



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**ANÁLISIS DE LA OMISIÓN DOLOSA EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL FRENTE A LA OMISIÓN
IMPROPIA Y LAS POSICIONES DE GARANTE
RECONOCIDAS EN LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA(O)**

AUTORES: JHOSELINE ROXANA ZHINGRI VELE

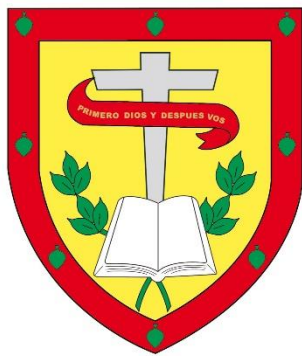
LUIS MIGUEL MOROCHO PINEDA

DIRECTOR: MGS. LUIS MANUEL FLORES IDROVO

CUENCA - ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

ANÁLISIS DE LA OMISIÓN DOLOSA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO
INTEGRAL PENAL FRENTE A LA OMISIÓN IMPROPIA Y LAS
POSICIONES DE GARANTE RECONOCIDAS EN LA DOGMÁTICA
JURÍDICO PENAL

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA (O)**

AUTORES: JHOSELINE ROXANA ZHINGRI VELE

LUIS MIGUEL MOROCHO PINEDA

DIRECTOR: MGS. LUIS MANUEL FLORES IDROVO

CUENCA - ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Jhoseline Roxana Zhingri Vele portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0107281982**, y **Luis Miguel Morocho Pineda** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0106203623**. Declaramos ser los autores de la obra: **“ANÁLISIS DE LA OMISIÓN DOLOSA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL FRENTE A LA OMISION IMPROPIA Y LAS POSICIONES DE GARANTE RECONOCIDAS EN LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL”**, sobre la cual nos hacemos responsables sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaramos que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que nuestra obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también nos responsabilizamos y eximimos a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 23 de abril de 2024



F:

Jhoseline Roxana Zhingri Vele

C.I. **0107281982**



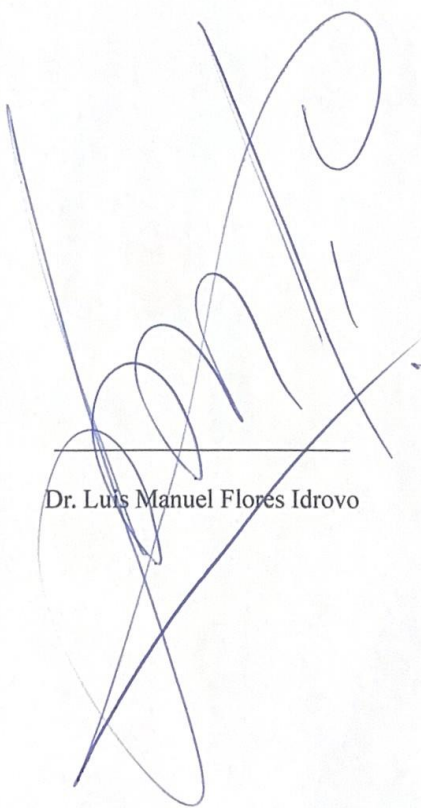
F:

Luis Miguel Morocho Pineda

C.I. **0106203623**

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Titulación fue desarrollado por **LUIS MIGUEL MOROCHO PINEDA**, con el tema: **“Análisis de la Omisión Dolosa en el Código Orgánico Integral Penal frente a la Omisión Impropia y las Posiciones de Garante reconocidas en la Dogmática Jurídico Penal”**, bajo mi supervisión, en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.



Dr. Luis Manuel Flores Idrovo

4

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Titulación fue desarrollado por **JHOSELINE ROXANA ZHINGRI VELE**, con el tema: “Análisis de la Omisión Dolosa en el Código Orgánico Integral Penal frente a la Omisión Impropia y las Posiciones de Garante reconocidas en la Dogmática Jurídico Penal”, bajo mi supervisión, en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.



Dr. Luis Manuel Flores Idrovo

DEDICATORIA

Dedico este Trabajo de Titulación a mi familia, en especial a mis padres Juan y Esther por su constante motivación, por su apoyo, por creer en cada uno de mis sueños e impulsarme a cumplirlos. Gracias por todo el amor y el esfuerzo que ponen cada uno a diario para que sus hijos logren toda y cada una de sus metas.

Jhoseline Roxana Zhingri Vele

DEDICATORIA

A mis amados padres, Miguel y María quienes fueron los pilares, la motivación y el constante apoyo a lo largo de mi vida universitaria y cuyos esfuerzos y sacrificios son la luz que ilumina cada página de este logro. A ustedes les dedico este trabajo de titulación como símbolo de gratitud. Gracias por ser mi motivación y por hacer realidad este sueño.

De igual manera a mis hermanos y a todas las personas que han sido parte fundamental de este trayecto académico, su ánimo, apoyo, consejos y comprensión han sido pilares importantes.

Luis Miguel Morocho Pineda

Resumen

Este artículo surge por la necesidad de emitir una crítica académico-científica a la incorrecta interpretación que abogados e incluso jueces realizan tanto en la práctica profesional como en la resolución de procesos judiciales penales cuando el litigio gira en torno a la responsabilidad penal que trae consigo la comisión por omisión u “omisión impropia” del sujeto activo, que de manera errónea el artículo 28 del Código Orgánico Integral Penal define como omisión dolosa.

El intento herrado del legislador por construir una norma que equipare en su mayoría aquello que refiere la dogmática jurídico penal respecto a la omisión impropia y no dejar de lado ni en la impunidad conductas lesivas que evidentemente generan un daño a un bien jurídico cuando no se realiza la conducta que se espera ejecute el sujeto activo u omitente, trae consigo una norma que motiva una serie de vacíos legales que ponen en duda la correcta aplicación del mismo.

