

XI Encuentro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal
“Celebración de los 10 años de existencia de la AAPDP”

PROBLEMÁTICA DE LA OMISIÓN IMPROPIA

**DOBLE MODALIDAD Y EL ARTÍCULO 144, INC. 3° DEL CÓDIGO PENAL
DE LA NACIÓN**

CAROLINA BRESSIA

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Teléfono: 1559255968
Dirección: Mendoza 3593 2°
Código postal: 1425
Mail: carolina.bressia@pjn.gov.ar

MATÍAS EZEQUIEL EIDEM

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Teléfono: 1544404612
Dirección: Núñez 5873, Capital Federal.
Código Postal: 1431
Mail: matieidem@gmail.com

“El torturado ha experimentado que en este mundo el otro puede existir como soberano absoluto, cuyo dominio equivale al poder de infligir dolor y de destruir”^{xi}

I) Introducción

La doctrina coincide en que el núcleo de cada tipo penal lo compone la denominada “acción típica”. Ahora bien, la cuestión en la que disienten es en señalar cómo se satisface aquélla, lo que se relaciona directamente con el principio constitucional de lesividad, pero también con el de legalidad. Una parte de la doctrina entenderá que será suficiente con la mera infracción de la norma o del deber, sin importar de qué manera se infringió y tampoco lo que efectivamente suceda con el bien jurídico. En cambio, la postura que sostenemos por ser acorde a la Constitución Nacional, no solo exige como requisito fundamental la lesión del bien jurídico sino que además debe ser afectado de la manera prevista en la ley penal en sentido formal (arts. 18 y 19 CN).

El análisis que proponemos gira en torno al delito de tortura -previsto en el art. 144 ter del Código Penal- y más precisamente, en determinar de qué manera se lesiona el bien jurídico libertad. No hay dudas de que el mencionado tipo penal es doloso, pero ¿se trata únicamente de una modalidad activa?

Previo a responder esa pregunta, corresponde advertir cuáles son las categorías comisivas dolosas que propone el legislador al momento de criminalizar conductas en abstracto - proceso de criminalización primaria -. Aquel posee dos técnicas: por un lado, puede prohibir comportamientos (“no matarás”, “no robarás”, “no abusarás sexualmente”, etc.), y por el otro, prescribir imperativamente cuál debe ser el comportamiento debido (“prestarás socorro”, “pondrás en conocimiento a una autoridad competente de una detención ilegal”, etc). Por eso, antes de conocer el tipo penal en cuestión, no podemos determinar que un comportamiento es activo o que es omisivo. Esa caracterización sólo es posible una vez conocida la modalidad elegida por el legislador en la ley penal. Según Silva Sánchez, “la conducta en sí (con “carácter de acción”) no ofrece todavía un contenido determinado; no es aún ni “comisión” ni “omisión”ⁱⁱ.

Está claro que acción y omisión no son lo mismo. Pese a que algunas posturas entienden que desde una *perspectiva normativa*ⁱⁱⁱ en ciertos casos existe equivalencia entre hacer y no hacer, lo cierto es que el sentido de cada comportamiento, valorando sus aspectos ontológicos, no son lo mismo. En este orden de ideas, un voto disidente de los ministros Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que “*resulta groseramente contrario al sentido común afirmar que es exactamente lo mismo abandonar que causar lesiones, cuando es evidente que se trata de supuestos de hecho distintos y que, por otra parte, no existe clausula legal alguna en nuestro ordenamiento jurídico que establezca que no evitar un resultado típico equivalga a causarlo*”^{iv}.

Si bien ambas técnicas legislativas son constitucionalmente aceptadas, la elección por una u otra influirá en la mayor o menor amplitud del ámbito de libertad de los individuos de ese Estado. En nuestro caso, por imperio del artículo 19 de la Constitución Nacional, todo lo que no está prohibido ni “mandado”, es libertad y, en consecuencia, la libertad de la que gocen los individuos será mayor si, entre las conductas criminalizadas, predominan tipos activos.

Sin embargo, la distinción entre estructuras activas y omisivas no puede soslayar las características de los sucesos que ocurren en la “realidad” puesto que a ella debe adaptar su producción el legislador. Caso contrario, procedería a una creación ficcional que se acercaría a la doctrina neokantista que, si bien hizo algunos aportes a la dogmática jurídica, también fue la base de los regímenes jurídicos más nefastos de la historia^v. Por lo tanto, el legislador debe admitir que los diferentes bienes jurídicos pueden ser lesionados de distintas maneras y a esas modalidades debe responder la criminalización primaria.

Corresponde en consecuencia, vincular esta “realidad” con el principio de legalidad y también de lesividad, y observar de qué forma el legislador se anticipó a esta problemática. Desde ya, esto no queda librado a la valoración absoluta de cada intérprete, pues ello carecería de sentido, y mucho menos a la creación de estas categorías por parte de los operadores jurídicos, ya que la elaboración de normas con contenido punitivo es indelegable. Ergo, encontraremos en el Código Penal, como también en las diversas leyes que tipifican delitos, algunas descripciones típicas que incluyen, en un mismo concepto, modalidades activas y omisivas.

Así, algunos tipos penales expresamente reconocen la posibilidad de ser cometidos mediante acción u omisión: en la quiebra fraudulenta (art. 176 Código Penal), el incumplimiento de deberes de funcionario público (art. 249 Código Penal), etc. En otros casos, la descripción típica no se refiere en

forma precisa a una conducta activa o una omisión, sino que se utilizan términos que admiten ambas modalidades, esto se da, como indica Novoa Monreal, “cuando el tipo correspondiente emplea formas verbales que pueden significar, de hecho, tanto una acción como una omisión sin forzar de manera alguna la descripción típica, sino que al contrario, dándole su más cabal aplicación”^{vi}. En este mismo sentido, señala Jescheck, que hay elementos del tipo en los que hacer y el omitir se incluyen en un mismo concepto^{vii}. También De Luca sostiene que “existen gran cantidad de delitos que están redactados de una manera que admiten las dos modalidades, por ejemplo, la administración infiel o fraudulenta (art. 173, inc. 7, Código Penal), o el prevaricato de la parte (art. 271, consistente en perjudicar deliberadamente la causa que le esté confiada), o el favorecimiento de la fuga de un detenido (art. 281 Código Penal).”^{viii} Es importante reiterar nuevamente que estas dos últimas categorías se refieren a tipos que contienen omisivos escritos respetuosos del principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional^{ix}.

