



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v8i41.2543>

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

La Omisión, omisión propia e impropia y posición de garante: Una revisión teórica y legislativa

The Omission, own and improper omission and guarantor position: A theoretical and legislative review

A Omissão, omissão própria e imprópria e posição do fiador: uma revisão teórica e legislativa

Jessica Ortega-Velásquez ^I

jessica.ortega.36@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-7418-3215>

Ricardo Agustín Alarcón-Vélez ^{II}

ricardo.alarcon@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-1910-8527>

Correspondencia: jessica.ortega.36@est.ucacue.edu.ec

***Recibido:** 10 de diciembre de 2021 ***Aceptado:** 30 de diciembre de 2021 *** Publicado:** 28 de enero de 2022

- I. Abogada, estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Unidad Académica de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente, Unidad Académica de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

En el derecho penal una conducta típica, se origina a partir de un comportamiento realizado por un sujeto activo, la cual trae consigo consecuencias, las mismas que se presentan como omisión y que pueden ocasionar un resultado que afecte el bien jurídico. En este ámbito, el objetivo de la presente investigación fue determinar cómo influyen las opiniones doctrinales concernientes al discernimiento de la omisión, omisión propia e impropia y posición de garante, conforme a la postura teórica dentro del actual régimen jurídico. Para lo cual la metodología que se empleó fue de carácter descriptivo y exploratorio, a través de un enfoque cualitativo; para la recolección de la información se utilizaron principales bases de datos entre ellas Latindex, Scopus, Scielo, Redalyc y Dialnet, además, se indagó el régimen jurídico tanto nacional como internacional que regula los criterios de búsqueda. Finalmente, se encontró que la omisión propia se establece como un incumplimiento de un mandato instaurado, por el contrario la omisión impropia se efectúa al no realizar un hecho por el cual una persona es responsable. En el actual Código Integral Penal la omisión propia se describe en limitados artículos, no obstante, la omisión impropia no tiene un orden jurídico conciso, es decir las clases de omisión no se presentan de forma estructurada en la formulación teórica de la ley. Así mismo, países de Latinoamérica como Chile, Perú y Colombia poseen una normativa jurídica similar a la de Ecuador, con una falta de estructuración de las leyes.

Palabras clave: omisión; código penal; normativa jurídica

Abstract

In criminal law, a typical conduct originates from a behavior performed by an active subject, which brings with it consequences, the same that are presented as omission and that may cause a result that affects the legal property. In this context, the objective of this research was to determine how the doctrinal opinions concerning the discernment of omission, own and improper omission and position of guarantor influence, according to the theoretical position within the current legal regime. For which the methodology used was descriptive and exploratory, through a qualitative approach; for the collection of information the main databases were used, among them Latindex, Scopus, Scielo, Redalyc and Dialnet, in addition, the national and international legal regime that regulates the search criteria was investigated. Finally, it was found that the proper omission is established as a breach of an established mandate, on the contrary, the improper omission is made by not performing an act for which a person is responsible. In the current Integral Penal Code, the proper omission is described in

limited articles, however, the improper omission does not have a concise legal order, i.e. the classes of omission are not presented in a structured way in the theoretical formulation of the law. Likewise, Latin American countries such as Chile, Peru and Colombia have a legal regulation similar to that of Ecuador, with a lack of structuring of the laws.

Keywords: Omission; penal code; legal regulations

Resumo

No direito penal, uma conduta típica origina-se de uma conduta praticada por um sujeito ativo, que traz consigo consequências, as mesmas que se apresentam como omissão e que podem ocasionar um resultado que afete o direito jurídico. Nesta área, o objetivo da presente investigação foi determinar como as opiniões doutrinárias sobre o discernimento da omissão, omissão própria e imprópria e a posição do fiador influenciam, de acordo com o posicionamento teórico dentro do regime jurídico vigente. Para a qual a metodologia utilizada foi descritiva e exploratória, por meio de uma abordagem qualitativa; Para a coleta das informações foram utilizadas as principais bases de dados, incluindo Latindex, Scopus, Scielo, Redalyc e Dialnet, além disso, foi investigado o regime jurídico nacional e internacional que regulamenta os critérios de busca. Por fim, constatou-se que a omissão própria se configura como violação de um mandato estabelecido, ao contrário, a omissão imprópria se faz pela não realização de ato pelo qual uma pessoa é responsável. No atual Código Penal Integral, a omissão própria é descrita em artigos limitados, porém, a omissão imprópria não possui um ordenamento jurídico conciso, ou seja, os tipos de omissão não são apresentados de forma estruturada na formulação teórica da lei. Da mesma forma, países latino-americanos como Chile, Peru e Colômbia possuem regulamentações legais semelhantes à do Equador, com falta de estrutura legal.

Palavras-chave: omissão; Código Penal; Regulações legais

Introducción

La necesidad de la comprensión jurídica de la omisión como elemento del delito, es imprescindible en el ámbito normativo, es importante analizar a partir de la realidad social para evitar el incumplimiento de un mandato legal, por tal razón se dispone el estudio pertinente a partir de la conducta del ser humano.