Reconocer el alcance de la responsabilidad penal en la conducta omisiva impropia de los sujetos que se encuentran en posición de garante frente a una situación específica trae consigo ahondar en cuáles son las fuentes de posición de garante que reconoce el COIP y las fuentes de posición de garante que equívocamente no logra diferenciar pero que sí reconoce la doctrina dominante, como lo es la asunción de hecho de garantía y la acción u omisión peligrosa precedente o de injerencia.

Palabras claves: omisión impropia, omisión dolosa, vacíos legales, fuentes de posición de garante.

Abstract

This article arises from the need to issue an academic-scientific critique of the incorrect interpretation that lawyers and even judges carry out in their professional practice and the resolution of criminal judicial proceedings when litigation revolves around the criminal liability arising from the commission by omission or "improper omission" of the active subject, which incorrectly Article 28 of the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP by its Spanish acronym) defines as willful omission.

The legislator's mistaken attempt to create a norm that largely equates to what legal criminal doctrine refers to as improper omission to avoid leaving harmful behaviors that cause damage to a legal asset unpunished when the expected conduct by the active subject or ommitter is not performed, results in a regulation that motivates a series of legal gaps that cast doubt on its correct application.

Recognizing the scope of criminal liability in the improper omissive conduct of the subjects who are in a position of guarantor regarding a specific situation leads to a deeper understanding of what the sources of the guarantor position are, as recognized by the COIP, and the sources of the guarantor position that, incorrectly, it fails to differentiate but are recognized by the prevailing doctrine, such as the assumption of the guarantee and the preceding or interfering dangerous action or omission.

Keywords: *improper omission, willful omission, legal gaps, sources of guarantor position.*

“ANÁLISIS DE LA OMISIÓN DOLOSA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL FRENTE A LA OMISIÓN IMPROPIA Y LAS POSICIONES DE GARANTE RECONOCIDAS EN LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL”

“ANALYSIS OF THE WILLFUL OMISSION IN THE INTEGRAL ORGANIC CRIMINAL CODE IN THE FACE OF IMPROPER OMISSION AND THE POSITIONS OF GUARANTOR RECOGNIZED IN CRIMINAL LEGAL DOGMATICS”

INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal requiere de una visión dogmática de aquellos problemas jurídicos que nacen como resultado de la apreciación de diferentes articulados, en aras de construir e interpretar la misma por medio de la opinión y de las diferentes posturas de la doctrina. La necesidad de analizar en base a la doctrina determinadas disposiciones legales tiene como fin encontrar una respuesta práctica, segura, y correcta que se encuentre debidamente fundamentada y motivada, para que pueda ser puesta y dada a conocer preferentemente ante los jueces, y generar una duda o inquietud que permita resolver de manera adecuada una cuestión jurídica.

La conducta humana ha de ser la base del Derecho Penal, en tanto, el resultado que produzca el actuar humano siempre y cuando sea lesivo, es aquel que debe ser imputado y sancionado o castigado para asegurar un Estado con poder punitivo que tiene el objetivo de garantizar la protección tanto de los bienes y derechos de sus ciudadanos como del propio Estado.

El Código Orgánico Integral Penal establece las conductas que son penalmente relevantes y que pueden acarrear responsabilidad penal en el sujeto que las cometió. Aun así, la ley no establece solamente el mandato u obligación del “no hacer”, si no también aquellas conductas que “sí se deben hacer o realizar” a sabiendas de que existe la obligación jurídica de evitar la producción de ese resultado y teniendo en cuenta que si no se realizare dicha acción aquello configuraría al igual que la primera, la consumación de un delito.

Los delitos ya sea que sucedan por acción o por omisión, deben cumplir con ciertos requisitos para ser calificados jurídicamente, es decir, deben ser típicos, antijurídicos o culpables; de ser el caso puede imputarse y responsabilizarse de manera correcta a quien los cometió, y posterior imponerle una pena.

La interpretación normativa ha de ser el medio para entender el alcance y sentido de la ley, de ahí la necesidad de comprender todo lo que engloba la aplicación de un artículo en concreto, en base y aplicación de las fuentes del derecho, una de ellas y entre las más importantes la Doctrina, según la cual la conducta humana no acaba con el ejercicio o la ejecución de determinado acto, sino que también se encuentra constituido por la omisión, de ahí que a partir de la acción se constituyen los diferentes elementos de todos los tipos de delitos que se originen.

Omisión que la doctrina titula como propia e impropia, por cuanto varios tratadistas consideran que “la no realización de una acción esperada” constituye una omisión penalmente relevante y que a diferencia de lo que determina el artículo 28 del Código Orgánico Integral Penal, debe atravesar el análisis de ciertos indicadores antes de serle imputado a quien se le atribuye dicha omisión. Por otro lado, si bien el Art. 23 del Código Orgánico Integral Penal refiere a que el cometimiento de un ilícito no necesariamente se configura con el accionar humano si no también cuando no se impide que éste suceda, empero, de la simple lectura de los dos artículos antes mencionados se puede inferir que existe una grave confusión respecto de quienes pueden ser responsabilizados cuando existe esta omisión.

DESARROLLO

¿ACCIÓN Y OMISIÓN FIGURAS DIFERENTES?

