, J; BOZZA, F. (orgs.). Estudos críticos sobre o sistema penal*. Rio de Janeiro: Editora Ledze, 2012.
- CARBONELL MATEU, J.C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. Omisión del deber de socorro. *In: VIVES ANTÓN, T.S. et al. Derecho Penal. Parte Especial*. 3 edición. Valencia, 2010.
- CARBONELL MATEU, J.C. *La Equivalencia Significativa en la Comisión por omission*. Revista Cubana de Derecho, n. 46, Julio 2015.
- CAVAGNARI, R.J.; RAMOS, S.E.B. Ação, norma e práxis à luz do modelo significativo de Vives Antón. GARCEL, Adriane [et. al.]. *Novos Estudos sobre a concepção significativa da ação*. Rhayssan Poubel de Alencar Arraes (org.). Paulo César Busato (coord.). 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 86-98.
- CUERDA ARNAU, M.L. Limites constitucionales de la comisión por omisión. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 6, n. 10, p. 97-120, jan./jun. 2014.

- GRACIA MARTÍN, L. Los delitos de comisión por omisión (una exposición crítica de la doctrina dominante). In: *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología: Congreso Internacional de la Facultad de Derecho de la UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia*. Madrid, 2001.
- HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*. Madri, 1989.
- JAKOBS, G. *A imputação penal da ação e da omissão*. Barueri: Manole, 2003.
- KAUFMANN, A. *Die Dogmatik*, 1959.
- ORDEIG, E.G. La causalidad em derecho penal. *ADPCP*, Madrid, T.XV, Fasc. III, p. 543-580, septiembre-diciembre 1962.
- PAREDES CASTAÑÓN, J.M, *El riesgo permitido en Derecho penal* (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas). Madrid, 1995.
- PIAGET, J. *Las explicaciones causales*. Barcelona: Barral Editores, 1971.
- RAMOS, S.E.B; CAVAGNARI, R.J.; BUCHMANN, H.S; BUS, T. *A responsabilidade penal de pessoas jurídicas por homicídio segundo a Corporate Manslaughter Act do Reino Unido*. *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance*. v. 3, n. 9, p.197-215, jan/mar, 2022.
- RAMOS, S.E.B; BELLÉ, C.M. *Teoria significativa do delito e inteligência artificial: uma releitura do conceito de ação nos crimes de preconceito*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 93-114. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.
- RAMOS, S.E.B; BELLEGARD, A.M.D.C; BUSCHMANN, H.S. Um aporte filosófico sobre a causalidade em contributo para a imputação de pessoas jurídicas. In: CARUNCHO, Alexei Choi [et. al.]. *A linguagem do sistema criminal*. Rhayssan Poubel de Alencar Arraes (org.). São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024. p. 107-126.
- RAMOS VÁSQUEZ, J.A. *Concepción significativa de la acción y teoría jurídica del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- RUIVO, M.A. *Causalidade da omissão impropria*. São Paulo: Almedina, 2023.
- ROXIN, C. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo I: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Madrid: Civitas.

VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del Sistema Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

VIVES ANTÓN, T.S. *Nullum crimen sine lege*. Comisión por omisión y dogmática penal. In: VIVES ANTÓN, Tomás S.; ARNAU, Maria Luisa Cuerda; ROYO, Elena M. Górriz (eds.). *Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

WELZEL, H. *Derecho Penal, Parte General*. Trad. de Carlos Fontan Balestra, Buenos Aires: Depalma 1956.

WITTGENSTEIN, L. *Tractatus Logico-Philosophicus*. 3 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020, n. 5156.