En este contexto, el análisis de los distintos casos que se presentan a partir del estudio del derecho penal o teoría del delito se debe iniciar examinando los actos o conductas del individuo, ya que en la

ley punitiva los pensamientos que no se exteriorizan no constituyen un delito o contravención, es decir la teoría del delito permite analizar cuando una conducta ha cumplido con los requisitos indispensables de tipicidad, así como los modos en que se realiza la misma (Villacreses, 2018).

En este sentido, existe acciones que se ejecutan y se consideran prohibidas u ordenadas por normas legales de tipo penal, estas normas de conducta pueden manifestarse tanto de acción como de omisión y al ejecutarse tiene la condición de causar un resultado que perjudique el bien jurídico (Román, 2020). Es decir, en el derecho penal una conducta típica antijurídica y culpable, nace o se origina a partir de una conducta efectuada por el sujeto activo, la cual trae consigo la alteración del estado natural del mundo exterior, la misma que puede ser una acción u omisión.

De forma doctrinal se insta que la acción es una categoría por la cual se puede concretar el cometimiento de un incumplimiento tipificado, el cual se establece como delictivo a partir de la configuración jurídica y normativa penal (Singaña, 2019). A partir de estas acciones se considera la omisión, la misma que está establecida como la ejecución de una conducta distinta a la establecida en la norma penal, según la teoría del delito, la omisión se considera a partir de la tipicidad (Acosta et al., 2019).

Dentro de este orden de ideas en el ámbito del derecho penal es importante la identificación de la conducta omisiva, la cual constituye una categorización establecida por la omisión propia y la omisión impropia, la diferencia entre cada una radica en su conceptualización dentro la normativa.

De acuerdo con ello, la omisión propia se encuentra debidamente definida dentro de la ley punitiva, mientras que la omisión impropia es aquella que no está claramente determinada en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, la importancia de la presente investigación, debido a que, en la actual norma punitiva, no se establece cuando una conducta omisiva corresponde a una omisión propia o impropia. Bajo este contexto, la omisión como conducta punible en el transcurso de la historia ha tenido una evolución a partir de las escuelas causalistas, naturalistas, futuristas, entre otras; sin embargo, dicha evolución se encuentra distante de la realidad social ecuatoriana, de allí que el presente estudio es necesario a fin de lograr una percepción del injusto penal de la omisión.

En función de lo planteado se propone como pregunta de investigación ¿Cuáles son los principales elementos sobre la omisión propia e impropia y posición de Garante en Ecuador?, y para dar respuesta a esta interrogación se propone como objetivo determinar cómo influyen las opiniones doctrinales concernientes al discernimiento de la omisión, omisión propia e impropia y posición de garante, conforme a la postura teórica dentro del actual Código Orgánico Penal.

Referentes teóricos

Dentro de la norma punitiva ecuatoriana, no existe una clara diferenciación sobre cuando nos encontramos ante una omisión propia o impropia, siendo este un tema de relevancia y debate dentro del ámbito jurídico, ya que existen posturas que afirman que con ello se atenta a la seguridad jurídica. En tal sentido se plantea una descripción meticulosa para comprender el tema propuesto.

La teoría del delito, forma parte fundamental del derecho penal y se plantea la investigación de las características que deben converger en una conducta para que esta sea establecida o no como un delito. La teoría del delito es un mecanismo de análisis y exploración científica de la conducta del ser humano, empleada por jueces, defensores, fiscales o estudiantes de derecho para puntualizar si existe o no un delito, está contemplado como un sistema organizado y secuencial que a partir de la definición de acción se va procesando los distintos elementos primordiales de las formas de manifestación del delito (Chan, 2020).

En relación con este tema es importante mencionar también que la tipicidad de una conducta constituye uno de los filtros esenciales para evaluar la configuración de un delito, es así que de acuerdo a lo establecido por Velasco et al. (2021) sobre la tipicidad en la teoría del delito, deduce que es un elemento primordial para la conformación del delito, acentúa el estudio de la conducta tanto de acción u omisión que es ejercida por el individuo como un procedimiento para precisar si la conducta desarrollada se ajusta o no a las normas penales.

Con lo expuesto es pertinente dilucidar que la conducta del ser humano se basa en el desarrollo del comportamiento en su entorno o las acciones que realiza en la sociedad, esta conducta puede variar obteniendo resultados de bienestar o malestar en dicho entorno. En otras palabras, la conducta se presenta tanto de acción como de omisión, la primera se establece al ejecutar una actividad, la cual puede ser una infracción ante la ley, o, por el contrario, la omisión se manifiesta como la privación de ejecutar una acción establecida como un deber legal de comportamiento (Singaña, 2019).