En el Derecho Penal las personas responden penalmente por su conducta, misma que ha de manifestarse de dos formas por acción o por omisión, entendiéndose a la primera como la exteriorización de la voluntad humana que tiene como objetivo cumplir un fin determinado que se revela con un resultado; y la segunda como la ausencia de la primera en una situación en específico o como la realización de una acción diferente a la esperada. (Rodríguez, 2021)

Así lo plantea el Art. 22 del Código Orgánico Integral Penal al establecer que tanto las acciones y omisiones que traigan como resultado eventos lesivos que puedan ser verificables y descriptivos son penalmente relevantes; por ello la creación de normas prohibitivas que buscan que la acción como conducta reglamentada no se realice, por ejemplo no violar, no asesinar, no hurtar, entre otros verbos rectores; y las normas imperativas, tienen como fin exigir que se realice cierta acción porque caso contrario el “no hacer o realizar la conducta esperada” será castigada, siendo ahí que surge la omisión. (Encalada, 2015)

La acción es el comportamiento o acto que depende necesariamente de la voluntad de quien lo ejecuta que deberá además guiarse por y para el cumplimiento de un fin para considerarse penalmente relevante. Contendrá una fase interna que se origina cuando el sujeto activo u autor resuelve con anticipación qué es lo que quiere ejecutar y elige los efectos concomitantes y medios que utilizará para su realización, y una externa, que como

consecuencia de la primera fase es la ejecución del plan, procurando alcanzar el fin que se planteó en un inicio. (Muñoz, 2019)

Las creaciones de los distintos tipos penales previstos en la norma definen las conductas y el proceso causal que trae como consecuencia el cometimiento de una acción en particular, de ahí que se debe analizar conjuntamente los medios utilizados para alcanzar el fin creado por el sujeto activo, es decir, al Derecho Penal le interesa cuáles fueron los instrumentos que se usaron para conseguir el fin planteado por el autor, así como la finalidad, pues esta da sentido al mecanismo que fue utilizado, y la exigencia de ubicar estos elementos en el contexto en el que sucede para poder ser valorados con exactitud.

Al referirnos a la acción, el Derecho Penal exige obligatoriamente la manifestación de la voluntad, sin embargo, como recordaremos si es que faltase la voluntad, podrá justificarse solamente cuando existan las siguientes situaciones, fuerza irresistible, movimientos reflejos o cuando el sujeto activo se encuentre en uno de los estados de inconsciencia. (Muñoz, 2019)

La omisión es en cambio, la no realización de cierta conducta o comportamiento que la norma exige que se realice, dicho de otra forma, la omisión consiste en no ejecutar un movimiento y no impedir un resultado voluntariamente, que se entiende, se convierte en un curso causal no evitado, más sin embargo, es indispensable que la comprobación de esto sea corroborado con la certeza de que si el curso causal se hubiese desarrollado con normalidad el sujeto hubiese puesto en buen recaudo el bien jurídico que se encontraba en peligro. (Donna, 2010)

Para ejemplificar la figura de la omisión, imaginemos que dos amigos deciden ir a una piscina olímpica, Martin profesor de natación va a enseñar este deporte a su amigo José quien no es muy bueno nadando, de pronto José ingresa a la piscina y empieza a ahogarse mientras Martin descansaba en los graderíos del coliseo en donde se encuentra la piscina, Martin observa como su amigo se ahoga procede a retirarse del lugar e irse hacia su casa, y José posterior muere ahogado. Aquí podemos deducir claramente que el sujeto activo decidió no realizar una acción de salvamento a favor de su amigo, cuando pudo hacerlo pues la condición de garante emerge de la calidad de profesor en la que Martín se encuentra respecto de su amigo, es decir, omitió socorrer a su amigo de perder la vida.

El cuestionamiento en este ejemplo es el siguiente ¿acaso Martín le quitó la vida a José realizando la acción de ahogamiento? Pues no, Martín no ahogó a José, pero si realizó la acción de irse a su casa, realizando una acción diferente a la que se esperaba que era auxiliar a su amigo del ahogamiento, es decir, Martín efectuó una conducta distinta a la ordenada por la ley; y eso sí es punible.

Al igual que la acción, la omisión también se conecta legalmente con el resultado y como condición legal para que pueda ser penalmente relevante se aplica la fórmula de causalidad, pues el resultado en estos delitos por omisión se ocasiona debido a una ausencia de factores que de haberse dado hubiesen evitado el resultado, pero que al no darse provocan el resultado. (Donna,2010)

La acción y la omisión no son entonces dos formas distintas, sino la necesidad de la primera para la consumación de la segunda, es decir la omisión se genera teniendo siempre de referencia una acción que se debe realizar. Acción y omisión son dos conductas del comportamiento del ser humano que son independientes entre sí y que en quien las manifiesta gobierna la voluntad.

En ese tenor, los bienes jurídicos pueden verse perjudicados de dos maneras: por el cometimiento de acciones que dañen dichos bienes y por omitir las condiciones que mantendrían seguros esos bienes jurídicos, de modo que, un delito por omisión se configuraría con la falta o ausencia de la acción que el ordenamiento jurídico penal espera sea realizada para salvaguardar el bien jurídico protegido. Empero, para que tenga relevancia penal y este delito omisivo pueda ser imputado el resultado no deberá ser consecuencia de la acción sino de la omisión del sujeto activo.

LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS DELITOS DE OMISIÓN

El delito por omisión ha de presentarse de las siguientes formas, delitos de omisión propia y delitos de omisión impropia o comisión por omisión.

Omisión Propia u Omisión Pura

La naturaleza de este delito de omisión propia se debe a la falta al deber de solidaridad mínima, pues si bien el ius puniendi ha buscado en base o establecimiento de deberes negativos prohibir a cualquier sujeto ocasionar un riesgo a otro para evitar un resultado lesivo y responsabilizar a quien cometa el daño lesivo, por otro lado, ha creado deberes

positivos, de modo que, el objetivo de estos deberes es imponer un deber de socorro frente a una situación de peligro de un bien jurídico, que tiene amplia relación con el principio de solidaridad. (Alcácer, 2016)

En las sociedades, comunidades, grupos, existen los deberes de ayuda mutua, esto es, la voluntad de terceros de intervenir a favor de la libertad de otros o a fin de evitar la afección o daño a un bien jurídico. De ahí se desprende que la solidaridad mínima requiere del cumplimiento de un deber fundamental de solidaridad, y no analiza si el resultado se consumó o no, es decir, la falta de solidaridad mínima se conecta directamente con los delitos omisivos punibles que están tipificados en la ley.