En la última estructura típica, que se denomina *doble modalidad*, a diferencia del supuesto de omisión impropia no escrita que propone parte de la doctrina -derivado de un proceso de analogía en el que se extrae la conducta omisiva de un tipo esencialmente activo so pretexto de la idea de equivalencia-, la misma composición del tipo es la que admite la comisión de ambas formas. Con ello, no se supera la “máxima capacidad de la palabra”^x a fin de establecer equivalencias normativas, por el contrario, se respeta el vínculo entre lo expresamente señalado por el legislador, y los acontecimientos que modifican la “realidad”. Es decir, “son tipos penales que no aluden en forma precisa ni a un hacer positivo ni a una omisión, sino que utilizan en su descripción palabras comprensivas, mediante las cuales el legislador se propone abarcar tanto formas activas como pasivas de realizarlos”^{xi}.

El *nullum crimen sine lege* exige que las personas puedan conocer el alcance de la ley penal antes de actuar. Es lo que Franz v. Liszt denominó como la *carta magna del delincuente* que protege al individuo de intromisiones arbitrarias del poder estatal de todo castigo por una conducta que no haya sido claramente declarada punible antes del hecho^{xii}. En consecuencia, si bien entendemos que toda interpretación va a depender finalmente del operador jurídico en cuestión, quien intervendrá indefectiblemente con su cuota de subjetividad, en los casos en que el legislador propuso la estructura típica admitiendo la *doble modalidad*, los individuos podrán comprender con precisión la conducta, pues su contenido no obedecerá a una equiparación axiológica, ni al criterio de merecimiento de pena, ni a ninguna cuestión de técnica jurídica, sino a las formas en que se desarrollan las acciones típicas ya previstas, y a los reglamentos que ya conocen por ser empleados de la administración pública. Por lo tanto, el mandato de “advertencia previa”, sostenido por von Liszt, quedaría satisfecho.

II) Características de la estructura típica

Partiendo de una concepción del delito respetuosa de la ontología, el finalismo introduce el concepto de acción final. El género del delito es una conducta humana con sentido final. Esto garantiza el *nullum crimen sine conducta* (derivado del principio de legalidad y de reserva art. 19 de la CN) e impide la criminalización del pensamiento, las formas de ser y contiene el impulso selector personal del poder punitivo. La acción humana voluntaria con dirección es la base del análisis en cualquier estructura típica.

En la tipicidad activa se prohíben conductas finales. En la tipicidad omisiva (dolosa) también se tipifican acciones finales, pero porque están vedados todos los comportamientos distintos del prescripto. En consecuencia, cuando sólo se prohíben conductas, el ámbito de libertad de actuación es más amplio que cuando se prescribe realizarlas. No es lo mismo que sólo haya una conducta prohibida, que prohibir todos los comportamientos distintos del hacer debido.

En la omisión, se exige al sujeto activo un *hacer determinado* en una determinada *situación típica*. Los tipos omisivos son circunstanciados. Dada la mayor amplitud de la punibilidad, la misma ley penal exige realizar la conducta, pero en cierta circunstancia *típica*.

Otra de las particularidades de la omisión, es que la relevancia típica de la causalidad se produce a través del *nexo de evitación*. Con la hipotética interposición de la conducta debida desaparece el resultado. Entonces, observamos el paralelismo entre los procesos causales de las estructuras típicas activas y omisivas, pues con la interposición del comportamiento, en la primera, no se produciría el resultado - nexo de causalidad -, y en la segunda, se evitaría.

Pero sin dudas, la cuestión más debatida respecto a esta modalidad típica, son los criterios de clasificación. Estos se dividen en dos grupos: los delitos de omisión propia y los delitos de omisión impropia^{xiii}. Jescheck señala que la distinción se remonta a Luden quien vio la esencia de los delitos propios de omisión en que consistirían únicamente en la infracción de un mandato y no se orientarían hacia la lesión de derechos subjetivos ajenos, mientras que los “delitos que se realizan mediante acciones omisivas” implicarían la dirección hacia la lesión de un bien jurídico^{xiv}. Según esto, la “impropiedad” del segundo grupo radica en que el autor no se limita aquí a la pura insubordinación, sino que a través de la omisión realiza un resultado que normalmente se produce por un hacer positivo.

Según dicha concepción, los delitos impropios de omisión constituyen “en realidad” delitos de comisión.

Zaffaroni, por su parte, sostiene que en los impropios tipos omisivos, los sujetos activos son siempre calificados y se hallan vinculados por un especial deber de preservación o cuidado respecto del bien jurídico que en la situación típica les obliga a garantizarlo, es decir que la situación y su condición lo colocan en una posición de garante.

Hasta aquí, ningún problema constitucional. Mientras en la ley penal estén definidas la situación típica, la conducta debida y la posición de garante y luego se verifique el nexo de evitación, habrá una omisión impropia respetuosa del principio de legalidad. Obviamente si se comprueba el sujeto quiso y conoció todas esas circunstancias.

El problema se plantea cuando esos elementos no están descriptos en el tipo y se extraen “normativamente” de un estructura activa. Es la llamada “omisión impropia no escrita”, que se origina en un proceso de adscripción normativa, de forma que se considera prohibido lo que no lo está o lo está, pero con menor gravedad. El ejemplo, en torno del cual gira la mayor parte de la discusión, es el de la madre que deja de alimentar al hijo y lo deja morir, lo que algunos ven como una conducta de homicidio. Evidentemente, estas posturas no respetan el principio de legalidad (véase apartado VI). Como así tampoco respetan el principio de lesividad, las posiciones^{xv} que afirman la completa *congruencia* entre la acción con la omisión y reconducen el criterio de afectación a la idea de *competencia*. Para esta posición, el delito en cualquier caso, es la infracción de un deber positivo o negativo. Sin embargo, la simple desobediencia supondría regresar a un derecho penal disciplinario contrario al estado de derecho moderno que, esencialmente, protege la afectación de bienes jurídicos de terceros.