En este sentido, después que una conducta es constatada, es necesario analizar si dicha conducta posee significancia penal, es decir si cuenta o se reconoce un probable delito (Valarezo et al., 2019). Si bien es cierto, la conducta que efectúa el ser humano se incluye en la alusión a acciones y omisiones que se presentan como dos maneras de comportamiento capaces de ocasionar obligaciones penales y sirven de base a distintos elementos (Zárate y González, 2019).

Adicionalmente, en el derecho penal las acciones son comportamientos no valorativos ya que contiene conductas buenas, malas e indiferentes; por el contrario, un comportamiento pasivo se refiere

al no efectuar una acción y está considerado como omisión, así mismo, se expresa que la omisión es un “no hacer” que se debería ejecutar, es la capacidad de acción y la carencia de llevar a cabo dicha acción (Gimbernat, 1987).

Por consiguiente, con lo referido anteriormente, se profundiza en el contexto de los delitos omisivos, los mismos que se caracterizan por el incumplimiento de un mandato legal, el cual supone la obligación de realizar una acción, con el fin de impedir la consecución de un resultado que puede provocar un perjuicio al bien jurídico que está llamado a proteger (Rodríguez y Pérez, 2017).

En este sentido, Román (2020) enfatiza también que la omisión se caracteriza por ser una realización positiva definida por criterios como la falta de cumplimiento de una acción concreta y a su vez esta acción se caracteriza por ser correcta y era factible su correcto cumplimiento y expectativa.

Ahora bien, Etcheberry (1988) de igual forma presenta el concepto de omisión y establece que es la no realización de la acción mandada por la ley, dicho de otro modo, la omisión para el autor, tiene significancia penal solamente aquella acción que solicita la ley (Navas, 2015). Se deduce entonces que la omisión es negar totalmente la realidad de una acción, en otras palabras, autores enfatizan que la omisión bajo ninguna perspectiva puede ser valorada como una acción, ya que se establece como un no hacer algo factible (Cruz, 2016).

En consecuencia, la dogmática establece distintas categorías de la omisión, entre ellas omisiones propias e impropias, conocidas también como omisiones puras y comisión por omisión respectivamente (Rodríguez, 2017). Para el estudio se instaura la diferencia entre las omisiones propias e impropias, es decir la distinción de omisiones tipificadas en el Código Integral Penal.

En relación a la idea anterior, la omisión propia y la omisión impropia, corresponden a la abstención de un comportamiento que el imperio de la norma requiere su realización, no obstante, la diferencia entre cada una radica en su conceptualización dentro la normativa, de acuerdo con ello, la omisión propia se encuentra debidamente definida dentro de la ley punitiva, mientras que la omisión impropia es aquella que no está explícitamente determinada en el ordenamiento jurídico.

En función de lo planteado, en la investigación denominada formas o manifestaciones de la acción o conducta humana por Chan (2020), refiere que la omisión propia es aquella que está considerada en el derecho penal como una infracción de una orden o mandato instaurado, del cual un individuo no actúa frente a un deber requerido por la norma; además, enfatiza que de acuerdo a la doctrina los delitos de omisión impropia se equiparán a la comisión, esto significa que, están considerados como delitos de comisión por omisión y se presentan cuando un sujeto se halla en posición de garante y no

previene la ejecución de una acción tipificada como delito y este a su vez vulnera el bien jurídico que debe proteger.

Profundizando en el tema, otros autores establecen también la diferencia ente la omisión propia y la omisión impropia y consideran que la primera se entiende cuando se deja de hacer algo que le corresponde a toda la sociedad, sin individualizar a nadie; y la omisión impropia corresponde a dejar de hacer algo que le compete a un sujeto individualizado, en este caso este sujeto que recibe el daño se le considera garante (Chan, 2020).

Ahora bien, es conveniente explorar la posición de garante donde su concepto nace en el siglo pasado alrededor de la década del 30, el cual se origina por la obra de distintos autores que concurren en establecer la posición de garante como un componente del tipo de la omisión impropia. Se manifiesta también que la posición de garante corresponde al vínculo de responsabilidades de índole jurídico público, derivada del reglamento jurídico (Rojas, 2018).

La posición de garante se presenta en distintas situaciones en las que, frente a algún bien jurídico, un ser humano posee la obligación legal o constitucional de actuar y se abstiene de hacerlo, aun cuando puede y tiene que llevarlo a cabo (Daza, 2017).

Existe distintos autores o juristas del derecho penal que analizan la posición de garante y plantearon definiciones como la de Gracia (1999) que establece a la posición de garante como el vínculo del individuo y un bien jurídico, esto es que, el individuo se hace cargo de la indemnidad del bien y por ende mantiene un deber jurídico concreto de evitación del resultado.

Metodología

En la presente investigación, se llevó a cabo un estudio descriptivo y exploratorio a través de un enfoque cualitativo, se consideró descriptivo puesto que, se describe las características de la omisión propia e impropia, así como la posición de garante a partir de la configuración jurídica y normativa penal.

