

LA ESTRUCTURA DE LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPRUDENTES *

EBERHARD STRUENSEE

Catedrático de Derecho Penal y Procesal Penal, Münster

Sumario

1. **La tentativa descuidada de cumplimiento de un mandato.**–1.1. Problemática.–1.2. Precisiones sobre el principio de inversión.–1.3. Deducciones de *Kaufmann* relativas al delito imprudente.–2. **La evitación no final del resultado.**–2. **La «cognoscibilidad» de la situación típica del delito doloso.**–4. **Conclusión.**

El delito de omisión imprudente, en palabras de *Binding* «el más pequeño entre los pequeños en el mundo de los delitos», ha de conformarse todavía hoy con una posición discreta¹, a pesar de corresponderle los honores más distinguidos². Su importancia teórica reside en que constituye un punto de intersección en el que confluyen, y deben probar su eficacia, numerosos dogmas sobre la imprudencia y la omisión. Desde un punto de vista práctico merece atención como

* Original en alemán «Die Struktur der fahrlässigen Unterlassungsdelikte» publicado en *Juristenzeitung* 1977. Traducción de Beatriz Cruz Márquez y Alejandro Kiss.

¹ *Binding*, Die Normen, vol. 2., 1.ª m. (2.ª ed. 1914), p. 102; cfr. también *Mezger*, Strafrecht (3.ª ed. 1949), p. 131.

² Cfr. sin embargo *Bockelmann*, Strafrecht, AT (2.ª ed. 1975), p. 161 y s.; *Jeschke*, Lehrbuch des Strafrechts, AT (2.ª ed. 1972), p. 479; *Schmidhäuser*, Strafrecht, AT (2.ª ed. 1975), 16/98; *Stratenwerth*, Strafrecht, AT I (2.ª ed. 1976), núm. marginal 1165 y ss.; *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht (11.ª ed. 1969), p. 207, 222 y s.; *Armin Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte (1959), p. 166 y ss.

categoría de delito, no sólo en razón de su presencia numérica, que con seguridad no es insignificante, sino, con mayor relevancia, debido al peligró de penalización de cualquier infracción de un deber.

Deben considerarse tres formas de delito de omisión imprudente que en lo que sigue serán examinadas con detalle, tomando en cuenta en cada caso los comportamientos exigidos (y omitidos). Se trata de los casos de tentativa descuidada de cumplimiento de un mandato, de la evitación no final del resultado y de la «cognoscibilidad» de la situación típica del delito doloso.

1. La tentativa descuidada de cumplimiento de un mandato

1.1. Problemática

«La imprudencia de omisión requiere ..., que concurra la voluntad de alcanzar el resultado pretendido por el ordenamiento jurídico»³.

Esta opinión de *Kaufmann* ha sido entendida⁴ y puede ser interpretada, aunque por cierto no obligatoriamente, en el sentido de que la imprudencia de omisión entra en consideración únicamente en los casos de tentativa de cumplimiento de un mandato, de modo que en los supuestos de desconocimiento de la situación típica del delito doloso queda, pues, excluida de antemano. Habla especialmente a favor de esta interpretación, el hecho de que *Kaufmann* no trate los casos de desconocimiento de la situación típica del delito doloso en sus argumentaciones acerca del delito de omisión imprudente⁵, y que todas las inferencias extraídas en este contexto con

³ *Kaufmann*, Dogmatik, p. 171; cfr. también p. 115, 170, 173.

⁴ *Grünwald*, Hellmuth Mayer-Festschrift (1966), p. 300; *Schiinemann*, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte (1971), p. 34; *Haffke*, ZStW 87 (1975), p. 48 y s., 56, 59 y s.; de otro modo, *Welzel*, Strafrecht, p. 207 (en contra *Haffke*, ob. cit. p. 59 y ss.).

⁵ *Kaufmann* (Dogmatik, p. 173) explica incluso: «También la situación típica puede ser valorada erróneamente como consecuencia de la falta de cuidado». Se refiere en este caso únicamente a los supuestos en que se descarta descuidadamente la representación de una situación típica que concurre en un primer momento; cfr. también *Haffke*, ZStW 87, p. 60; *Schöne*, JZ 1977, p. 157. Pero en *Kaufmann* se encuentran también referencias a favor de la posibilidad de concurrencia de un delito de omisión imprudente, en los casos de equivocación frente a la situación típica del delito doloso (Dogmatik, p. 41; en *Weber-Festschrift*, p. 230, nota al pie núm. 49). Corresponde ahora discutir si esto pone en cuestión posturas básicas, como opina *Haffke* (ZStW 87, p. 61, nota al pie núm. 54).

ayuda del principio de inversión, terminen por confirmar como punto de conexión para la imprudencia de omisión, siempre, a la tentativa de cumplimiento de un mandato⁶. Con ello se corresponde, además, la referencia al «momento comisivo» en la imprudencia de omisión, que debe situarse frente al «momento omisivo» en la imprudencia de comisión⁷. Finalmente, parece⁸ como si *Kaufmann* se viera arrastrado, en razón de su concepto general de omisión, a limitar la imprudencia de omisión a los casos de tentativa de cumplimiento; puesto que dicho concepto requiere, en su elemento capacidad para la ejecución de la acción, el conocimiento de la finalidad de la acción⁹.

No se discute la consideración de un delito imprudente en los casos en que no haya éxito en la evitación de un resultado¹⁰; la jurisprudencia tampoco ha visto en este punto ningún problema¹¹. Por el contrario, existe un rechazo generalizado respecto a restringir la imprudencia de omisión a los casos de tentativa de cumplimiento¹². Por ello debe examinarse a continuación, si las deducciones de *Kaufmann* a partir del principio de inversión conducen a las conclusiones que él extrae¹³. De este modo hay que ocuparse, en primer lugar y brevemente, del contenido y aplicación del principio de inversión.

⁶ *Kaufmann*, Dogmatik, p. 122 y s.; p. 170 y s.

⁷ *Kaufmann*, Dogmatik, p. 180 y ss.

⁸ *Grünwald*, Mayer-Festschrift, p. 297; *Haffke*, ZStW 87, p. 87, 59 y s.

⁹ Respecto a este problema, cfr. *Schöne*, JZ 1977, p. 150.