En cambio la llamada *doble modalidad*, plantea un problema específico que escapa de los planteos efectuados por las corrientes que siguen a los autores señalados en los párrafos precedentes, pues en ellos se intenta justificar, a nuestro modo de ver erradamente, la conexión constitucional entre los tipos omisivos impropios no escritos y el principio de legalidad. Nuestra propuesta supera ese obstáculo, puesto que no dependemos de ninguna equiparación ni adscripción de resultados a un tipo, sino de admitir que, conforme la formulación legislativa típica de algunos tipos penales, la acción típica puede ser realizada tanto activa como omisivamente.

III) La tortura.

El delito de tortura está tipificado en el art 144 *ter* del Código Penal. Se trata esencialmente de un delito contra la libertad, aunque evidentemente en muchos casos también se afectan otros bienes jurídicos como la integridad física, la dignidad humana, o la administración pública. Luis Niño concluye su exposición acerca del bien jurídico del Título V del Código Penal, señalando que el resguardo de la libertad ambulatoria y la integridad psicofísica, es uno de los pilares en los que reposa coherencia filosófica y la regularidad institucional de un Estado democrático derecho. Sin ella, el individuo queda inerme frente al poder y la organización social que consiente esos avasallamientos retrocede siglos, rumbo al absolutismo.^{xvi}

Si bien la pena privativa de la libertad es una de las penas *legales* que se admiten constitucionalmente, lo cierto es que quienes se encuentran en esa situación conservan los derechos que no están necesariamente afectados a la aplicación de esa medida^{xvii}. Por otra parte, una vez que se hace efectiva la restricción de la libertad ambulatoria, el individuo goza de un ámbito de libertad residual que es inherente a la condición humana y que se exige en función de que no pueden existir *penas crueles, inhumanas o degradantes*.

La tortura es un *delicta propria* porque exige una determinada cualidad para ser sujeto activo de este delito. Más precisamente, el tipo exige que el autor sea un funcionario público en el marco de una privación legítima o ilegítima de la libertad. Asimismo, es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo bastando que tenga poder de hecho.

Como sabemos, el art. 77 del Código Penal, trae una definición bastante amplia que incluye a quienes participan accidentalmente de funciones públicas. A nuestro entender, el tipo se dirige a los funcionarios que están investidos de facultades para limitar la libertad ambulatoria. Al respecto, Creus señala que el funcionario puede pertenecer a cualquier repartición *siempre que a ésta le esté asignada competencia para privar de libertad*^{xviii}. En el mismo sentido, Laje Anaya que sigue a Nuñez, indica que no se trata de cualquier funcionario sino de aquellos cuya actividad específica se relacione con el *deber de disponer o ejecutar actos referentes a la libertad* de una persona legítimamente presa o detenida^{xix}.

Coincidimos con esta postura. En definitiva, los funcionarios que actúan lo hacen en nombre del poder punitivo del estado. No es necesario que “jurídicamente” el sujeto esté investido de esta facultad, es decir, formalmente, sino que basta que efectivamente pueda ejercer esas atribuciones, pues el tipo únicamente exige que éste tenga poder de hecho sobre el sujeto pasivo.

En cuanto a la posibilidad de que los particulares sean sujetos activos de este delito, entendemos que la tortura debe darse en el marco de una detención funcional en la que un funcionario de los mencionados precedentemente, “proporciona las condiciones” para que el *extraneus* pueda imponer actos de tortura. La referencia en el tipo a los particulares, es una especie de *cláusula de extensión de la autoría* para los supuestos en que una persona a la que faltan ciertos elementos típicos -como el elemento especial de la autoría en el delito especial propio-, ejecuta la acción típica y produce la lesión del bien jurídico de forma dolosa, pero en nombre, interés o representación de la persona en la que, en principio, concurren aquellos elementos típicos^{xx}.

Nada resulta más difícil que definir la tortura. Ni la doctrina, ni la jurisprudencia nacional y del derecho internacional penal, han precisado con cierto consenso en qué consiste, sino únicamente han dado pautas para que el juzgador interprete y analice el caso concreto^{xxi}.

En nuestro orden jurídico, el tipo penal del art. 144 *ter*, 3º párrafo, la define como la imposición de padecimientos físicos y también de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente.

Los elementos descritos en el tipo no son suficientes para dilucidar un caso concreto, y ello no es casualidad. Las torturas son una figura excepcional, con un trasfondo histórico - político, vinculado a los períodos más nefastos del país, en la que confluyen diversos saberes (tanto expresados como omitidos), distintos del jurídico, a los que se debe recurrir para analizar su contenido, ya que se trata de una huella perenne que afecta en las más diversas maneras al individuo.

Hoy, muy lejos estamos de la tortura en su significación estrictamente procesal (tormento) y la realidad ha ido superando cualquier definición previa. Por eso, en muchos casos, son los contextos los van precisando qué se entiende por imposición de torturas. Por ejemplo, las condiciones de los centros clandestinos de detención fueron calificadas de esa manera. Según Rafecas, “los sufrimientos padecidos por quienes estuvieron en los centros de detención no puede limitarse a la privación ilegal de la libertad y a los mecanismos tradicionales de torturas, léase golpes de puño o con diversos objetos, pasajes de corriente eléctrica, asfixia, allí cuando tuvieron lugar puntualmente; sino que las situaciones vividas fueron mucho más complejas tanto desde el aspecto psicológico como el físico”^{xxii}. Es decir, nadie duda en sostener que ese cúmulo de circunstancias objetivamente constatadas, importan la imposición de torturas. Creemos que la misma opinión se tendrá de los campos de concentración, nadie dudaría en que la permanencia en situación de privación de la libertad en un lugar con esas características, es tortura. En consecuencia, cabe señalar que el concepto de torturas excede los medios utilizados en el modelo inquisitivo para lograr confesiones y/o delaciones, y alcanza directamente a las distintas situaciones, que en su conjunto pueden afectar el bien jurídico libertad con la intensidad requerida para este tipo, que siempre será sensiblemente mayor que las vejaciones y apremios ilegales.