De igual forma la investigación fue exploratoria y se establece que el tema ha sido muy poco estudiado dentro del régimen jurídico ecuatoriano y la literatura.

Posteriormente, se presentaron nociones cualitativas, método por el cual se analizan los procedimientos que emplean discursos o textos para formar un conocimiento del contexto social, es decir, se basa en un proceder de construcción teórica para entender las cualidades que caracterizan un fenómeno concreto (Álvarez et al., 2014).

Para profundizar en la investigación, se aplicó el método analítico-sintético, el cual favorece el análisis de la omisión en sus distintas categorías y a su vez se ejerció una síntesis de los elementos más relevantes del proceso analítico, al ahondar en este paradigma Rodríguez y Pérez (2017) sostiene que el análisis ayuda a descomponer los elementos de la investigación y sus características para luego sintetizarlas y descubrir la relación que existe entre ellas.

Esta perspectiva metodológica del estudio se apoyó en la revisión bibliográfica documental, a partir del análisis de distintos artículos indexados tanto en revistas nacionales como internacionales, en las principales bases de datos como Latindex, Scopus, Scielo, Redalyc y Dialnet, con el fin de recopilar información actualizada sobre el objeto de estudio, así como, el análisis del régimen jurídico tanto nacional como internacional que regula los criterios de búsqueda de la omisión propia e impropia y la posición de garante.

Resultados

Por lo que se refiere al régimen normativo ecuatoriano se presenta en primera instancia el artículo 76, numeral 3 de la Constitución, donde se determina que ninguna persona debe ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión y solamente se podrá juzgar a una persona frente a una autoridad competente o un juez y con el trámite pertinente de cada procedimiento (Asamblea Nacional, 2008). Esta normativa significa que estas modalidades deben materializarse en un entorno real para desvalorarlas como delito, es decir el derecho penal es de hecho (Román, 2020).

En esta misma línea en el artículo 22 del Código Integral Penal de 2014, las conductas penalmente relevantes en las cuales constan las acciones u omisiones son las que producen peligro o provocan consecuencias perjudiciales, representativas y probables (Asamblea Nacional, 2014) y a su vez se señalan en el artículo 23 del mismo Código las modalidades de conducta, de las cuales se expresa que la conducta punible se presenta tanto de acción como de omisión y así mismo la norma penal profundiza que cuando una persona tiene la posibilidad de impedir una situación y a pesar de poseer una obligación jurídica, no lo hace, es semejante a ocasionarla (Asamblea Nacional, 2014).

Con lo expuesto se puede argumentar que en el régimen normativo ecuatoriano la conducta se considera de manera extensa y vinculando hacia dos caminos tanto de la acción como de la omisión y además se enmarca que se comete un delito al no evitar la realización de un acontecimiento o se abstiene de impedir el hecho, esta noción se denomina omisión impropia que de alguna manera se presenta en el Código Penal en el artículo 23, pero de forma implícita.

En contraposición se encuentra a la omisión propia, que se ratifica como una infracción de una circunstancia del cual una persona no procede frente a un deber demandado por la norma. De este modo, dentro de la estructura normativa se instaura varios artículos en el Código Orgánico Penal que se relacionan con la omisión propia y por tema de análisis se menciona determinados casos como el artículo 134, que presenta la “Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria”, donde se describe que la persona que omita medidas de socorro y cuidado hacia personas protegidas y con la obligación de hacerlo debe ser condenado con pena privativa de libertad de cinco a siete años (Asamblea Nacional, 2014).

Así mismo, en el artículo 276 se determina la llamada Omisión de denuncia por parte de un profesional de la salud y de la misma manera en el artículo 277 se establece la Omisión de denuncia, la misma que expresa si un servidor o servidora pública y en responsabilidad de su función, encuentra algún acto hecho que posiblemente conlleve una infracción y no lo notifique de inmediato con la autoridad pertinente se sanciona con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

Dentro de este orden de ideas, la normativa establece varios artículos que emiten conductas omisivas de las cuales están descritas con resultados penales. Lo que denota la aplicación explícita de la omisión propia en el régimen normativo ecuatoriano, es decir el delito se encuentra evidentemente expuesto con el incumplimiento de una obligación en distintos ámbitos como de salud, economía, seguridad pública, entre otros.

Adicionalmente, cabe considerar la posición de garante, la misma que se localiza en el artículo 28 del COIP donde se resuelve que un individuo puede encontrarse en esta posición cuando tiene una obligación legal o contractual de cuidado de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha ocasionado un riesgo en la afectación de dicho bien (Asamblea Nacional, 2014). Se plantea entonces que la posición de garante son las circunstancias en la que se encuentra una persona y obtiene un deber jurídico de impedir que se realice un resultado de tipo penal, es decir tiene la obligación de proteger un bien y al no realizarlo es posible que se obtenga una sanción penal, este procedimiento se vincula con la omisión impropia.

Análisis de la regulación jurídica de la omisión en Chile, Perú y Colombia.