¹⁰ Ver los ejemplos en *Bockelmann*, AT, p. 161; *Jescheck*, Lehrbuch, p. 479, 688; *Rudolphi*, Syst. Komm. (Vol. 1, 1975), nota previa al § 13 núm. marginal 12; *Samson*, Strafrecht I (1974), p. 228; *Schmidhäuser*, AT, 16/65 y 16/98; *Schröder-Stree*, StGB (18.^a ed. 1976), observación previa al § 13 y ss., núm. marginal 151; *Welzel*, Strafrecht, p. 204, 212; en la doctrina clásica, cfr. v. *Alberti*, Verbotsverletzende Unterlassungen (1917), p. 2; *Binding*, Normen II 1, p. 107, nota al pie núm. 27; *Landsberg*, Die sog. Commissivdelikte durch Unterlassung (1890), p. 124 y s.; *Nagler-Mezger*, Leipz. Komm. (vol. 1, 7.^a ed. 1954), introd. apéndice 2 B II c.

¹¹ Por ejemplo, *RGSt* 23, 414; 39, 397; *BGHSt* 4, 20 = JZ 53, p. 407 (*Lange*).

¹² *Blei*, Strafrecht I (16.^a ed. 1975), p. 276; *Grünwald*, Mayer-Festschrift, p. 300 y ss.; *Haffke*, ZStW 87, p. 62 y ss.; *Herzberg*, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantienprinzip (1972), p. 202; *Jescheck*, Lehrbuch, p. 479; *Maurach*, Deutsches Strafrecht, AT (4.^a ed. 1971), p. 587; *Rudolphi*, SK, nota previa al § 13, núm. marginal 3; *Schröder-Stree*, observaciones §§ 13 ss, núm. marginal 151; *Schiinemann*, Grund, p. 33 y ss., 42 y s.; *Stratenwerth*, AT I, núm. marginal 1031.

¹³ Crítico, *Haffke*, ZStW 87, 47y ss.

1.2. Precisiones sobre el principio de inversión

El principio de inversión¹⁴ se manifiesta de dos modos, denominados en forma esquemática: igual estructura de comportamiento – efecto jurídico inverso, estructura de comportamiento inversa – igual efecto jurídico. Si se quiere entender y formular este principio como regla, bajo la que se puedan subsumir hechos, entonces debe determinarse qué se entiende por «efecto jurídico inverso» y por «estructura inversa». Lamentablemente *Kaufmann* no define estos conceptos, sino que sólo da ejemplos para su aplicación.

De una parte de los ejemplos¹⁵ se puede deducir que «efecto jurídico» y «efecto jurídico inverso» se comportan, el uno respecto del otro, como la afirmación y la negación de la misma consecuencia o valoración jurídica¹⁶. Por el contrario, otras aplicaciones generan la impresión de que, por ejemplo, también la punibilidad de la tentativa y de la imprudencia están situadas en relación de efecto jurídico inverso¹⁷. Pero estos casos serán analizados inmediatamente con más detalle, con lo que se demostrará si es correcto el primer significado mencionado de «efecto jurídico inverso».

La inversión de la estructura tiene sus raíces en la relación entre los conceptos de acción y de omisión¹⁸. La estructura inversa de una acción es la omisión de una acción, la estructura inversa de una acción estructurada de un modo determinado es la omisión de una acción estructurada de la misma manera. Así, por ejemplo, con la tentativa de causación del resultado no deseado se corresponde la omisión de la tentativa de causación del resultado deseado; con la instigación a un hecho prohibido, la omisión de la instigación a un hecho mandado, y así sucesivamente¹⁹.

Aunque también *Haffke* deriva de estos ejemplos el concepto de «estructura inversa», llega, sin embargo, a otras conclusiones. En un primer momento, según él, son «representadas de igual modo en cuanto a la estructura óptica, las acciones prohibidas y las mandadas; luego, ... la particularidad óptica en cuestión se presenta como

¹⁴ Ver *Kaufmann*, *Dogmatik*, p. 87 y ss.

¹⁵ *Kaufmann*, *Dogmatik*, p. 89.

¹⁶ *Grünwald*, *Mayer-Festschrift*, p. 298.

¹⁷ *Kaufmann*, *Dogmatik*, p. 169 y s.

¹⁸ *Kaufmann*, *Dogmatik*, p. 88 y s., 224, 316.

¹⁹ Que en este caso, además de la inversión de la estructura, tenga lugar un cambio en la valoración, de negativa a positiva, de los resultados o de las acciones, no se desprende del principio de inversión, sino que se da por supuesto; en lo referente, cfr. *Struensee*, *Die Konkurrenz bei Unterlassungsdelikten* (1971), p. 35 y s.

omitida en la acción mandada»²⁰. Ya en este punto reside el error decisivo sobre el que *Haffke* construye su crítica a algunas aplicaciones del principio de inversión realizadas por *Kaufmann*, y al principio de inversión en general. No hay que presentar en la acción mandada la particularidad óptica respectiva como omitida, sino una acción mandada con dicha particularidad óptica. No hay que suponer que concurren o que faltan determinadas características de las acciones, sino suponer acciones con determinadas características²¹. Si se tiene presente como base del principio de inversión la «relación de inversión lógica»²² entre acción y omisión, entonces se encuentran en relación de estructura inversa sólo acción y omisión, pero de ninguna manera una acción realizada de un modo, frente a otra realizada de otro modo.

Así están sentadas las bases, para el siguiente análisis crítico de las deducciones con las que *Kaufmann* extrae sus conclusiones sobre la imprudencia de omisión.

1.3. *Deducciones de Kaufmann relativas al delito imprudente*

Kaufmann examina la posibilidad de deducir, con ayuda del principio de inversión, la estructura del delito de omisión imprudente a partir del delito de comisión, sobre la base de tres casos a los que se aplica dicho principio²³:

1.^{er} caso: Delito de comisión imprudente – igual estructura en el ámbito del mandato

El hecho que configura la base de la punibilidad por imprudencia en el ámbito de la comisión se puede definir como causación no final del resultado no deseado. En el ámbito del mandato, la realización no final del resultado jurídicamente deseado posee la misma estructura. Si este resultado se causa, por así decirlo, por error²⁴, entra en

²⁰ *Haffke* ZStW 87, p. 46 y s.

²¹ De hecho, *Kaufmann* apoya esta interpretación con un ejemplo (Dogmatik, p. 122 y s.) que *Haffke*, sin embargo, no toma como base de su inducción para la determinación de la estructura inversa. Este ejemplo deberá ser estudiado minuciosamente más adelante.

²² *Kaufmann*, Dogmatik, p. 316.

²³ Dogmatik, p. 169 y ss.