Coincide con lo expresado, un informe de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de estado de la Procuración General de la Nación^{xxiii}, en el que se arribó a la conclusión de que las condiciones que se vivían en los Centros Clandestinos de Detención durante el terrorismo de estado de la última dictadura militar argentina, se subsumían en el delito de tormentos (art. 144 *ter* según la redacción de la ley 14.616). En este orden, el documento señala que la acumulación de técnicas y condiciones a las que fueron sometidos los detenidos, configura un cuadro de padecimiento extremo que se subsume en el concepto jurídico de tormentos, *independientemente de si en el caso concreto le fue aplicada a la víctima una técnica de tortura física particular*. La combinación de diferentes comportamientos o la reiteración de algunos a lo largo del tiempo, puede constituir tortura en el caso concreto, teniendo en cuenta el estado de detención y la permanencia del sujeto en un centro clandestino o en un campo de concentración debido al clima de terror, la indefensión y total incertidumbre sobre su destino.

IV) Doble modalidad.

Corresponde ahora retomar la pregunta que se dejó en la introducción: ¿la imposición de torturas se comete únicamente mediante un tipo activo?

De la lectura del tipo penal previsto en el art. 144 *ter* del Código Penal, y en función de las categorías descritas en la introducción, se descarta que se trate de un tipo omisivo en exclusividad. Resta analizar si se trata de un tipo exclusivamente activo, o si admite, por la forma en que está redactado, la doble modalidad. Para ello, debemos acudir al significado de la acción típica ya explicado, y señalar que lo fundamental será que el comportamiento del sujeto activo provoque un grave padecimiento físico o psicológico en la víctima, afectando su libertad. ¿Puede una omisión provocarlo?

Que quede claro, al igual que en los tipos activos, los tipos omisivos requieren cierta relación de causalidad - y no de causación -, entre el comportamiento distinto al ordenado y el resultado exigido por el tipo, que como vimos, se denomina “nexo de evitación”. Éste cumple una función similar al “nexo de causación” en las estructuras activas, y ambos se vinculan a la concatenación causal de los distintos sucesos^{xxiv}. Estos nexos guardan un vínculo importante con las estructuras ontológicas de los

comportamientos, y nos alejan de las teorías que fundan la imputación esencialmente en conceptos normativos^{xxv}, pues sostenemos que los operadores jurídicos no pueden ni crear ni olvidar la faz ontológica del actuar. Lo fundamental aquí radica en no dejarnos engañar por las nomenclaturas a utilizar, y entender que, de no vincularse el comportamiento con el resultado, no podrá fundarse imputación alguna. Por lo tanto, habrá que determinar si es posible que una omisión provoque una tortura.

Hay supuestos que no ofrecen mayor complicación, puesto que es claro que el padecimiento de la víctima es consecuencia del comportamiento del individuo. Nadie dudaría que la imposición de “golpizas y palizas brutales... asfixia por inmersión de la persona generalmente encapuchada en un balde o recipiente líquido”^{xxvi} o cuando se haga uso de los llamados genéricamente *instrumentos de tortura* como la picana eléctrica^{xxvii}, pueden, si se dan los restantes elementos del tipo, satisfacer la forma activa del tipo torturas.

El problema radica en otros casos: en los trastornos psicológicos destructivos de su identidad, provocados por la constante utilización de números o distintos calificativos para llamar al privado de su libertad en lugar de su nombre; en la provisión únicamente de ropa interior en clima invernal - sin que el sujeto posea otra prenda -; en no quitarle las esposas a un detenido luego de un traslado, y que estas le provoquen un dolor insoportable en las articulaciones; en dejar al individuo en un alojamiento individual en virtud de una medida disciplinaria por un tiempo que supere largamente el previsto para la sanción impuesta; en omitir suministrar un calmante o la asistencia médica necesaria ante una herida y/o enfermedad; etc.

¿Qué sucede en estos casos? ¿Es la utilización de un número para llamarlo lo que puede ocasionar un trastorno psicológico^{xxviii} o el hecho de no hacerlo por su nombre? ¿Es la provisión únicamente de ropa interior lo que puede provocar un padecimiento físico o que éstas no sean acordes a la estación? ¿Es la utilización de esposas lo que puede dar lugar al insoportable dolor en las articulaciones o el no habérselas quitado cuando debía? ¿Es el alojar a un individuo en una celda individual por una sanción disciplinaria lo que puede causar sufrimientos físicos o psicológicos, o es el no realojamiento en su celda luego de un largo tiempo que excede la referida sanción?^{xxx} ¿Es la exigua asistencia médica la que aumentará el padecimiento físico - psicológico o que ésta no sea la correspondiente?

Desde ya, cada caso deberá ser analizado en concreto, y se evaluarán las circunstancias personales del individuo, así como la afectación real de su libertad e integridad personal, puesto que, como se ha dicho, no alcanza con la mera infracción del deber.

Supongamos que en los ejemplos problemáticos referidos se determina que hubo tortura ¿su imposición se corresponde con una forma activa u omisiva? Como se advierte, no parece ser la realización de un acto prohibido lo que causa el sufrimiento, sino que, por el contrario, aparenta serlo el comportamiento distinto al ordenado lo que lo provocará. Es decir, como señalan Zaffaroni, Alagia y Slokar, “con la *hipotética interposición de la conducta debida*, desaparece el resultado” (la cursiva es del original)^{xxxii}. Aduna lo aquí expuesto Blei, quien señala que “la solución reside en la circunstancia de que el omitir jurídico penal no es un simple “no hacer”, sino un “no hacer algo”. Por ello, un omitir es *causal* para un determinado *resultado*, cuando aquel “algo” hubiera *evitado* ese resultado”^{xxxii}. Ello no implica una interpretación extensiva del tipo, ni la utilización de artilugios lingüísticos, sino por el contrario, comprende la ontología del acto y el origen de la lesión.