Chile

En legislación penal chilena en el Código Penal tipifica la omisión propia, en el artículo 494 en su numeral 14, se determina la “*Omisión por socorro*”, la misma que establece como delito si una

persona no auxilia a otra que se encuentre maltratada, herida o en peligro de fallecer, cuando tenga la posibilidad de hacerlo sin perjuicio propio. De este modo, se considera también en el artículo 295 bis, del mismo Código Penal que se priva de la libertad a personas que tienen el conocimiento de actividades ilícitas y se omite información o comunicar a la autoridad pertinente (Congreso Nacional de Chile, 2010).

La omisión propia en Chile se constituye como una presunción del delito, debido a que únicamente se considera autor a la persona que en quien coincida los factores vinculados o demandados por la ley, es decir la persona que haya concurrido con determinada condición causal a la ejecución de un hecho, así mismo se determina que el régimen normativo presenta distintos problemas dogmáticos con la interpretación de la omisión, puesto que se la estructura del delito posee sentidos diversos (Escobar, 2018).

Ahora bien estudios como el de Mañalich (2014), recalcan que en este país el delito de la omisión impropia es un quebrantamiento de la ley especial de garante conformado por el incumplimiento de una norma que se enfoca en la prohibición de un resultado de un caso en específico.

La posición de garante obedece dos responsabilidades, la primera ejercer las leyes requeridas como un criterio de demarcación del grupo de destinatarios cuya infracción puede ser configurada como un delito de omisión impropia; y la segunda proporcionar significancia a ciertas maneras de comportamiento omisivo a partir del modo de intervención. Esto quiere decir que existe una cierta ambigüedad en el contexto y significancia de la posición de garante a partir de los recursos normativos que existe en el país, ya que los mismos no están establecidos en la ley o en el código penal.

Perú

En el Código Penal Peruano publicado en 1991 y actualizado en septiembre del 2018, en este régimen normativo la omisión propia se denomina también como omisión pura, en el capítulo 4 se encuentra “*Omissiones de auxilio*” como es el caso del artículo 127 y se registra que la persona que omite prestar auxilio de manera inmediata sin riesgo propio a una persona en cualquier situación de peligro o gravedad o se abstiene de informar a las autoridades concernientes se sujetará a penas privativas de la libertad.

En contraste, en este Código Penal se localiza la comisión por omisión u omisión impropia la cual se encuentra definida en el artículo 13 donde cualquier persona que “omite impedir la ejecución del

hecho punible será sancionada, si posee el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo” (Congreso Nacional del Perú, 1991).

En la legislación peruana no se encuentra considerada la posición de garante, es por esto que investigaciones profundizan el contexto de su significancia y pertenencia a la omisión impropia en busca de esclarecer el tema, como es el caso de Lomparte y Ramos (2015) que consideran que los delitos omisivos se sancionan no precisamente porque un individuo haya originado un resultado sino porque no lo impidió, esto significa que no se exige causalidad física o no se presenta causalidad, se determina que las apreciaciones de ley se sujetan a la manera en la que un juez o legislador describe el comportamiento en el tipo penal concerniente.

Colombia

En la misma línea, se especifica las normas jurídicas de Colombia, las mismas que como en los países mencionados anteriormente también se encuentran en el Código Penal (Ley 599 de 2000) y reguladas en el artículo 25, como aquellas conductas punibles que se efectúan por acción u omisión. Se manifiesta que la persona que tiene el deber de imposibilitar un resultado de una descripción típica y no lo realiza teniendo la capacidad de hacerlo, esta propenso a la pena de la libertad. En este ámbito ya recalca que se necesita tener a cargo la protección de un bien jurídico lo que se denomina posición de garante. En los numerales 1,2,3 y 4 del artículo 25, mencionado anteriormente presentan situaciones en las que se desarrolla esta posición como el caso de asumir voluntariamente la protección de un individuo o cuando se realice una actividad de riesgo que involucra varias personas, es decir la posición de garante en esta norma solamente se tiene en cuenta cuando se atenta contra la vida o integridad de las personas (Congreso de Colombia, 2000).

Como en casos anteriores en Colombia también se presentan omisión de medidas por socorro en el artículo 152 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en donde tienen la posibilidad de ayudar a personas y estando obligado a prestar dicha ayuda, omite la asistencia pertinente (Congreso de Colombia, 2000).

Sin duda alguna como se muestra en las distintas normativas expuestas, la omisión propia se describe de forma mayormente explícita, puesto que en cada uno de los Códigos Penales varios artículos la mencionan como omisión por denuncia, por socorro, por medidas de protección o por la omisión de una denuncia que se debe realizar a la autoridad pertinente, es decir, la omisión está definida dentro

de la ley punitiva. Por el contrario, la omisión impropia por lo general no se puede abordar de forma clara, ya que se necesita de un resultado para tomarla como delito.