La omisión propia tiene estrecha relación con la norma que lo cobija, es decir, basta con realizar la acción de socorro para cumplir con el mandato de la ley, pues la norma en este tipo de delitos de omisión pura no requiere castigar por el resultado que traiga consigo no haber ejecutado dicha acción, sino simplemente verificará el cumplimiento de lo que la norma exige, independientemente del resultado.

El delito por omisión propia o conocido también como omisión pura, es aquel que radica cuando el sujeto no realiza la conducta que la norma le exige realizar, son aquellos delitos que no tienen resultado, es decir, los delitos de “mera actividad”. Por lo tanto, este tipo de omisión se encuentra plasmado en la normativa ecuatoriana de manera taxativa en la redacción del tipo penal en concreto.

De tal manera que el Código Orgánico Integral Penal recoge estos delitos en la redacción de los varios tipos penales, de los cuales daré a conocer algunos a continuación, en suma, de la lectura de los mismos podremos colegir que el delito de omisión impropia contiene una estructura específica para poder ser reconocidos plenamente, pues contiene tres elementos: situación típica, la ausencia de una acción determinada y, la capacidad de realizar la acción que fue omitida. (Muñoz, 2021)

Art.244.- Falta de afiliación al instituto ecuatoriano de seguridad social. - La o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días. (Asamblea Nacional, 2014:)

Art.276.- Omisión de denuncia por parte de un profesional de la salud.- La o el profesional o la o el auxiliar en medicina u otras ramas relacionadas con la salud que

reciba a una persona con signos de haber sufrido graves violaciones a los derechos humanos, a la integridad sexual y reproductiva o muerte violenta y no denuncie el hecho, será sancionado con pena privativa de libertad de dos a seis meses. (Asamblea Nacional, 2014:)

Art.319.- Omisión de control de lavado de activos. *-La persona que, siendo trabajadora de un sujeto obligado a reportar a la entidad competente y estando encargada de funciones de prevención, detección y control de lavado de activos, omita el cumplimiento de sus obligaciones de control previstas por la Ley, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. (Asamblea Nacional, 2014:)*

En estos delitos de omisión propia subyacen las normas imperativas que buscan proteger el bien jurídico con su mandato, que, de no cumplirla, dicha omisión se convierte en lesiva para el bien jurídico y, la comprobación de la ausencia injustificada de la acción del actor constituye relevancia penal pues basta con verificar que el sujeto activo ha cumplido con la conducta que prevé la norma.

OMISIÓN IMPROPIA O COMISIÓN POR OMISIÓN

La omisión impropia se configura entonces cuando no se ejecuta una acción de salvamento cuando se tiene la obligación de hacerlo por máxima solidaridad, es decir, cuando existe una posición de garante en el sujeto activo, que exige la no evitación de un resultado material cuando el sujeto tenga un deber jurídico especial, a consecuencia el no evitarlo equivale a causar el resultado o el daño lesivo al bien jurídico; a diferencia de la omisión propia, aquí sí se responde por el resultado.(Muñoz, 2019)

La comisión por omisión se producirá siempre en delitos de resultado, de modo que, será necesario analizar a partir del resultado si existe o no un curso causal y si además el autor o sujeto activo que realizó la omisión puede ser imputado, pues debe considerarse y comprobarse en primer orden una causalidad hipotética, en el sentido de que debe existir una posibilidad fáctica de que el sujeto pudo haber evitado el resultado si hubiese actuado.

Será en este punto entonces en el que deberá considerarse la aplicación de la imputación objetiva al resultado que trae consigo la omisión del sujeto activo, y entonces a partir de los criterios de la imputación objetiva constatar si se pudo impedir el resultado, eso sí,

conjuntamente cumplir con el requisito del delito omisivo que es la constatación de que el sujeto tiene la capacidad para realizar la conducta esperada.

Capacidad que se debe verificar, en tanto, el sujeto en los delitos de omisión impropia se caracteriza por tener la obligación especial de impedir la producción del resultado, debido al rol o deber que ha asumido en razón de su profesión, desempeño u ocupación; de lo que se sigue que, este deber jurídico y obligación especial del sujeto lo convierte en garante de evitar determinado resultado, es decir, adopta una posición de garante.

Para ejemplificar este tipo de delito omisivo imaginemos que, Juan y Ana contratan a una niñera para que cuide de su hija de 8 meses de edad un día sábado porque ellos saldrán de la ciudad, la niñera de nombre Lucy acuerda en así hacerlo y lo hará en un horario de 08h00 a 20h00, al transcurrir el día Lucy cuida de la bebé, la hace jugar en el patio trasero de la casa en donde hay una piscina y en eso deja a la bebé cerca de la piscina e ingresa a la casa y se sienta en la sala hasta quedarse dormida porque se encontraba cansada; la bebe gatea en dirección a la piscina, cae, se ahoga y posterior muere.

Quien responderá por la muerte del bebé será Lucy, por haberse encontrado en una posición de garante contractual en la que obtiene responsabilidad para con la vida de la menor, y se le juzgará por el delito de homicidio por comisión por omisión, pues ella adquirió el deber de máxima solidaridad y el deber jurídico de salvaguardar el bien jurídico en este caso la vida de la bebé de ocho meses.