Considerar los casos señalados como infracciones a normas prohibitivas nos lleva a crear una ficción jurídica que se aleja del contenido del hecho, puesto que el autor ni mantiene ni continúa una acción que sostiene una tortura, sino que esta acontece a partir de su actuar distinto al ordenado. Afirmar, por ejemplo, que el agente de la unidad que omite suministrar un medicamento prescripto a un detenido, al punto que este último sufre un padecimiento físico que afecta su libertad con el grado de intensidad requerido por el tipo penal, mantiene una situación de tortura o sigue torturando, implica desconocer el contexto en el que se produjo el comportamiento, puesto que será su actuar distinto al ordenado por la ley lo que provoque ese estado, ya que el padecimiento surgirá a partir de ese comportamiento. Si abusamos de la variedad de los procesos comunicativos, y sustraemos estos comportamientos, de lo que en realidad son, estaríamos creando figuras de tipos activos con meras valoraciones axiológicas, y no valoraciones ontológicas.

Desde ya, habrán casos en que algunos funcionarios mantengan una situación de tortura impuesta por otro, pero esos son casos distintos a los aquí planteados, y podrán enmarcarse dentro de la conducta prevista en el art. 144 *quater* (véase al respecto el próximo apartado). Es decir, si analizamos la faz cronológica, observamos que la imposición de tortura es simultánea con el comportamiento que infringe un mandato, y ella no precede este actuar. Por lo tanto, de sustentar esta ficción jurídica, se abre una puerta para que se amplíe inusitadamente el ejercicio del poder punitivo.

De ello se desprende que, si aceptamos que el tipo de torturas acepta la doble modalidad en su comisión, estaríamos limitando al intérprete jurídico, tan importante en este tipo penal, a que

comprenda el significado de las conductas acorde a su ontología, y se evitaría así la aplicación de construcciones jurídicas que la olviden.

Los supuestos no tradicionales de tortura planteados, dan cuenta de que el núcleo del delito en cuestión que exige *imponer torturas*, constituye una expresión difícil de desentrañar. Como vimos, tortura puede ser un contexto, un cúmulo de circunstancias objetivas, por lo que es difícil determinar cómo “se impone un contexto”. Por eso, creemos que habrá que analizar cada caso en concreto y observar, si el cúmulo de condiciones, o lo que provoque el grave padecimiento físico o psicológico, es provocado por una conducta activa, o porque el agente realizó una distinta a la que le ordena la ley.

Entonces, el tipo del 144 *ter* del CP recepta todas las conductas en las que “activamente” se imponen torturas, pero también los supuestos en que determinadas omisiones de hacer generan tormentos físicos o psíquicos con cierta gravedad.

En función de la clasificación de los tipos omisivos adoptada previamente – a ello nos remitimos –, cabe afirmar que se trataría de uno impropio, pues el comportamiento distinto al ordenado producirá las torturas. Además, por tratarse de *delicta propria*, tal como lo hemos desarrollado más arriba, está claramente identificado el sujeto activo que debe garantizar la incolumidad del bien jurídico. Se tratará de funcionarios públicos con facultades para privar a otras personas de su libertad que actúan en nombre del poder punitivo del estado.

Asimismo, resulta claro que el mencionado tipo penal describe la situación típica en la que aquel funcionario debe actuar. La ley se refiere a los casos en que exista una persona *legítima o ilegítimamente privada de su libertad*, y el funcionario público que ejerce funciones de detención en nombre del estado a su respecto - *poder de hecho* -, exceda los límites de por sí amplios que esa relación, completamente dispar, presenta. Señala De la Cuesta Arzamendi, que “la tortura se identifica con el abuso de poder por parte del estado, y pone de resalto que es este concepto el que permite una cabal comprensión del disvalor del injusto”^{xxxiii}

Por último, resta determinar si existe un mandato de obrar que indefectiblemente debe estar establecido precisamente para garantizar “la advertencia previa” que exige el principio de legalidad. Consideramos que la conducta debida debe surgir de una ley formal, con contenido punitivo, y rechazamos así las teorías que sostienen que el comportamiento ordenado puede surgir de cualquier ley, o incluso de los supuestos deberes sociales pretendidos por un sector dominante que hace plurales sus intereses individuales.

En el caso en estudio, creemos que la fuente normativa a seguir, para observar cuáles serán los comportamientos ordenados de los funcionarios públicos respecto de los individuos privados de su libertad, sobre los que tengan poder de hecho, es la Ley n° 24.660 (B.O.: 16/07/1996), también llamada Ley de “Ejecución de la pena privativa de la libertad”. Esta norma satisface los requisitos requeridos por el principio de legalidad (art. 18 CN): *lex stricta, lex certa, etc.*

Su contenido se refiere concretamente a la ejecución de la pena privativa de la libertad, los principios de ella emanados deben aplicarse a cualquier privación de la libertad, tanto legítima como ilegítima, por constituir un estándar mínimo en cuanto al trato con personas privadas de su libertad. Por idéntico motivo se aplica también a los que sufren de una privación ilegítima de la libertad, ya que sería ilógico pretender que éstos estén en peor condición que los que se encuentran en ese estado legítimamente y, por otro lado, sería irracional que el Estado legislara respecto de las condiciones de, ya que criminalizó esos comportamientos (art. 142 CPen. y concordantes).

Ahora bien ¿qué conductas ordena la referida ley? Observemos algunos artículos vinculados con los ejemplos antes brindados:

“art. 57: la persona condenada sujeta a medida de seguridad que se aloje en instituciones previstas en esta ley, se denominará interno. Al interno se le citará o llamará únicamente por el nombre y apellido....

art. 63: La Administración proveerá al interno de vestimenta acorde al clima y a la estación, para usarla en el interior del establecimiento. En manera alguna esas prendas, por sus características podrán resultar humillantes. Deberá cuidarse su mantenimiento en buen estado de conservación e higiene...

art. 75: Sólo podrán adoptarse medidas de sujeción en los siguientes casos: a) Como precaución contra una posible evasión durante el traslado del interno; b) Por razones médicas, a indicación del facultativo, formulada por escrito; c) Por orden expresa del director o del funcionario que lo reemplace en caso de no encontrarse éste en servicio, si otros métodos de seguridad hubieran fracasado y con el único propósito de que el interno no se cause daño a sí mismo, a un tercero o al establecimiento. En este caso el director o quien lo reemplace, dará de inmediato intervención al servicio médico y remitirá un informe detallado al juez de ejecución o juez competente y a la autoridad penitenciaria superior...

art. 87: Sólo se podrá aplicar como sanción, de acuerdo a la importancia de la infracción cometida y a la individualización del caso, alguna de las siguientes correcciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 89... e) Permanencia en su alojamiento individual o en celdas cuyas

condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta quince (15) días ininterrumpidos; f) Permanencia en su alojamiento individual o en celdas cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta siete (7) fines de semana sucesivos o alternados...

art. 143: El interno tiene derecho a la salud. Deberá brindársele oportuna asistencia médica integral, no pudiendo ser interferida su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescriptos.”