²⁴ Ejemplo en *Kaufmann*, Dogmatik, p. 169.

consideración —si concurre capacidad de acción— la punibilidad por tentativa. En este caso, la punibilidad de la tentativa en el ámbito del mandato aparece, dado que los fenómenos están estructurados de igual modo, como consecuencia jurídica inversa a la punibilidad por imprudencia en el ámbito de la comisión.

Resulta útil para ulteriores precisiones examinar la relación entre la punibilidad por imprudencia y la punibilidad por tentativa, aun cuando de esta confrontación no se deduzca nada en provecho de la imprudencia de omisión.

La causación no final de un resultado no deseado se presenta, en el ámbito de la prohibición, bajo dos aspectos jurídicos diferentes. Debe negarse la punibilidad en razón de delito doloso (a) cuando concorra un error de tipo; por el contrario, debe tomarse en cuenta la punibilidad en razón de delito imprudente (b). En el ámbito del mandato, ante estructuras fácticas idénticas, estos dos puntos de vista jurídicos se invierten: en los supuestos de causación no final del resultado jurídicamente deseado queda excluida la punibilidad por imprudencia (b); por el contrario, sí entra en consideración la punibilidad por dolo (a), y por cierto, por tentativa —puesto que no concurre la realización de un resultado negativo—. Por lo tanto, mientras en el ámbito de la comisión no es posible aplicar a los hechos la valoración jurídica *a*, pero permanece abierta la valoración jurídica *b*, en el ámbito del mandato, y frente a hechos estructurados de la misma manera, sí es plausible la valoración *a*, y no así, por el contrario, la valoración *b*.

Esta relación de las valoraciones jurídicas se corresponde perfectamente con el concepto de «efecto jurídico inverso» formulado al principio: el aspecto de valor *b* que concurre en un lado, resulta negado en el otro, y el aspecto de valor *a* negado en un lado, resulta afirmado en el otro lado. Brevemente: *b* y *no a* se invierten en *no b* y *a*. Cuando *Kaufmann* confronta directamente la punibilidad de la imprudencia (b) en el lado de la comisión, con la punibilidad de la tentativa (a) en el lado de la omisión, abrevia con ello las conexiones que sólo se revelan a partir del doble aspecto valorativo bajo el que se encuentra el hecho «causación no final de un resultado».

2.º caso: Tentativa de comisión – igual estructura en el ámbito del mandato

Una acción que no alcanza el resultado al que se dirige, jurídicamente no deseado, conduce a punibilidad por tentativa (dolosa); una acción que no realiza el resultado al que se dirige, jurídicamente deseado, plantea la pregunta acerca de la imprudencia de omi-

sión²⁵. Aquí entra por primera vez en escena el delito de omisión imprudente, sin embargo, no como el equivalente a la imprudencia de comisión, sino a la tentativa de comisión. Ya en razón de ello, este punto de partida no es adecuado, al menos por sí solo, para confirmar que la tentativa de consumación sea el único fenómeno al que se puede conectar la punibilidad por imprudencia en el ámbito del mandato.

Esta vez, la punibilidad por imprudencia en el lado del mandato, aparece como efecto jurídico inverso de la punibilidad por tentativa en el lado de la prohibición. Este paralelismo directo se basa en una «conclusión apresurada» similar a la del primer caso:

La acción final que no alcanza el objetivo jurídicamente no deseado, se puede considerar de nuevo bajo dos aspectos valorativos diferentes. Por un lado, configura la base de la punibilidad por tentativa en razón de la finalidad dirigida al resultado; por otro lado, la punibilidad por imprudencia ya no se plantea debido a la falta de producción del resultado. La tentativa fracasada de alcanzar el objetivo mandado está sujeta a las valoraciones enfrentadas en cada uno de los casos. Ella excluye la punibilidad por dolo, debido a que está presente la finalidad dirigida al resultado²⁶ y conduce a la pregunta

²⁵ Kaufmann, Dogmatik, p. 170.

²⁶ Grünwald (Mayer-Festschrift, p. 299 y s.) critica que Kaufmann excluye en estos casos un delito doloso, más allá de lo que permite el principio de inversión; cfr. también Haffke ZStW 87, 61. Grünwald, en este punto, tiene a la vista las constelaciones en las que el sujeto obligado llega al resultado (equivocado), debido a reflexiones ingenuas sobre la ausencia de la situación típica presumida en un principio, o sobre su incapacidad de intervención. Escribe Grünwald (*ob. cit.*, p. 299), «El reflexionar si se da una posibilidad de salvamento no es voluntad de salvamento, y el análisis acerca de si existe la amenaza de un peligro o si se ha producido el accidente, tiene aún menos relación con la voluntad de salvamento, o mejor dicho, con la voluntad de auxilio.» Pero evidentemente no sólo el salto en el agua forma parte del «salvamento», sino también el análisis anterior acerca de si es sensato mojarse o si concurren mejores medidas. Por lo tanto, los actos de pensamiento también pertenecen a las prestaciones exigidas por el mandato, y también los actos de pensamiento son (o pueden ser) actos dirigidos por la voluntad. Por consiguiente, la reflexión acerca de si existe una posibilidad de intervención, es ya un acto mandado y un acto incluido en la voluntad de salvamento; la ejecución de dicha reflexión, una tentativa de cumplimiento de un mandato. Los actos del pensamiento no son, sin embargo, ningún movimiento corporal, y en este sentido el mandato comprende un ámbito del comportamiento más amplio que la prohibición: pensar no está prohibido a nadie, sin embargo, sí resulta obligatorio en ciertas ocasiones; pero no como una prestación aislada, sino como un fragmento necesario para el cumplimiento de un mandato. En este punto se puede percibir una cierta asimetría entre el objeto del mandato y el objeto de la prohibición. No obstante, si los actos de pensamiento deben formar parte, en el sentido expresado, del objeto regulado por el mandato, la referencia a ellos del principio de inversión no crea, tal y como se ha señalado, ninguna dificultad.

acerca de la imprudencia, debido a que no se alcanza el resultado positivo. Los aspectos de valor *a* y *no b* en el caso de las acciones prohibidas, se invierten en *no a* y *b* para el caso de las acciones mandadas. La posible punibilidad en razón de un delito de omisión imprudente no se corresponde, entonces, en el ámbito de la prohibición, con la punibilidad por tentativa sino con la punibilidad por imprudencia, que en dicho ámbito está excluida.