El delito omisivo impropio se caracteriza por que el omitente debe tener una posición de garante frente al bien jurídico lesionado, de manera que responde sí por el resultado que se ocasiona por su falta o carencia de acción en relación a una situación en la que su accionar es evidentemente obligatorio, pues tiene un deber de máxima solidaridad, y es por este deber jurídico que debe socorrer al bien en cuestión, ya sea desde que haya sido puesto en peligro hasta que se consume el delito mismo. (Rodríguez,2021)

Si bien la posición de garante nace en razón de un deber contractual o manejo de una fuente de peligros que se deriva del ejercicio de una profesión o rol específico en la que se encuentra un sujeto lo cual le obliga a impedir un resultado, es necesario, relucir e indicar que son insuficientes las fuentes de posición de garante más clásicas y utilizadas en casi todos los ordenamientos jurídicos (ley, contrato y actuar precedente) mismo que mantiene una gran similitud con el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, pues es

indispensable ahondar en otras posibilidades de fuente de posición de garante que se relacionan con los diferentes tipos penales.

En la legislación española

El Código Penal Español es uno de los códigos más exactos al referirse a los delitos de omisión propia o comisión por omisión, se establece así una cláusula general para identificar a estos delitos y poder limitar la responsabilidad punitiva de quienes se consideren como posibles autores (sujeto activo), siendo así que deberá comprobarse el deber especial y jurídico del “omitente”.

El artículo 11 del mencionado cuerpo legal reconoce a la ley, el contrato y el actuar precedente (riesgo creado por el sujeto activo) como posiciones de garante en la que se deberá ubicar al omitente. Su finalidad es determinar la existencia de una relación entre la omisión y la causa-resultado. De esa manera, no se violenta el principio de legalidad y se reconoce dentro de la norma en qué casos necesariamente se pueden imputar los delitos omisivos impropios.

LAS FUENTES DE POSICION DE GARANTE RECONOCIDAS POR EL COIP

La posición de garante es una definición doctrinaria que no encuentra un origen explícito en las normas, a pesar de los intentos realizados por el artículo 28 del Código Orgánico Integral Penal al tratar de establecerla en el contexto de la omisión dolosa. En el segundo inciso se establece lo siguiente:

“Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico.” (Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014)

En este sentido la norma únicamente refleja lo que la doctrina identifica como las fuentes de la posición de garante, que son: la protección de un bien jurídico específico es decir obligación legal o contractual de cuidado o custodia, y la responsabilidad de supervisar una fuente de peligro, lo que implica el incremento de riesgo.

Sin embargo, las fuentes consideradas como las más principales de las que se origina la posición de garante, pueden dividirse en 2 grandes grupos: la función protectora de un bien jurídico y el deber de vigilancia sobre una fuente de peligros

1. La función protectora de un bien jurídico:

En el contexto del primer grupo, que es la función protectora de un bien jurídico, se origina a partir de la norma o el contrato. Es así como podemos identificar tres circunstancias en las que esta situación se manifiesta: la vinculación natural, la aceptación voluntaria y la comunidad de peligros. Es importante mencionar que la última puede surgir incluso a partir de una aceptación voluntaria, como en el caso de la participación en deportes de alto riesgo.

1.1. La vinculación natural: se refiere a los lazos inherentes de tutela y protección de bienes jurídicos que se originan a partir de conceptos ius naturalistas y que posteriormente encuentran regulación positiva en el ámbito del derecho de familia. Por ejemplo, los padres tienen la obligación de salvaguardar a sus hijos, garantizando su desarrollo integral, y estos, a su vez, deben brindar cuidado en momentos específicos de la vida. Es innegable que estas conexiones de orden natural generan, posiciones de garante entre las partes, con deberes jurídicos de actuación y roles, desde la perspectiva de la imputación objetiva.

1.2. La aceptación voluntaria: halla fundamentación en la institución jurídica del derecho civil, la autonomía de la voluntad, la cual puede manifestarse de manera explícita o implícita. Por ejemplo, un socorrista que tiene la obligación de proteger la integridad de los nadadores en una playa asumió ese papel mediante la aceptación, incluso a través de acuerdos contractuales. En este contexto, entre sus responsabilidades, surgidas de una expresión libre de consentimiento, se encuentra llevar a cabo tareas destinadas a prevenir ahogamientos en un área específica. Por lo tanto, si el socorrista omite su deber, destacando siempre el ejemplo del niño que se estaba ahogando, es innegable que permite la materialización del daño, mediante la falta de actividad que la normativa esperaba que llevara a cabo.

La aceptación voluntaria también puede surgir de manera implícita, como en el caso de la llamada acción fáctica de asunción, es decir, cuando no existe un contrato formal, ya sea escrito o verbal. En esta situación, una persona se convierte en garante del bien jurídico de otro sin un acuerdo explícito, pero asume el papel de protector ante un peligro inminente. Es crucial destacar que la inminencia del peligro es un elemento estructural de la omisión.

En este escenario, aquel que asume voluntariamente este papel de forma tácita está obligado a llevar a cabo acciones de rescate hasta donde sus capacidades lo permitan frente a la situación real, siempre y cuando su propio bien jurídico no se vea afectado por esta intervención. Sin embargo, si se presenta una amenaza inminente al bien jurídico del garante, priorizando este sobre el bien jurídico del protegido, nos enfrentamos a una condición en la cual no se puede reprochar la falta de acción. Es fundamental tener presente que las demandas normativas establecidas por el ordenamiento jurídico deben ser, realizables, y no se pueden imponer condiciones o acciones que sean imposibles de cumplir. Esta consideración tiene mayor importancia cuando se observa una fragmentación en la motivación de la norma, especialmente en situaciones donde existe una tensión excesiva entre diferentes bienes jurídicos.