Como se desprende del contenido transcrito, los funcionarios públicos tienen mandatos concretos de actuar y, en consecuencia, consideramos que su incumplimiento, siempre y cuando lesione el bien jurídico libertad en la medida requerida por el tipo de torturas, podrá constituir una imposición de torturas, a través de una omisión.

Rafecas apoya esta tesis, y provee diversos ejemplos, como “el caso de un interno a quien se le priva dolosamente de agua o comida llevándolo al borde de la muerte por inanición, infligiéndole indescriptibles padecimientos físicos y psíquicos”^{xxxiv}.

Sin embargo, también señala que “incurrirá también en el delito de tortura cuando el sujeto pertenece a una corporación estatal en la cual, por tratarse de tareas inherentes a su cargo, asume funciones rígidamente establecidas por la ley y los reglamentos, de protección y custodia de la integridad física de detenidos o presos.”^{xxxv}.

He aquí un punto que no podemos compartir, puesto que la acción del funcionario público de jerarquía superior, no es la que constituye la tortura en sí, sino que permite que ella acontezca. En este caso, entendemos que se ampliaría tipo penal, pues su letra dice que será penado el que impusiere torturas, y no el que omitiere evitar que otro lo hiciera. Desde ya que quien resulte imputado en este caso habrá infringido un deber, pero en los hechos, no habrá sido aquel quien concretamente impuso la tortura. El Código Penal recepta esta diferencia, ya que su letra diferencia estos supuestos, y de hecho lo señala inmediatamente después que la imposición de torturas.

V) Diferencia con el art. 144 quater

El art. 144 *quater* del Código Penal señala: “1°. *Se impondrá prisión de tres a diez años al funcionario que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior, cuando tuviese competencia para ello...*”

Se trata claramente de un tipo omisivo impropio. Es imposible considerar la doble modalidad en este caso, pues la acción típica refiere únicamente “omitir evitar”, lo que implica que todas las conductas distintas a la omisión de evitar la tortura se verán atrapadas por este tipo.

Ahora bien, al comparar esta omisión con la señalada en el acápite precedente, se destaca que este tipo penal, se dirige contra el funcionario público que, teniendo competencia para evitar una tortura ajena, no lo hiciera. En otras palabras, aquí el legislador no criminalizó la imposición de torturas, puesto que lo hizo en el artículo anterior, sino que criminalizó a los funcionarios públicos que dejasen torturar.

La cuestión aquí es clara, en un supuesto se trata de imposición de torturas, que podría admitir modalidad omisiva, y en el otro, la omisión de evitar la tortura ajena, siendo ambos tipos de omisión impropia. La imputación a un funcionario público del tipo previsto en el artículo 144 ter, ya sea que por la magnitud de su injusto se equipara a un tipo activo, o para paliar la gran diferencia en la escala penal, vinculado al mayor merecimiento de pena por su posición de garante, es a todas luces inconstitucional, pues sería un tipo de omisión impropia no escrito. Tampoco será posible, para hacer esa equiparación, partir de valoraciones axiológicas, ni adscribir resultados al verbo típico, ni aplicar cláusulas que no existen en nuestro ordenamiento - que de todas formas, serían inconstitucionales -, pues la letra de la ley es clara y, habiendo tipos omisivos impropios escritos, ya sea en exclusividad o en la indicada doble modalidad, no hay necesidad de crear nuevos.

VI) Posible crítica

Si luego del razonamiento que se sigue, se defiende también que el clásico ejemplo de la muerte por inanición del niño mientras su madre teje calcetines, no es un caso de homicidio, sino un abandono de persona agravado, podría decirse que incurrimos en una contradicción. Ello no es así, pues ni los casos ni su significado tienen similitud alguna.

En el caso de la madre, su acción es tejer calcetines y, como consecuencia de la falta de atención que puso sobre su niño, éste muere de hambre, es decir, lo dejó morir. Parte de la doctrina traza una equivalencia entre matar y dejar morir^{xxxvi} y, por lo tanto, circunscriben este caso en el tipo del art. 80, inc. 1° del Código Penal. Por más problemas éticos y/o morales que puedan traer, a los cuales el derecho penal es ajeno, la solución de este caso no puede ser aquella.

La acción típica de la norma penal señalada es “no matar”. Su contenido es claramente prohibitivo, y no quiere decir “no dejar morir”. No admite doble modalidad, puesto que la lesión al bien jurídico vida exigida de ese tipo penal, va a estar siempre vinculada causalmente con un tipo activo. No

se puede matar con un “no hacer algo determinado”. En todo caso se podrá dejar morir, pero eso no equivale a matar. Posiblemente, si tenemos en cuenta determinados valores morales y/o éticos predominantes en la cultura occidental, dejar morir equivaldría axiológicamente a matar, pero el derecho penal se tiene que alejar de esos valores, y continuar el camino iniciado en el siglo XVIII por Beccaria, etc.

Comparémoslo en el caso planteado. La acción de la madre es tejer calcetines, y el niño muere de hambre. No hay nexo de causación, y por lo tanto, lo que podría reprochársele a aquella es, en todo caso, el abandono seguido de muerte.

En cambio, en el tipo previsto en el art. 144 ter, la situación es radicalmente distinta, puesto que el funcionario público no “deja torturar” - como sería el caso del art. 144 quater -, sino que tortura. No se acude a una equivalencia axiológica, puesto que en su actuar está la lesión al bien jurídico libertad, y lo que la provoca, no es que dejó torturar, sino que a través del incumplimiento de la conducta ordenada, él impuso la tortura.

Asimismo, la afectación de los bienes jurídicos son completamente distintas. La lesión al bien jurídico libertad, en el caso de las torturas, se vincula con las más variadas afecciones físicas y/o psicológicas, siendo imposible determinarlas *ex ante*, en cambio, el resultado muerte es concreto.