Opinión doctrinal frente a la postura de la omisión

Ahora bien, con cada una de las normas descritas se necesita conocer cómo influyen las opiniones doctrinales concernientes al discernimiento de la omisión, omisión propia e impropia y posición de garante, conforme a la postura teórica dentro del actual Código Orgánico Penal ecuatoriano.

Con lo cual se resuelve en primera instancia sobre el significado de la doctrina jurídica, la misma que influye en la toma de decisiones de los jueces en los tribunales, se conoce que la doctrina se emplea con mayor frecuencia en los países de Latinoamérica y la misma está considerada como un componente decisivo para la edificación de la ciencia jurídica (Pegoraro y Figueroa, 2016).

Una opinión doctrinal es una concepción de opiniones, es un conjunto de soluciones, que se pueden transformar en fuente formal de derecho a partir de una disposición legislativa que le confiera esta característica, lo que quiere decir que la legislación o disciplinas jurídicas posiblemente se sustenten con la doctrina nacional y extranjera (Cienfuegos, 2005).

En concordancia con lo expuesto, se manifiesta que la omisión impropia en Ecuador se considera en limitados tipos penales, que de forma general no tiene una explicación concisa y clara en tanto a la configuración teórica y peor aún en la figura doctrinal de la teoría del delito implícita en la misma (Villacreses 2018).

La doctrina jurídica tiene el propósito de influenciar en el ordenamiento jurídico, en este segmento, se rescatan las distintas opiniones o criterios expresados por los profesionales del derecho, sin embargo al no tener un dictamen claro de los delitos de omisión en el país, con una escasa normativa, la toma de decisiones de jueces se vuelve compleja y mayor aun para la sociedad en general que desconoce sobre estas omisiones.

A su vez, el problema jurídico que se ratifica en la legislación ecuatoriana se basa en la estructura de la tipicidad, al no acaparar la línea delictual de la omisión culposa en contracción a la no punibilidad presente frente al desenlace previo o a la vez de la comisión de un hecho punible, esto significa que cuando no se efectúa una situación en el momento que se lleva a cabo una infracción o delito, posiblemente se continúe con una disposición de constancia incluso hasta su término (Crespo y Andrade, 2019).

En concreto se trae a colación situaciones de manera general que ocurren en Ecuador, como el robo y asesinato de personas que están realizando un oficio como el conducir un taxi o problemas en el espacio público como el maltrato hacia una mujer hasta llegar a su muerte. Lo que se pretende discernir con estos hechos, es que son acontecimientos reales que se perciben en el país y de los cuales varios individuos omiten medidas de ayuda y lo único que hacen es grabar los hechos con su teléfono celular para luego difundirlo y virilizarlo en redes sociales. Ocurre también que estos acontecimientos están siendo grabados por varios minutos por cámaras de seguridad del ECU 911 y no existe atención urgente por parte de la entidad.

Con estos ejemplos lo que se desea esclarecer es la problemática de los delitos que ocurren diariamente en el país y que tienen la posibilidad de ser minimizados con la ayuda oportuna, sin embargo, no se constituyen en el Código Penal de manera estructurada, estos hechos deben formar parte de la omisión, ya que se encuentra latente dentro del entorno jurídico y por lo cual no se precisa debidamente la sanción penal.

Finalmente, es pertinente referirse a partir de casos concretos la diferencia entre los tipos de omisión; por una parte, la omisión propia se ocasiona cuando un individuo se abstiene de ayudar o asistir a una persona que se considera en circunstancias de peligro, es decir no procede frente a un deber demandado por la norma, se ejemplifica el caso de una persona o profesional de la salud al estar en su lugar de trabajo abandona de manera arbitraria un paciente sin razón alguna. Por el contrario, la omisión impropia o comisión por omisión, se rige de manera diferente, es decir, se necesita que se ocasioné un resultado para que se efectuó un delito, ya que esta conducta no está tipificada de forma clara por la ley.

Discusión

En la presente investigación se establece que las leyes respecto a la omisión no son claras y se presentan de forma inadecuada para llevarlas a cabo, por lo cual como recomendación de la investigación es necesario que el derecho penal tenga un orden específico y diferenciador de los delitos de omisión, es importante que se edifique un código penal con exhaustivos análisis teóricos, esto con la finalidad de contextualizar la realidad del país y mantener la óptima seguridad jurídica.

Con la normativa idónea los profesionales realizaran la correcta aplicación y cumplimiento de la ley y no solamente para quienes se involucren con el derecho penal, es necesario que el régimen normativo se presente con un sustento jurídico y explícito para que la sociedad en general conozca y

evite cometer una infracción, como es el caso de la difusión de un delito como una agresión, la cual es difundida a través de un teléfono móvil hacia las redes sociales, en lugar de proveer de ayuda a quien la solicita.

Se propone este análisis puesto que al presentar una distinción precisa de la ley las personas evitaran este y distintos tipos de omisiones y asistirán a quienes se encuentren en peligro. Esto quiere decir, que el régimen normativo se debe organizar y articular de acuerdo a la realidad del país, con el análisis de los hechos que ocurren en la actualidad y que no están debidamente definidos dentro de la ley punitiva.