En el ejemplo del niño que se está ahogando, cuando un transeúnte, que en ese momento no tiene un rol de garante ni por vinculación natural ni contractual, toma la iniciativa de realizar acciones para proteger el bien jurídico del menor, se encuentra en una posición fáctica de asunción. En este caso, se espera que despliegue la conducta necesaria hasta que su vida propia esté en un riesgo real. Sin embargo, en el ejemplo dado, donde las olas golpean fuertemente a ambos, una vez que el transeúnte ingresa al mar, se enfrenta a un oleaje intenso que le impide sostener al menor. En este contexto, no se le podría reprochar nunca el resultado, que en este caso sería la muerte del menor, por no llevar a cabo la tarea hasta el final. La situación muestra un escenario de imposibilidad, donde agotar la labor supondría un peligro real para la vida del garante, lo que demuestra la complejidad y las limitaciones de las acciones humanas en situaciones extremas.

1.3. Comunidad de peligros: la cual en la mayoría de los casos surge previamente de una aceptación consciente. Ejemplos de esto incluyen deportes colectivos como el andinismo, que requiere una organización completa de los participantes en la escalada, con acciones que deben realizar en colaboración conjunta, como

lanzar cuerdas, ajustar arneses, clavar, entre otras. En este contexto, todos los involucrados deben enfrentar los peligros de manera colectiva, convirtiéndose así en garantes unos de otros.

2. El deber de vigilancia sobre una fuente de peligros

En el segundo conjunto de fuentes, que también contribuyen a la emergencia de la posición de garante, se encuentra el deber de vigilancia sobre una fuente de peligros, y esto nos lleva a considerar la imputación objetiva: Es importante destacar que toda acción humana conlleva riesgos, entendidos como peligros. En este sentido, si el peligro es inherente a la actividad humana, incluso cuando está permitida según las convenciones sociales, resulta lógico que la persona que genera un riesgo debe controlarlo.

Por ejemplo, al ir al bosque y encender una fogata para buscar abrigo o cocinar alimentos, una vez concluida la tarea, surge una obligación derivada de esa fuente de peligros: controlarla y apagar la llama. Esta responsabilidad se vuelve más relevante cuando la labor constante de una persona está orientada a mantener fuentes de riesgo permanentes, como en el caso de alguien que opera un almacén de productos inflamables.

FUENTES DE LA POSICIÓN DE GARANTE CLÁSICAS SEGÚN LA DOCTRINA

1. La ley:

Esta fuente es reconocida como el principal fundamento del deber jurídico de la posición de garante y es la más utilizada por los profesionales del sistema judicial. Se sostiene que la ley es la fuente central por excelencia de la posición de garante, ya que tanto individuos como instituciones se someten a ella en un Estado de Derecho.

La ley comúnmente reconoce dos formas de deber de garante:

1.1. Aquellos que se derivan del deber de proteger bienes jurídicos los mismos

que están expuestos a riesgos no específicos: Estos deberes involucran no solo la lesión del bien jurídico protegido, sino también la infracción del deber específico de cuidado. Esto se puede evidenciar especialmente en relaciones familiares o de parentesco y en la comunidad de vida, por ejemplo, el deber de garante de los padres hacia su familia, que los obliga a prevenir lesiones

corporales o en ciertos casos inclusive la muerte de los miembros de la familia; el deber del médico hacia sus pacientes y el deber entre cónyuges.

1.2. Derivado del deber de vigilar ciertas fuentes de peligro que representan una amenaza para bienes jurídicos no específicos: Por ejemplo, la responsabilidad de aquellos encargados de la construcción de carreteras, quienes son garantes de todos los bienes jurídicos que podrían resultar dañados debido a condiciones de seguridad insuficientes en dichas vías. Asimismo, el dueño de un vehículo es garante de todos los daños que pueda causar como resultado de no cuidar adecuadamente ciertas fuentes de peligro.

2. Los contratos:

Otra fuente que establece el deber de actuar, y cuya falta de cumplimiento genera responsabilidad bajo el concepto de comisión por omisión, es el contrato, derivado del principio de autonomía de la voluntad de las partes para establecer relaciones legales. Los contratos de servicios civiles, basados en la libre aceptación, pueden incluir:

- Contratos de seguridad para proteger a personas específicas o bienes.
- Contratos de cuidado de niños o de enfermos.
- Contratos de ejecución que puedan implicar riesgos, como por ejemplo aceptar el papel de guía de excursión.

Es importante señalar que para que exista responsabilidad contractual, es necesario cumplir con ciertos requisitos legales los mismos que van a estar previamente establecidos y cuya omisión podría aumentar el riesgo. Por lo tanto, no va a existir una responsabilidad contractual en el deber de ejecución cuando se produzca un accidente de un turista si este no obedece las instrucciones de su guía y este elige seguir un camino peligroso.

En cuanto al tema de la vigilancia de fuentes de peligro en muchas ocasiones se lleva a cabo de manera voluntaria, como por ejemplo:

- La vigilancia del tráfico en relación con el mantenimiento invernal de carreteras o de ciertas instalaciones como ascensores.

- La colaboración entre personas que comparten una comunidad de vida, como el caso de esposos y esposas, con el objetivo de proteger los intereses legales de la pareja.

3. El cuidado y protección a la vida, la integridad corporal y otros derechos fundamentales:

La importancia de proteger los derechos fundamentales se vuelve más significativa al considerar y evaluar las omisiones de miembros de la fuerza pública, como la policía nacional, y casos de mala praxis médica. En estos casos, la imputación de la omisión se deriva especialmente de la delimitación de las áreas de competencia del Estado en la protección de los derechos fundamentales, a través de las instituciones mencionadas anteriormente.