No obstante, en los casos de tentativa de comisión, la negación de la punibilidad por imprudencia está basada en premisas atacables. La ausencia de producción del resultado explica, de acuerdo con el derecho positivo, la falta de punibilidad por delito imprudente; sin embargo no prueba, según el estado actual de la dogmática, que la acción no sea contraria a cuidado, y de ningún modo está resuelto que la misma acción no pueda ser, a la vez, dolosa y descuidada, en relación con la concreta lesión del bien jurídico²⁷. De este modo, la conclusión alcanzada anteriormente resulta como mínimo dudosa si se coloca el aspecto valorativo «contrariedad a cuidado», en el lugar del aspecto valorativo «punibilidad por imprudencia». Pues si es posible que la tentativa de comisión represente, debido al fin pretendido, una acción contraria a cuidado, entonces, para la tentativa de cumplimiento de un mandato, la inversión de esta valoración debería anular la contrariedad a cuidado, y con ello, la base de la punibilidad por imprudencia.

Esta dificultad se resuelve a través de un análisis más preciso de las relaciones entre acción y resultado, que sustentan el juicio sobre la contrariedad a cuidado. La expresión «cuidado» puede referirse en igual medida tanto a consecuencias de la acción valoradas de forma positiva como a consecuencias valoradas negativamente. Pero la pregunta acerca de la evitabilidad de un resultado deseado carece de sentido para el ordenamiento jurídico²⁸, de la misma manera que la pregunta acerca de la producción cuidadosa del resultado no deseado²⁹. Por consiguiente, la falta de cuidado en relación con la evitación de un resultado positivo importa tan poco al ordenamiento jurídico, como la falta de cuidado en miras a la causación de un resultado negativo.

²⁷ Esta cuestión resulta discutida y tiene relevancia práctica sobre todo en los casos de aplicación del principio «in dubio pro reo» y en las reglas de comprobación de la elección, cfr., por ejemplo, *Jakobs* GA 1971, p. 260; *Otto*, *Peters-Festschrift* (1974), p. 378 y s.; *Rudolph*, SK, apéndice § 55, núm. marginal 21; *Schmidhäuser*, AT, 10/115.

²⁸ Cfr. *Kaufmann*, *Dogmatik*, p. 169.

²⁹ Cfr. *Androulakis*, *Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte* (1963), p. 137; *Schmidhäuser*, *Schaffstein-Festschrift* (1975), p. 133, 135.

Estas reflexiones muestran que en la tentativa descuidada de cumplimiento de un mandato, adquiere relevancia un tipo de falta de cuidado que no desempeña ningún rol en el ámbito de la comisión. El plan delictivo puede fracasar por haber sido ejecutado con torpeza, y el ordenamiento jurídico no valora estas deficiencias negativamente. Sólo en esto se basa la inversión de la valoración relativa a la punibilidad por imprudencia, y no en la falta de resultado positivo (en la omisión) o negativo (en la comisión), comprobada por el momento sin mayores profundizaciones.

Esta consecuencia confirma la constatación señalada al principio, en cuanto a que la imprudencia de omisión no se corresponde en este punto con la imprudencia de comisión. En el siguiente caso de aplicación del principio de inversión, se debe analizar si la tentativa descuidada de cumplimiento muestra, en definitiva, paralelismos con la imprudencia de comisión.

3.º caso: El delito de comisión imprudente – estructura inversa en el ámbito del mandato

La inversión de la estructura del delito de comisión imprudente promete, a primera vista, la explicación más vasta sobre el delito de omisión imprudente, pues se debe aplicar la misma valoración jurídica, esto es, punibilidad por imprudencia. *Kaufmann* llega en este punto, luego de escasas explicaciones, a la conclusión de que con el delito de comisión imprudente, que es caracterizado en este contexto como un actuar bajo desconocimiento de los hechos que se causan, se corresponde la tentativa de cumplimiento de un mandato, como un actuar bajo suposición errónea de hechos que no se causan³⁰. La tentativa de cumplimiento de un mandato se revela, de nuevo, como el (único) fundamento de la imprudencia de omisión.

Haffke ha criticado recientemente de manera exhaustiva este caso de aplicación del principio de inversión³¹. A tal efecto, caracteriza el lado subjetivo del delito de comisión imprudente, o dicho de otro modo, el caso del error de tipo, con la siguiente expresión: «A no quería producir el resultado prohibido»³². Y define entonces la estructura inversa de este hecho con el enunciado: «A ha omitido no querer producir el resultado mandado», con otras palabras, «A ha omitido

³⁰ Dogmatik, p. 170 y s., 122 y s.

³¹ ZStW 87, p. 47 y ss.; cfr. también *Androulakis*, Studien, p. 259 y s.

³² *Haffke*, ob. cit., p. 48.

no querer algo»³³. Puesto que *Kaufmann* contrapone como estructura inversa al delito de comisión imprudente, la tentativa de cumplimiento de un mandato (A quiere ejecutar la acción mandada, o mejor dicho, A quiere algo), *Haffke* deduce que *Kaufmann* convertiría el enunciado «A ha omitido no querer algo» —al que *Haffke* llega a través de la inversión de la estructura del delito de comisión imprudente— en la proposición: «A quiere algo» (= tentativa de cumplimiento de un mandato)³⁴. Después, *Haffke* emprende la comprobación de que ambas declaraciones no son idénticas³⁵, explicando que la doble negación incluida en el primer enunciado, contiene, posiblemente, una afirmación en términos lógicos pero no ontológicos. Puesto que ontológicamente en la doble negación sólo se niega otra acción³⁶, que se presenta en el lugar de la acción negada originariamente.

Esta complicada y dudosa argumentación, que convierte «ontológicamente» la doble negación de algo «a» determinado, en la simple negación de algo «x» desconocido, es innecesaria, y por cierto, debido a varias razones:

Que la frase «A ha omitido no querer algo» no es idéntica a la frase «A ha querido algo» surge ya de que la segunda, al contrario que la primera, contiene una expresión con sentido. El primer enunciado tiene tan poco sentido³⁷ como la construcción conceptual «omisión de la omisión»³⁸ que al parecer toma como base, y que *Haffke* atribuye a *Kaufmann*³⁹ como «relevante para la argumentación y determinante de sus conclusiones». Puesto que la ausencia de una acción determinada integra el contenido mínimo del concepto de omisión, lo cual también *Haffke*⁴⁰ destaca, «omisión de la omisión»

³³ *Ob. cit.*, p. 48.

³⁴ *Ob. cit.*, p.48, 51.

³⁵ *Ob. cit.*, p. 49 y ss., 54.