Con lo expuesto anteriormente, se plantea la tipificación en la cual contempla en análisis de los elementos que son ambiguos y que están recogidos en la doctrina como una propuesta de reforma al COIP, es decir se sugiere la estructuración en base a los delitos de omisión, en primera instancia se debe determinar la concepción de la omisión; a partir de este principio clasificar tanto los delitos de omisión propia y omisión impropia. Con los conceptos establecidos en la norma, se determinará en concordancia los delitos que pertenecen a cada uno de ellos. Para profundizar en esta propuesta, se presenta un ejemplo evidente de la problemática encontrada en la norma con los artículos distribuidos de forma aleatoria en el Código Orgánico Integral Penal; como son el caso de la omisión dolosa (art. 28), la omisión de medidas de socorro (art.134), la omisión de medidas de protección (art.135), la omisión de denuncia por parte de un trabajador de la salud (art. 276) o la omisión de denuncia (art. 277); lo que se busca exponer al mencionar estos artículos es que al no presentarse de manera organizada, se desconoce si pertenecen a un delito de omisión propia o impropia, por lo cual se enfatiza en la clasificación precisa de los delitos de omisión, su diferenciación detallada en artículos que determinen las infracciones, así como las sanciones que corresponden a las mismas. .

Respecto a lo que sucede en los distintos países de Latinoamérica y que se asemeja a lo que ocurre en Ecuador, como se mencionó anteriormente, se debe también a la falta de estructuración del régimen jurídico, es por esto que se hace hincapié en la investigación de los distintos acontecimientos de la realidad y problemática de cada país, se plantea el análisis de leyes concisas y objetivas tanto para el conocimiento de la sociedad como las autoridades, manteniendo una seguridad jurídica y un carácter sancionador pertinente.

Conclusiones

En primera instancia se precisó la diferencia entre los tipos de omisión de los cuales se expone que omisión propia está considerada como una infracción de un mandato instaurado, esto significa que está considerada en el derecho penal cuando una persona no actúa frente a un deber requerido por la norma, este deber le corresponde a toda la sociedad, sin distinción.

A su vez se puntualizó que la omisión impropia se manifiesta cuando un individuo no realiza un hecho que le compete, esta omisión se considera de forma individualizada y no responde a imposiciones de solidaridad o auxilio colectivos. En esta clase de omisión personas específicas son responsables del cuidado del bien jurídico y como consecuencia obtienen la potestad de los hechos de fragilidad de dicho bien y el cual está amparado por la ley, en este caso se denomina posición de garante.

Esta diferenciación se realizó de forma general a partir de la dogmática estudiada, no obstante, es necesario la revisión del régimen normativo para comprender de forma específica su distinción, como se llevó a cabo en esta investigación en el contexto del actual Código Integral Penal Ecuatoriano, se consideró que la omisión propia se localiza dentro de la ley punitiva, es decir se sitúa escasos artículos que ratifican infracciones por esta ley. Por el contrario, la omisión impropia no está claramente determinada en el ordenamiento jurídico, simplemente se encontró el artículo 23 del Código Penal una explicación de forma general con una compleja distinción.

En este orden de ideas, con la indagación de las clases de omisión y a partir de las opiniones doctrinales, se concluyó que ninguna consta de una descripción concisa en su formulación teórica en el Código Integral Penal, lo que conlleva a que el profesional del derecho no pueda comprender las circunstancias en las que se comenten un delito.

Además, se realizó una contraposición entre distintos países de América Latina, y se identificó que en general las leyes o régimen normativo de los países tanto de Chile, Perú y Colombia se asemejan a lo que sucede en Ecuador, manteniendo leyes similares en lo que respecta a los delitos de omisión propia, presentando artículos como los socorro y asistencia, omisión de denuncias al omitir información, omisión de medidas de protección, entre otros. Esto significa que las circunstancias de la omisión propia se enmarcan en los distintos códigos penales de los países analizados, lo que no ocurre con la omisión impropia, considerada como un delito difícil de abordar por la falta de estructuración en la norma.