Es importante recordar que la posición de garante se refiere a la situación en la que una persona, por mandato expreso ya sea de la Constitución o la ley, está legalmente obligado a tomar medidas para prevenir la comisión de un acto perjudicial que podría o debería haberse evitado. Cuando la persona que tiene este deber no cumple con él y ocurre un evento típico, esa persona abandona su posición de garante.

Por lo tanto los deberes de garante en relación con los miembros de las fuerzas armadas y la policía nacional implican supervisar las fuentes de peligro. Sus responsabilidades se centran principalmente en eliminar el peligro y proteger el bien jurídico en riesgo. Por lo tanto, existe un deber de garante de protección con vigilancia para ciertos bienes jurídicos, así como un deber de vigilancia con deber de seguridad para ciertas fuentes de peligro. El garante de vigilancia está obligado a prevenir que cierta fuente de peligro se convierta en una amenaza o cause daño, mientras que el garante protector va a velar por la víctima y tiene el deber de evitar el peligro.

Finalmente, el Estado ecuatoriano impone la posición de garante al médico, lo que constituye un mandato legal u obligación jurídica. Esto conlleva responsabilidad penal cuando el médico, en su calidad de garante, viola la ley al realizar actos considerados ilícitos, causando lesiones o poniendo en peligro la integridad física de las personas.

FUENTES DE POSICIÓN DE GARANTE RECONOCIDAS POR LA DOCTRINA DE CLAUS ROXIN

La posición de garante se basa en una conexión especial de responsabilidad que distingue al garante de los demás miembros de la comunidad jurídica, asignándole específicamente la obligación de proteger el bien jurídico frente al resultado típico que representa una amenaza. Se encomienda al garante la preservación del valor protegido.

En el comienzo de la doctrina del garante, se encuentra Feuerbach, quien expresa: "Cuando una persona tiene el derecho a la manifestación efectiva de nuestra actividad, hay delitos de omisión en esa medida. Pero como la obligación fundamental del ciudadano se dirige únicamente a las omisiones, un delito de omisión siempre requiere una causa o justificación legal especial (ya sea una ley o un contrato) que fundamente la obligación para llevar a cabo la acción. Sin esta causa, no se incurre en la condición de delincuente por omisión". (Roxin, 2014)

No obstante, con la superación del enfoque naturalista, surge la teoría del deber jurídico formal, que identifica la ley, el contrato y la conducta previa como las tres fuentes de las cuales emanan los deberes de evitar ciertos resultados. Con el tiempo, se añadieron las "comunidades de vida y de peligro", donde la posición de garante no necesariamente depende de la existencia de deberes legales o contractuales de protección. Como ejemplo, el abandono de un enfermo grave bajo cuidado en el hogar era sancionado como un delito de omisión impropia. Además, se adoptó la perspectiva de que los participantes en una expedición o montañeros asumen una posición de garante hacia los miembros del grupo que puedan encontrarse repentinamente en una situación de necesidad. (Roxin, 2014)

De manera similar, la doctrina sostiene que el deber ético de preservar la integridad corporal y la vida puede convertirse en un deber legal para aquellas personas que comparten una estrecha comunidad de vida, como comúnmente ocurre en la familia o en la convivencia en el hogar. Incluso sin prescripción legal o sin un vínculo contractual, se les exige prestar asistencia al miembro de esta comunidad que se encuentra en peligro para su integridad física o vida y que no puede protegerse por sí mismo. Desde entonces, la jurisprudencia ha reconocido la existencia de una estrecha comunidad de vida, incluso si es solo de manera fáctica, como base legal para los deberes de garantía. (Roxin, 2014)

Sin embargo, en la actualidad, la teoría que ha alcanzado la posición predominante en la doctrina se refiere a la de Armin Kaufmann, y se distingue entre las posiciones de garante de protección y de supervisión o control, conocida como la teoría de las funciones.

Posición de Garante de protección:

En este primer escenario, ocurre en las relaciones parentales hacia los hijos, entre cónyuges, o cuando una persona actúa como supervisor o vigilante de sus protegidos o de valores patrimoniales bajo su custodia, el garante tiene la obligación de proteger el bien jurídico frente a cualquier peligro que pertenezca al ámbito de protección.

Posición de supervisión o control:

En este segundo escenario, el garante solo está obligado a vigilar fuentes de peligro específicas, como la seguridad del tráfico dentro de su propiedad, sus propios hijos o las mascotas domésticas, para evitar que causen daño a terceros.

De igual manera la jurisprudencia, acepta la distinción entre posiciones de garante de protección y de control, limitándola para evitar extensiones normativistas a funciones de control efectivamente asumidas. Según la llamada teoría de las funciones, la diferenciación se basa hoy en día únicamente en el contenido de significado social, ya sea que las posiciones de garante se deriven del deber de dominio sobre una fuente de peligro o del deber de protección de un bien jurídico. (Roxin, 2014)

En este contexto de las fuentes expuestas tanto en la Legislación Ecuatoriana como en la doctrina, se puede evidenciar distintas perspectivas en relación con las fuentes que generan la posición de garante.

En las Fuentes de posición de garante reconocidas en el COIP, se resalta que la posición de garante no está explícitamente definida en la normativa, a pesar de los intentos realizados por el artículo 28 del COIP al tratar de abordarla en el contexto de la omisión dolosa. Se clasifican en dos grandes categorías las fuentes que generan la posición de garante: la función protectora de un bien jurídico y el deber de vigilancia sobre una fuente de peligro. Dentro del primer grupo, se encuentra la vinculación natural, la aceptación voluntaria y la comunidad de peligros como circunstancias que originan las posiciones de garante. En el segundo grupo, se resalta el deber de vigilancia sobre una fuente de peligros, argumentando que toda acción humana conlleva riesgos y, por ende, quien genera un riesgo debe controlarlo.