³⁶ Pues *Haffke* no puede «imaginar a nadie que, en una situación, sólo omita y no realice también al mismo tiempo otra posibilidad concreta de acción» (*ob. cit.*, p. 52, nota al pie núm. 25). Existencia humana en actividad constante —con un «diagnóstico ontológico» semejante, no se puede modificar esencialmente el principio de inversión.

³⁷ Si del principio de inversión se dedujera una frase de este tipo, sería, sólo por eso, refutado; no habría que realizar más esfuerzos.

³⁸ Esta figura presupone, por cierto, que *Haffke* entiende la comisión imprudente como omisión. Pues en el enunciado «A ha omitido, no querer producir el resultado mandado», la segunda parte de la oración representa el lado subjetivo del delito de comisión imprudente —sólo que revalorado ya en lo que se refiere al resultado— (vid. *Haffke, ob. cit.*, p. 48), cuya estructura invierte *Haffke* a través del precedente «A ha omitido».

³⁹ *Haffke, ob. cit.*, p. 46, 47.

⁴⁰ *Ob. cit.* p. 44.

significa ¡la falta de una determinada acción de la falta de una determinada acción! Resulta sorprendente, debido a esta utilización irreflexiva del concepto de omisión, la recriminación de que *Kaufmann* se manifieste en contra del concepto de omisión referido a una acción concreta determinada, «mientras nos hemos esforzado exclusivamente en exponer de nuevo la justificación de este enunciado y seguirla consecuentemente en nuestra argumentación»⁴¹

Haffke infiere sus conclusiones a partir de un concepto incorrecto de «estructura inversa»⁴². Cuando se define el delito de comisión imprudente con la proposición «A no quería producir el resultado prohibido», debe tenerse en cuenta que esto sirve para definir una acción realizada (que causa el resultado no deseado). Esta acción se describe a través de una característica expresada negativamente, a través de la falta de voluntad dirigida al resultado (negativo). Al invertir esta estructura no hay que presentar como «omitida» o como ausente esta característica, sino una acción (que causa el resultado positivo), la cual se caracteriza, en todo caso, por la ausencia de voluntad hacia el resultado (positivo). El problema de la doble negación no surge en ningún momento. Se trata solamente de la omisión de una acción descrita en parte de manera negativa.

Nada distinto sucede cuando, siguiendo a *Kaufmann*, se define el delito de comisión imprudente, o mejor dicho, el caso del error de tipo, como «actuar con desconocimiento de los hechos que se provocan». A la acción con desconocimiento de su efecto dañino se contrapone, como estructura inversa en el lado del mandato, la omisión de una acción definida por el desconocimiento de su efecto favorable. No hay que invertir el desconocimiento en conocimiento (suposición errónea), sino una acción caracterizada por el desconocimiento (de sus consecuencias dañinas) en la omisión de una acción descrita igualmente por el desconocimiento (de sus consecuencias favorables).

Si la omisión de una acción caracterizada de este modo adquiere el significado de delito de omisión imprudente, es algo que debe ser analizado más adelante. Lo que aquí interesa, en primer lugar, es únicamente la constatación de que la tentativa (descuidada) de cumplimiento de un mandato no es, en ningún caso, el fenómeno que se manifiesta como estructura inversa de la comisión imprudente. De este modo, se demuestra que tanto *Kaufmann* como *Haffke*, no aplican correctamente el principio de inversión a la comisión imprudente.

⁴¹ *Haffke*, *ob. cit.*, p. 52 y s.

⁴² *Vid. supra.*, p. 2 s.

Finalmente, esto puede explicarse, de nuevo, a través de la sencilla idea básica que sostiene los argumentos hasta aquí esgrimidos. La tentativa de cumplimiento de un mandato y la comisión imprudente constituyen acciones; ya en razón de ello, no están en relación de estructura inversa. Pues la estructura inversa de una acción —dado que el principio de inversión proviene de la relación inversa entre acción y omisión— reside únicamente en la omisión, pero nunca en la ejecución de una acción estructurada de otro modo, sea como fuere dicha estructura. Que la comisión imprudente y la tentativa descuidada de cumplimiento sean susceptibles de las mismas valoraciones jurídicas, no justifica la conclusión de que se encuentran en relación de estructura inversa, sino que se explica sobre la base de otras relaciones⁴³.

Si en los casos de tentativa descuidada de cumplimiento de un mandato entra en consideración un delito de omisión imprudente, ello no se debe, obviamente, a que el sujeto obligado haya ejecutado una acción descuidada. Lo decisivo es, más bien, que él ha omitido la acción cuidadosa de salvamento que le era posible. La intrincada pregunta acerca de la medida de cuidado, con la que se valora en el ámbito de la comisión qué acciones están prohibidas, no se plantea en estos casos. La norma de cuidado exige al sujeto obligado la «mejor» acción «posible» en orden a la evitación final del resultado⁴⁴. En cuanto a la finalidad, parece ser a primera vista la misma acción que también exige el mandato que sirve de base al delito doloso^{45/46}. En

⁴³ El actuar en desconocimiento (X) y el actuar bajo suposición errónea (Y) de las consecuencias perjudiciales, están sujetos a valoraciones opuestas en el ámbito de la prohibición, a saber, el primero (X) a la negación de la punibilidad por dolo (*no a*) así como a la afirmación de la punibilidad por imprudencia (*b*); el segundo a la afirmación de la punibilidad por dolo (*a*) y a la negación de la punibilidad por imprudencia (*no b*).

Las acciones estructuradas de igual modo en el ámbito del mandato soportan valoraciones contrarias: frente al actuar en desconocimiento de las consecuencias positivas (X) entra en consideración la punibilidad por dolo (*a*), mientras se suprime la punibilidad por imprudencia (*no b*). Actuar bajo suposición errónea de las consecuencias positivas (Y) excluye la punibilidad por dolo (*no a*), y, por el contrario, no excluye la punibilidad por imprudencia. La conclusión de que una acción con estructura X en el ámbito de la prohibición (imprudencia de comisión), recibe la misma valoración jurídica que la acción con estructura Y en el ámbito del mandato (tentativa de cumplimiento), no es falsa y no está en contradicción con el principio de inversión, sin embargo, por otra parte, no se puede argumentar solamente con dicho principio.

⁴⁴ Kaufmann, Dogmatik, p. 176, 126.