El funcionario público en un punto cronológico concreto (de difícil determinación por cierto), su actuar distinto al ordenado constituye la tortura. En cambio, lo que constituirá la muerte del niño será el abandono. Al primero, le corresponderá un reproche acorde a la producción del resultado, en cambio, a la segunda, se le reprochará no haber evitado el estadio previo a la muerte, es decir, el abandono.

En fin, así como dejar torturar a otro no equivale a torturar, y está previsto en el art. 144 quater del Código Penal (se trata de dos omisiones impropias distintas), dejar morir no lo hace con matar. El primero, prevé la modalidad activa como la omisiva, mientras que el segundo, únicamente la activa.

VII) Conclusión

El desarrollo del presente trabajo se centró en identificar, en primer término, la posibilidad de que determinados tipos penales admitan la *doble modalidad* para su comisión, es decir, que la acción típica pueda verse satisfecha con un comportamiento activo como con uno omisivo (clasificación reconocida, entre otros, por Novoa Monreal, De Luca y Jescheck). Ello, sin infringir el principio de legalidad, pues nos encontramos ante tipos omisivos impropios que sí están escritos, en función el vínculo de causalidad con el resultado lesivo necesario para habilitar el ejercicio del poder punitivo. Nos guiamos por la ontología de los comportamientos, ya que aquella es nuestro sustento para las interpretaciones normativas, pues previo a ello carecen de relevancia, y no podemos excederlas.

Luego, analizamos los requisitos que prevé el tipo previsto en el art. 144 ter del Código Penal, y observamos que este resulta vago e impreciso, y ello se condice con la gran variedad de comportamientos que pueden ocasionar esta afectación al bien jurídico libertad. Ni la doctrina ni la jurisprudencia han encontrado una definición en concreto de este tipo, y ello es coherente con la normativa internacional, que busca evitar este tipo de afecciones sin dar mayor información de su contenido.

Entonces, se partió desde distintos casos concretos que podrían ocasionar torturas, y se observó su relación con el resultado exigido por el tipo. Allí se advirtió que la causalidad, no se relacionaba con un nexo de causación, pues el comportamiento del guardia de la unidad que omite dar un calmante a aquel que sufre un dolor insoportable, pese a estar así ordenado por el médico, no es lo que provoca el incremento del dolor hasta un límite insoportable, sino la no realización de la conducta ordenada por la ley 24.660 (art. 143). Es decir, la relación entre comportamiento y resultado va a estar guiado por el ya indicado nexo de evitabilidad, según el cual, de interponer el comportamiento imperativamente dispuesto por la ley, desaparecería el resultado.

En consecuencia, se observaron distintos casos en los que, la tortura, era provocada por la conducta diferente a la ordenada, y no por la causalidad puesta en marcha por el funcionario público. Señalamos también que, de considerar estos casos dentro de las estructuras activas, permitiríamos la creación de una ficción inaceptable, que no reflejaría lo realmente acaecido sino una expansión aún mayor del poder punitivo. Por lo tanto, guiándonos por la “acción típica” requerida en el tipo, que dicho sea de paso se legisló en un contexto histórico determinado, en el cual se intentó proteger el bien jurídico libertad, así como la dignidad humana, y en los distintos cúmulos de situaciones que pueden provocar la tortura, creemos que es correcto afirmar que en el tipo aquí estudiado se admite la *doble modalidad*.