Referencias

1. Acosta, E., Benítez, R. Gerometta, J. y González, D. (2019). Estructura dogmática de las omisiones impropias análisis de los elementos objetivos del tipo. *Revista del Doctorado en derecho* (5). 103-131. <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/cum/article/view/4441/4140>
2. Álvarez, J., Camacho, S., Maldonado G., Trejo C., Olgún, A. y Pérez, M. (2014). La investigación cualitativa. *Xicua, boletín científico de la Escuela Superior de Tlahuelilpan*, 2(3). <https://doi.org/10.29057/xikua.v2i3.1224>
3. Asamblea Nacional Constituyente. (2014). Código Orgánico Integral Penal, COIP. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014, Quito, Ecuador.
4. Asamblea Nacional Constituyente (2008). Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76. 20 de octubre de 2008, última modificación: 13 de julio de 2011 (Ecuador).
5. Crespo, L. y Andrade, D. (2019). Tipicidad subjetiva: vacío de omisión culposa en el derecho penal sustantivo ecuatoriano. *Universidad, ciencia y tecnología* 23(91), 4-11. <https://uctunexpo.autanabooks.com/index.php/uct/article/view/111>
6. Cienfuegos, D. (2005). La doctrina y la jurisprudencia. Reflexiones acerca de una relación indispensable. *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho procesal* (75-101). Universidad Nacional Autonomía de México. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10540>
7. Congreso Nacional de Chile. (2010) Código Penal. 18 de marzo de 2010. Chile.
8. Congreso Nacional del Perú (1991). Código Penal, (Perú).
9. Congreso de Colombia. (2000) Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000. Colombia.
10. Cruz, E. (2016). *Los problemas de la posición de garante derivada del art. 28 del COIP para su aplicación en la práctica*. [Tesis de pregrado], Universidad San Francisco de Quito. <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/6057/1/129563.pdf>
11. Chan, B. (2020). La teoría del delito y su aplicación en el derecho penal. *Revista la teoría del delito en el proceso penal*. 3-10. <https://n9.cl/umdbi>
12. Chan, L. (2020). La posición de garante en la omisión impropia. *Revista la teoría del delito en el proceso penal*. 24-32. <https://n9.cl/umdbi>
13. Daza, L. (2020). *Posición de garante del comandante militar*. [Tesis de pregrado], Universidad Externado de Colombia. <https://n9.cl/ih4mi>

14. Escobar, J. (2018). Sujeto activo del delito de omisión de auxilio en accidentes de tránsito. *Polít. Crim*, 13(26), 1003-1026. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v13n26/0718-3399-politcrim-13-26-01003.pdf>
15. Etcheberry, A. (1998). *Derecho penal. Parte general* (3a ed). Editorial Jurídica de Chile, p. 200.
16. Gracia, L. (1999). *La comisión por omisión en el derecho penal español*. Revista Nuevo foro Penal. Bogotá: Editorial Temis S.A.
17. Gimbernat, E. (1987). Sobre los conceptos de omisión y de comportamiento. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (3), 579-608. <https://n9.cl/9khge>
18. Lomparte, W. y Ramos, O. (2015). La sanción punible a los agentes de omisión impropia en el Distrito Judicial del Santa durante el año 2008. *Ciencia y Tecnología*, 11(1), 2015, 43-49. <https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/view/908>
19. Mañalich, J. (2014). Omisión del garante e intervención delictiva. Una reconstrucción desde la teoría de las normas. *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, 21 (2), 225-276. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041328007>
20. Navas, I. (2015). Acción y omisión en la infracción de deberes negativos en derecho penal. *Política criminal*, 10(20), 678-693. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992015000200008>
21. Pegoraro, L. y Figueroa, G. (2016). Las citas doctrinales en las sentencias de los tribunales constitucionales. especial análisis de aquéllas incorporadas en los pronunciamientos de acción de inconstitucionalidad de la suprema corte de justicia mexicana. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 59 (147), 137-171. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42747919005>
22. Rodríguez, A. y Pérez, A. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista EAN*, 82, 179-200 <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
23. Rodríguez, V. (2017). Revisión de los conceptos de acción, omisión y comisión por omisión: un análisis a través de casos. *Revista Nuevo Foro Penal*, 13 (89), 75-120. <https://doi.org/10.17230/nfp13.89.3>
24. Rojas, L. (2018). Delitos de omisión entre libertad y solidaridad. *Política criminal*, 13(26), 682-738. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000200682>

25. Román A. (2020). La omisión propia y la comisión por omisión o impropia en el código orgánico integral penal. *Revista Cap Jurídica Central*, 4(6), 277-337. <https://doi.org/10.29166/cap.v4i6.2500>
26. Singaña, J. (2019). *La omisión y la posición de garante en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano* [Tesis de Maestría, Universidad Central del Ecuador]. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/20754/1/T-UCE-0013-JUR-027-P.pdf>
27. Valarezo Trejo, E. E., Valarezo Trejo, R. L. y Durán Ocampo, A. R. (2019). Algunas consideraciones sobre la tipicidad en la teoría del delito. *Universidad y Sociedad*, 11(1), 331-338. <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>
28. Velasco, J., Simisterra, S. y Vivar, R. (2021). La Tipicidad: Desde un enfoque finalista del delito. *Revista Polo del conocimiento*, 6 (3), 1626-1637. <http://dx.doi.org/10.23857/pc.v6i3.2459>
29. Villacreses, J. (2018). Los delitos de omisión propia y el derecho penal ecuatoriano. *Revista San Gregorio*, 26, 46-53. <http://dx.doi.org/10.36097/rsan.v1i26.477>
30. Zárate, A. y González, E. (2019). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA. <https://n9.cl/pcwmv>