⁴⁵ Pues quien conscientemente no ejecuta la acción representada como la mejor posible, sino sólo una menos prometedor, es culpable de un delito doloso de omisión (Kaufmann, Dogmatik, p. 126; Jescheck, Lehrbuch, p. 466, nota al pie núm. 5 y p. 479, nota al pie núm. 68 a; Stratenwerth, AT I, núm. marginal 1048). —Sin embargo, aquí

todo caso se trata también de una evitación final del resultado, y no se corresponde con aquella definición de la acción omitida que ha surgido como estructura inversa de la comisión imprudente.

Por último, respecto a la tentativa de cumplimiento de un mandato, se debe señalar, entonces, que ni la ejecución descuidada de un salvamento, ni la simultánea omisión de un salvamento cuidadoso, constituyen la estructura inversa de la imprudencia de comisión. Por consiguiente, este caso de aplicación del principio de inversión a la tentativa de cumplimiento de un mandato, no se identifica como punto de conexión de la imprudencia de omisión, y de este modo, tampoco como su fundamento único.

2. La evitación no final del resultado

Ha quedado demostrado que la omisión de una acción que se caracteriza por el desconocimiento de sus consecuencias beneficiosas, consistentes en la evitación de una amenaza de lesión de un bien jurídico, constituye la estructura inversa de la comisión imprudente. A primera vista, resulta extraño que este hecho —la ausencia de una acción cuya ejecución habría producido, de manera inconsciente y sin intención, el resultado deseado— deba generar punibilidad por imprudencia, que deba haber mandatos que exigen acciones no finales en miras a la evitación del resultado. En este sentido, opina también *Grünwald*⁴⁷ que el derecho no tiene ningún interés en la omisión de

también se plantea la cuestión acerca de los «límites de la víctima», acerca de la adecuación de la prestación exigida, discutida bajo el ambiguo término de la «exigibilidad» (cfr. *Schöne*, *Unterlassene Erfolgsanwendungen und Strafgesetz*, 1974, p. 90 y ss.). Pero la «reducción de lo necesario a lo adecuado» (*Schöne*, *ob. cit.*, p. 99) no es un problema específico de la acción cuidadosa exigida, sino que debe prestarse ya en el ámbito de los delitos dolosos.

⁴⁶ Con respecto a la cuestión que se desprende de forma evidente, acerca de si en este punto son idénticas las normas en que se basan el delito doloso y el imprudente, sólo puede hacerse una remisión. *Kaufmann*, quien atribuye a ambos tipos delictivos la infracción de normas distintas (*Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, 1954, p. 110 y ss. 223 s.), opina incluso que también en los casos de la tentativa de cumplimiento descuidada, interviene una norma distinta a la del delito doloso (*Dogmatik*, p. 176, nota al pie núm. 222); la diferencia de las normas se debería manifestar en que se exigen acciones finales distintas.

La pregunta que se plantea aquí se diferencia de la cuestión, que ya ha sido abordada en otro contexto, acerca de si el delito doloso y el imprudente lesionan en general normas diferentes, o mejor dicho, están incluidos en tipos básicos diferentes; pues allí la dificultad radica en encontrar una descripción unitaria de las acciones dolosas e imprudentes prohibidas, mientras aquí lo problemático es la descripción diferente.

⁴⁷ *Das unechte Unterlassungsdelikt*, Diss. (Göttingen) 1956, p. 12.

una acción que hubiera provocado, de manera no intencionada, las «consecuencias a partir de las cuales se concibe la acción». Y los ejemplos de consecución no final del resultado pretendido por el mandato propuestos por *Kaufmann*⁴⁸ —el envío por error de un acuerdo escrito para la realización de un plan delictivo, o el frenar en seco detrás de un motociclista que se ha caído, de modo que el conductor de un camión que circula en sentido contrario, advierte el accidente y presta ayuda—, tampoco contribuyen a la suposición de que acciones con efectos positivos no finales podrían ser contenido de mandatos. El que no obstante tales mandatos sean imaginables, y que también resulte plausible castigar su infracción, seguida de consecuencias graves, como hecho imprudente, puede demostrarlo un caso jurisprudencial⁴⁹ ligeramente modificado:

El jefe de estación omite, contra las disposiciones vigentes, informar al guardabarreras de que se invierte el orden de llegada de dos trenes. En consecuencia, el guardabarreras cree que el tren que se anuncia con una señal sonora automática es el tren de pasajeros que según el horario previsto es el próximo en llegar, y que se detendrá en la estación. Levanta la barrera para dejar pasar a las personas que están esperando. En realidad, el tren que se aproxima es un tren de mercancías urgentes, que según el horario no debía llegar sino 20 minutos más tarde y que atraviesa la estación sin detenerse. El tren de mercancías arrolla sobre el paso a nivel a un motociclista y lo mata. —El jefe de estación fue condenado, entre otros, en razón de homicidio imprudente por omisión.

La acción, cuya ausencia puede fundamentar un delito de omisión, es el aviso al guardabarreras acerca del cambio de tren. La ejecución de esta acción habría tenido como consecuencia que el guardabarreras no habría levantado la barrera, y por tanto, la muerte del motociclista se habría evitado. La capacidad de avisar, de ninguna manera presupone que el jefe de estación se represente la amenaza de muerte de los transeúntes que cruzan el paso a nivel. Ni siquiera depende de que le sea reconocible la lesión del bien jurídico; pues un aviso final se puede llevar a cabo, y de hecho se realiza con frecuencia, sin pensar en la evitación del resultado que amenaza con producirse⁵⁰. Únicamente requiere el conocimiento del receptor de la noticia y una representación de las circunstancias que deben darse a conocer.

⁴⁸ Dogmatik, p. 169. En estos ejemplos concurre incluso, al mismo tiempo, el conocimiento de la situación típica del delito doloso.

⁴⁹ BGHSt. 6,1.

⁵⁰ La reconocibilidad individual del resultado no es, sin embargo, irrelevante, ver al respecto *Kaufmann*, ZfR 1964, 52; *Schöne*, JZ 1977, 158.