NOTAS

- ⁱ Jean Améry: *Más allá de la culpa y la expiación*, ed. Pre-textos, Valencia, 2001, p. 106.
- ⁱⁱ Silva Sánchez, Jesús M.: *El delito de omisión. Concepto y sistema*, ed. B de F, Buenos Aires, 2010, p. 169.
- ⁱⁱⁱ Silva Sanchez, Jesus María: *Consideraciones sobre teoría del delito* ed. Ad.Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 87.
- ^{iv} CSJN, *in re* “Antognazza, María Alexandra” (11/12/2007), publicado en Fallos 330:4945.
- ^v Véase al respecto Muñoz Conde, Francisco: *Ezmond Mezger y el derecho penal de su tiempo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- ^{vi} Novoa Monreal, Eduardo: *Fundamentos de los delitos de omisión*, ed. De Palma, Buenos Aires, 1984, p. 48.
- ^{vii} Jescheck, Hans-Heririch: *Tratado de Derecho Penal Parte General*, ed. Comares, Granada, 1993, p. 547.
- ^{viii} De Luca, Javier A.: “Omisión impropia, legalidad y congruencia” en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal n° 5, 2008*, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 744/745.
- ^{ix} Seguimos en esto a Zaffaroni, Raul E.: “Qui peut et n’empêche pêche, pero no delinque” en *En torno a la cuestión penal*, ed. BdeF, Buenos Aires, 2005, p. 215 y ss.; Pessoa, Nelson R.: “En torno a la constitucionalidad de los tipos omisivos impropios en el derecho penal argentino” en *Derecho penal. Derecho procesal penal. Homenaje a Carlos Alberto Contreras Gómez* (Buompadre Jorge E. dir.), ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 109 y ss.; De Luca, Javier A., *ob cit.*
- ^x Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro: *Derecho Penal. Parte General*, ed. Ediar, 2ª edición, Bs. As. 2008, p. 118
- ^{xi} Novoa Monreal: *ob cit.*, p. 48/49.
- ^{xii} Véase al respecto, Roxin, Claus: *Derecho Penal Parte General, t. I*, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2006, p. 138.
- ^{xiii} Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro: *ob. cit.*, p. 575.
- ^{xiv} Jescheck, Hans-Heririch: *ob. cit.*, p. 550/551.
- ^{xv} Jakobs, Günther: *Moderna dogmática penal*, ed. Porrúa, México, 2006, p. 199.
- ^{xvi} Niño, Luis F. y Martínez, Stella Maris: *Delitos contra la libertad Bien Jurídico*, ed. Ad.Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 42.
- ^{xvii} Fragoso, Heleno Claudio: *El derecho de los presos, Doctrina Penal, Año 4*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 249.
- ^{xviii} Creus, Carlos; Buompadre, Jorge Eduardo: *Derecho Penal Parte Especial*, ed. Astrea, 7º edición actualizada, Buenos Aires, 2007, p. 338.
- ^{xix} Laje Anaya, Justo: *Comentarios al Código Penal Parte Especial, t. I*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 136.
- ^{xx} Ver Gracia Martín, Luis: *El actuar en lugar de otro en derecho penal*, t.I, Ed. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1995, p. 16.
- ^{xxi} Véase al respecto el art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de la OEA; el art. 3 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; el art. 5 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos; TEDH, “Irlanda v.s. Reino Unido”, 18/01/1978; CIDH, informe 35/96, Caso Luis Lizardo Cabrera c/República Dominicana, 07/04/1998; Corte IDH, Caso Bueno Alves v.s. Argentina, 11/05/07; la demanda presentada ante la Corte IDH por la CIDH en el caso de Juan Carlos Bayarri c/Rep. Argentina (caso n° 11.280); etc.
- ^{xxii} Rafecas, Daniel E.: *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2010, p. 139.
- ^{xxiii} “Tratamiento penal de las condiciones de detención en los centros clandestinos frente al tipo penal del art. 144 ter C.P.” en *Procuración General de la nación, Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de estado*. <<http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Tratamiento-Penal-Condiciones-de-Detencion.pdf>> (20/05/2011).
- ^{xxiv} Ouviaña, Guillermo J.: “Examen crítico de la teoría de la equivalencia de las condiciones” en *La Ley*, 1983 - C, p. 1064 y ss.
- ^{xxv} Véase al respecto Sancinetti, Marcelo A.: *Causalidad, riesgo e imputación. 100 años de contribuciones críticas sobre imputación objetiva y subjetiva*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009.
- ^{xxvi} Rafecas, Daniel E.: *ob. cit.*, p. 142/3.
- ^{xxvii} Fontán Balestra, Carlos, actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007, p. 357.
- ^{xxviii} Según Goffman, E.: “la pérdida de propio nombre puede representar una gran mutilación del yo”. En *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1982, p. 31.
- ^{xxix} Al respecto, el art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985): “...Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima...”
- ^{xxx} Con esta pregunta no se quiere caer en la absurda creencia de pretender que las sanciones disciplinarias estén exentas de convertirse en torturas. En el caso de que la sanción *per se* afecte la libertad del sujeto de la manera requerida en el tipo de torturas, estaremos frente a un caso de tipo activo.
- ^{xxxi} Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro: *ob. cit.*, p. 575.. Para un estudio más profundo en relación con los cursos causales en los tipos omisivos, véase Gimbernat Ordeig, Enrique: *La causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión”*, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003.
- ^{xxxii} Citado por Gimbernat Ordeig., Enrique: *ob cit.*, p. 17.
- ^{xxxiii} Citado por Rafecas, Daniel E.: *ob. cit.*, p. 112
- ^{xxxiv} Más ejemplos en Rafecas, Daniel E.: *ob cit.*, p. 156.
- ^{xxxv} Ídem., p. 158.
- ^{xxxvi} Véase Sancinetti, Marcelo A.: “La relación entre el delito de abandono de persona y el homicidio por omisión”, en *Jurisprudencia de Casación Penal*, Buenos Aires, 2009 (dir. Patricia S. Ziffer), ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 255 y ss.

BIBLIOGRAFÍA:

- Creus, Carlos; Buompadre, Jorge Eduardo: *Derecho Penal Parte Especial*, ed. Astrea, 7° edición actualizada, Buenos Aires, 2007.
- De Luca, Javier A.: “Omisión impropia, legalidad y congruencia” en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal n° 5*, 2008, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Fontán Balestra, Carlos, actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007.
- Fragoso, Heleno Claudio: *El derecho de los presos*, Doctrina Penal, Año 4, ed. Depalma, Buenos Aires, 1981.
- Gracia Martín, Luis: *El actuar en lugar de otro en derecho penal*, t.I, Ed. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1995.
- Gimbernat Ordeig, Enrique: *La causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión”*, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003.
- Jakobs, Günther: *Moderna dogmática penal*, ed. Porrúa, México, 2006.
- Jescheck, Hans-Heririch: *Tratado de Derecho Penal Parte General*, ed. Comares, Granada, 1993.
- Laje Anaya, Justo: *Comentarios al Código Penal Parte Especial*, t. I, ed. Depalma, Buenos Aires, 1978.
- Novoa Monreal, Eduardo: *Fundamentos de los delitos de omisión*, ed. De Palma, Buenos Aires, 1984.
- Ouviña, Guillermo J.: “Examen crítico de la teoría de la equivalencia de las condiciones” en *La Ley*, 1983 - C.
- Pessoa, Nelson R.: “En torno a la constitucionalidad de los tipos omisivos impropios en el derecho penal argentino” en *Derecho penal. Derecho procesal penal. Homenaje a Carlos Alberto Contreras Gómez* (Buompadre Jorge E. dir.), ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Niño, Luis F. y Martínez, Stella Maris: *Delitos contra la libertad Bien Jurídico*, ed. Ad.Hoc, Buenos Aires, 2003.
- Rafecas, Daniel E.: *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2010
- Reinaldi, Víctor Félix: *El derecho absoluto a no ser torturado*, ed. Lerner, Córdoba, 2007.
- Sancinetti, Marcelo A.: “La relación entre el delito de abandono de persona y el homicidio por omisión”, en *Jurisprudencia de Casación Penal*, Buenos Aires, 2009 (dir. Patricia S. Ziffer), ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009.
- Schünemann, Bernd: *Fundamentos y límites de los delitos de omisión impropia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.
- Silva Sanchez, Jesus María: *Consideraciones sobre teoría del delito* ed. Ad.Hoc, Buenos Aires, 1998.
- Silva Sánchez, Jesús M.: *El delito de omisión. Concepto y sistema*, ed. B de F, Buenos Aires, 2010.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro: *Derecho Penal. Parte General*, ed. Ediar, 2ª edición, Bs. As. 2008.
- Zaffaroni, Raul E.: “Qui peut et n’empêche pêche, pero no delinque” en *En torno a la cuestión penal*, ed. BdeF, Buenos Aires, 2005.