Este ejemplo confirma en un caso concreto, como lo ha probado *Schöne*⁵¹, que un concepto de omisión que admite el elemento del conocimiento del fin de la acción, no bloquea la posibilidad de sancionar casos en los que falte el conocimiento de que un resultado amenaza con producirse. Pues se trata de acciones con fines diferentes de aquellos cuya realización exigen los mandatos que sirven de base a los tipos dolosos. Por consiguiente, no hay que preguntarse acerca de la capacidad de evitación final del resultado, sino sobre la capacidad de una acción con otra finalidad: la información al guardabarreras acerca del cambio del tren, echar arenilla sobre el hielo, el alumbrado de las escaleras de la casa, tapar una fosa, instalar una barandilla en un puente, dar aviso acerca de que un vehículo ha quedado detenido, anunciar a los trabajadores de la vía sobre los trenes que se aproximan, y así sucesivamente⁵². La capacidad de acciones finales de este tipo, que se sitúan sobre todo en el ámbito de los llamados deberes de seguridad en el tráfico, no requiere la representación de que puede producirse la lesión de un bien jurídico, sino sólo el conocimiento de cada uno de los llamados fines «más próximos» de la acción. En este sentido, también la situación típica del delito imprudente es diferente a la del delito doloso. No obstante, que aquí resulte problemático exigir el conocimiento de la situación típica para afirmar la capacidad de acción, se debe a lo siguiente:

Así como el delito de comisión imprudente se basa en una acción cuya finalidad no está tipificada legalmente⁵³, sino que, como suele decirse, pueden ser contrarias a cuidado acciones de cualquier finalidad⁵⁴; lo mismo ocurre en el tipo del delito de omisión imprudente

⁵¹ JZ 1977, p. 157 y s.

⁵² Cfr. la exposición de la jurisprudencia en *Welp*, *Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung* (1967), p. 76 y s., 80 y s., 89 y s. – También *Gallas* (*Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten*, 1963, p. 32) tiene probablemente a la vista los casos de evitación no final de un resultado, cuando habla de los deberes de cuidado que no exigen un «actuar que evite directamente el resultado lesivo», sino que ordenan la ejecución de acciones «que deben excluir ya el peligro de lesión». (Sin embargo, toda acción, que inhibe una condición necesaria, evita también el resultado).

⁵³ *Welzel*, *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte* (1961), p. 14 y s.; *Strafrecht*, p. 131; *Kaufmann ZfR* 1964, p. 45 y s.; *Welzel-Festschrift* (1974), p. 408.

⁵⁴ En contra, *Kaufmann ZfR* 1964, p. 46, y *Welzel-Festschrift* p. 409 y s.; *Stratenwerth*, AT I, núm. marginal 148 y s.; *Jakobs*, *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, 1972, p. 73 y ss. Todavía se discute, incluso, que la acción prohibida por la norma de cuidado se pueda caracterizar únicamente a partir de su finalidad, esto es, que la acción contraria a cuidado y la acción no prohibida se distingan ya, y solamente, en su finalidad; cfr. al respecto detalladamente, *Zielinski*, *Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff* (1973), p. 168 y ss. Pero resulta evidente, por ejemplo, que una maniobra de adelantamiento ejecutada cuidadosamente es, en la concreta finalidad,

que aquí se analiza. Se trata de la falta de una acción, que (de manera no final) habría evitado el resultado amenazador de modo posible, probable o seguro. Esta acción no está determinada con precisión, pero su finalidad, en todo caso, no se vincula con la evitación de un resultado. La falta de tipificación de la acción exigida y con ello también de la correspondiente situación típica, se sustituye aquí, al igual que en los delitos de comisión imprudente, por una decisión del operador jurídico. Él decide en qué situaciones qué comportamientos, debido a sus posibles efectos positivos, son obligatorios para el mantenimiento de determinados bienes jurídicos⁵⁵. La problemática de la construcción de normas de cuidado se corresponde entonces, exactamente, con la que concurre en el delito de comisión.

Con ello se comprueba que los casos de estructura inversa de la comisión imprudente pueden constituir un delito de omisión imprudente. Al mismo tiempo, se demuestra que la imprudencia de omisión no sólo entra en consideración en los casos de tentativa de cumplimiento descuidada, sino también cuando se desconoce la amenaza de lesión del bien jurídico. Ni el principio de inversión, ni el concepto de inversión construido por *Kaufmann* a partir de la capacidad de acción, se oponen a la aceptación de un delito de omisión imprudente, en los casos en que —dicho brevemente— no concorra una evitación no final del resultado.

3. La «cognoscibilidad» de la situación típica del delito doloso

Tal y como *Schöne*⁵⁶ ha analizado, en el caso ampliamente debatido de la situación típica «reconocible», no se trata, en verdad, contra la opinión dominante, de un problema del concepto de omisión. Pues detrás de la «cognoscibilidad» se encuentra la ausencia de una acción *a*, cuya ejecución habría tenido como consecuencia el conocimiento de la situación típica del delito doloso, y a partir de ello, la capacidad de evitación final del resultado, es decir, la capacidad para otra acción (b)⁵⁷. Si se quiere penar en situaciones de este tipo

referida no sólo al «adelantamiento» sino a más elementos de la situación, una acción final distinta al adelantamiento descuidado; sin embargo, una descripción definitiva de la finalidad contraria a cuidado choca con considerables dificultades.

⁵⁵ *Kaufmann*, *Welzel-Festschrift*, p. 409.

⁵⁶ *JZ* 1977, p. 154 y ss.

⁵⁷ Cfr. ya *Kaufmann*, *Dogmatik*, p. 41. También *Grünwald* (*Mayer-Festschrift*, p. 301) y *Haffke* (*ZStW* 87, p. 63 y s.) perciben estas estructuras, pero no extraen las consecuencias sugeridas.

por delito de omisión imprudente, entonces un concepto de omisión que exige el conocimiento de la finalidad de la acción, estará satisfecho cuando el fin de la acción *a* sea conocido⁵⁸.

Esto significa al mismo tiempo que sólo la ausencia de la acción *a*, a partir de la cual surge o se obtiene el conocimiento, es aquel fragmento del comportamiento que constituye, en este caso, lo ilícito del delito de omisión imprudente. La capacidad para la ejecución de una acción final de salvamento, alcanzable a través de la realización de esta primera acción, no es nada más que un resultado intermedio en conexión con la causalidad potencial requerida para la evitación de la amenaza de lesión del bien jurídico; es decir, una circunstancia que figura en el lado del resultado, entre las condiciones objetivas de la punibilidad.

De este modo, se resuelve también la objeción que planteó en este contexto *Grünwald*⁵⁹, quien parte de un concepto diferente de omisión, y a la que se adhirió *Haffke*⁶⁰: puesto que también en los casos en los que la situación típica es reconocible, el sujeto obligado es capaz de practicar una evitación final del resultado, que sin embargo omite, debería alcanzarle la pena del delito doloso; pues la omisión de una producción final del resultado positivo experimenta, según el principio de inversión, la misma valoración que la producción final del resultado negativo. Esta indiscutible consecuencia, que debería conducir al principio de inversión al absurdo, rebate, en lugar de ello, el concepto de omisión empleado. El fallo de la argumentación radica en suponer que en el caso de una situación típica reconocible se «omite» la evitación final del resultado; lo que se omite, sin embargo, es otra acción, a saber, una acción que proporciona conocimiento, y sólo en relación con la acción omitida se tiene que hacer valer el principio de inversión.

Con ello resulta: la acción que proporciona el conocimiento y que se sitúa en el campo previo a la evitación del resultado, no encuentra su paralelo en la comisión imprudente. Una situación correspondiente en el ámbito de la comisión —la ejecución de una acción que proporciona el conocimiento de un resultado negativo, realizable a través de la ejecución posterior de una acción propia— más bien no desempeña ningún papel como comportamiento delictivo⁶¹, en todo caso, no en el ámbito del delito imprudente, donde la

⁵⁸ *Schöne*, JZ 1977, p. 158.

⁵⁹ Mayer-Festschrift, p. 301 y s.

⁶⁰ ZStW 87, p. 64 y s., visto también p. 58 y s.

⁶¹ De este modo se comprueba de nuevo (explicado ya en la nota al pie núm. 26) que no todas las constelaciones relevantes en el ámbito del mandato, se reflejan por

finalidad no está tipificada legalmente. Cuando, no obstante, la omisión de determinadas acciones que proporcionan conocimiento —hay que pensar sobre todo en las actividades de vigilancia, control, examen y supervisión⁶²— se castiga como delito imprudente, se trata entonces en este sentido de una decisión valorativa autónoma en el ámbito del mandato, no señalada por la imprudencia de comisión.

El paralelismo con la comisión imprudente reside, sin embargo, en que falta igualmente una tipificación legal de las acciones finales requeridas. Una aclaración más detallada de las relaciones, ha permitido reforzar la conclusión de que la «cognoscibilidad» de la situación típica del delito doloso no ofrece para ello ningún sustituto⁶³. La descripción objetiva de las acciones que se deben exigir, persiste como problema normativo también en la imprudencia de omisión⁶⁴.

4. Conclusión

Entre los delitos de omisión imprudente se deben distinguir tres formas básicas: la ausencia de una evitación final cuidadosa del resultado (en los casos de tentativa descuidada de cumplimiento de un mandato), la falta de una acción cuya finalidad no está tipificada, que habría evitado la amenaza de lesión del bien jurídico sin una voluntad dirigida a tal fin (evitación no final del resultado) y, por último, la omisión de una acción cuya ejecución habría proporcionado el conocimiento de la situación típica del delito doloso y de este modo habría posibilitado la aplicación de la norma del delito doloso.

Los casos difieren tanto en lo relativo a los rasgos característicos de las acciones que no concurren (evitación final y cuidadosa del resultado, evitación no final del resultado, obtención del conocimiento), como en cuanto a las estructuras de comisión paralelas (tentativa de comisión, imprudencia de comisión, ningún correspondiente). En este sentido, no es posible reconocer una estructura unitaria en el

completo en estructuras correspondientes de los comportamientos prohibidos. Aquí puede establecerse una objeción al principio de inversión. Ésta sólo se refiere a que la deducción que se desprende del actuar delictivo no agota los fenómenos que aparecen en el ámbito del mandato; esto lo revela también, por ejemplo, la colisión de deberes de actuar, que no encuentra ningún opuesto en el ámbito de la comisión. La pretensión de transferir las valoraciones de las estructuras de acción relevantes en el ámbito de la prohibición, a actos mandados estructurados de manera correspondiente, permanece intacta.

⁶² *Schöne*, JZ 1977, p. 158, nota al pie núm. 74.

⁶³ Cfr. ya *Schöne*, JZ 1977, p. 155.

⁶⁴ Cfr. *Schünemann*, Grund, p. 43.

delito de omisión imprudente, ni tampoco la falta de tipificación legal se presenta como un rasgo común⁶⁵. Tampoco pueden agruparse estos casos bajo el denominador común del desconocimiento de circunstancias del tipo objetivo. Pues en la tentativa de cumplimiento, cuando el sujeto obligado duda de la efectividad de la única acción de salvamento que entra en consideración o está inseguro de si es la medida elegida u otra distinta la que ofrece mayores oportunidades de salvamento, no falta ni el conocimiento de la amenaza de resultado, ni el conocimiento de que no se realiza una acción posible —lo que es exigido por la opinión dominante para el dolo—. La exclusión de dolo sólo se puede fundamentar, aquí, a través de la ejecución de una acción con tendencia a evitar el resultado⁶⁶.

Las formas básicas también pueden aparecer combinadas. Tanto la evitación no final del resultado como la obtención de conocimiento pueden ser calificadas como descuidadas; o la capacidad para realizar estas acciones sólo puede lograrse como producto de una obtención de conocimiento siempre anterior. Sin embargo, con el alejamiento del último acto⁶⁷, para el cual es necesaria, en el marco de la causalidad potencial, causalidad hipotética respecto del resultado de salvamento⁶⁸, aumentan las dudas acerca de la estipulación de un deber de actuar garantizado penalmente.

El análisis de la estructura de la acción no elimina los problemas de valoración, tampoco resueltos en los casos de imprudencia de omisión. Pero este análisis permite, además de una comparación con los delitos de comisión, un planteamiento más preciso del problema y una visión de conjunto más detallada sobre las consecuencias de las decisiones valorativas que se deban adoptar —sobre la base de la apelación al principio de inversión⁶⁹ y bajo la aplicación consecuente de un concepto unitario de omisión de acciones finales—.

⁶⁵ *Vid. supra.* p. 7.

⁶⁶ *Samson*, *Strafrecht I*, p. 228. *Kaufmann*, *Dogmatik*, p. 109 y s., 123 y ss., 133 y s., no trata estos casos de duda.

⁶⁷ En este contexto es notable que, por ejemplo, *Gallas* (*Verantwortlichkeit*, p. 35 y s., 39, 43-45) restrinja la responsabilidad penal de algunas de las personas que participen en la construcción de un edificio, a la percepción de determinadas deficiencias o fallos, excluyendo explícitamente la responsabilidad por mera «cognoscibilidad».

⁶⁸ *Vid. supra.*, p. 9 y s.

⁶⁹ Resulta totalmente adecuado, lo que siempre se puede aducir en contra del principio de inversión, pedir cuentas acerca de qué principios y estructuras sostienen las valoraciones y las diferencias de valoración penales, pues eso obliga a un análisis exhaustivo de los hechos relevantes y de los elementos valorativos.