Por otro lado, en las fuentes de posición de garante reconocidas por la doctrina de Claus Roxin, aborda la posición de garante desde la perspectiva del legislador, haciendo hincapié en la equivalencia entre la omisión y la comisión de un acto. Roxin fundamenta la posición de garante en una relación de deber especial que distingue al garante del resto de la comunidad jurídica, encomendándole la protección de un bien jurídico específico. Además, se hace referencia a la teoría del deber jurídico formal, que identifica la ley, el contrato y el actuar precedente como las tres causas de los deberes de evitación del resultado. Se añaden las estrechas comunidades de vida y de peligro como fuentes de la posición de garante, las cuales son independientes de deberes legales o contractuales.

Tanto las fuentes de posición de garante establecidas en el COIP como en la doctrina de Roxin reconocen la importancia de la posición de garante, pero difieren en las fuentes que la generan. Mientras que la primera se centra en las fuentes establecidas por el COIP, abordando la función protectora de un bien jurídico y el deber de vigilancia, la segunda se basa en la perspectiva de Roxin, resaltando la relación de deber especial y la teoría del deber jurídico formal. Cada enfoque proporciona una comprensión única de las circunstancias que confieren a una persona la posición de garante en el ámbito jurídico.

OTRAS FUENTES DE POSICION DE GARANTE RECONOCIDAS POR LA DOCTRINA DOMINANTE

Asunción de hecho de garantía

La doctrina dominante reconoce a más de las fuentes clásicas de posición de garante, otras que pueden dar respuesta a las múltiples circunstancias en donde caben los delitos omisivos impropios, y una de ellas es la asunción de hecho de garantía, misma que sucede cuando un sujeto adopta la posición de garante de alguien que un inicio y de modo principal se encontraba en esa posición, esta puede surgir debido a la firma de un contrato, el cierre de un negocio, la adopción de un nuevo rol o mando, que trae consigo aceptar y tomar esa posición. (Muñoz, 2021)

Un claro ejemplo sería el siguiente, una pareja Juan y Ana han contratado a una niñera para que cuide de su hija de 8 meses en un horario de 08h00 a 18h00 de Lunes a Viernes, esto debido a su horario laboral, pues ambos son prestigiosos jueces de la Sala Penal de Quito, en eso, un día Miércoles mientras los padres de la menor retornaban a su casa a eso de las 17h40, una de las llantas del vehículo se perfora en la autopista, ellos detienen

el automotor y llaman una grúa, pero la grúa llegaría aproximadamente en una hora, ellos llaman a la niñera para pedirle se quede un rato más con la menor, pero no contesta, la grúa llega a eso de las 18h40, se lleva el vehículo y ellos se trasladan hacia otro lugar para pedir un taxi e ir a su casa, llegan a su domicilio a las 19h30, y encuentran a su bebé muerta en la sala, la niñera ya no está en la casa.

Posterior, se sabe que la niñera tenía que acudir a un evento a las 18h10, al ver que no llega Juan y Ana, decide dejar a la bebé sola e irse a la hora en la que normalmente era su salida, en dirección a dicho evento. La bebé habría muerto por que se introdujo uno de los juguetes que estaban a su alcance, produciéndose un atoramiento lo que causó la muerte de la menor.

La niñera se colocó en una posición de garante, debido a la existencia de un contrato entre Juan, Ana y la niñera que consistía en el cuidado de la menor; y debido a la impuntualidad de los padres de la menor, es decir, el deber de protección de los padres pasó de manera temporal a la niñera, debía entonces custodiar la vida de la menor pues la niñera era el único adulto dentro de la casa que podía resguardar de la integridad de la bebé. Es así, que la niñera debe responder por el resultado (muerte de la menor) esto es el delito de homicidio culposo por omisión impropia.

Acción u omisión peligrosa precedente (injerencia)

Esta posición de garante se refiere a la creación de un riesgo ilegítimo previo que pone al sujeto activo en calidad de responsable del riesgo que generó, teniendo que a consecuencia disminuir el riesgo. Si no lo disminuye entonces este sujeto responderá por ser garante de ese resultado, por omisión impropia o comisión por omisión.

Un ejemplo práctico sería cuando Felipe decide acampar en un lugar lejano de la ciudad, en el campo, y a falta de la luz procede a encender una fogata, la fogata se encuentra encendida toda la noche e incluso al día siguiente, Felipe toma sus cosas y regresa a su domicilio, pero no se percató de apagar la fogata que aún sigue encendida, posterior él se va, a la media hora que Felipe abandonó el lugar, se incendia el lugar en donde se encontraban la fogata.

Felipe responderá por el resultado en este caso el incendio de un área protegida, por no haber detenido o disminuido el peligro lo cual generó ese resultado, y lo hará porque es su obligación al haber creado el riesgo de que se pudiera incendiar dicho lugar, pues él

además se encontraba en capacidades de evitar ese resultando, imputándosele un delito por omisión impropia.

Otras circunstancias en las que podríamos diferenciar esta fuente de posición de garante son en los delitos de accidentes de tránsito, imaginemos que F decide viajar en su vehículo hacia la ciudad de Quito, F conduce de manera responsable, pero tiene presente también todos los riesgos que conducir conlleva, pese a ello, en el camino atropella a peatón E, no obstante, decide no socorrer a E y se aleja del lugar del accidente, posterior E muere. Claro, que F se convierte en garante porque fue su conducción la que generó el hecho y colocó a E en una situación de peligro, y pudo mediante el auxilio a E neutralizar o disminuir el riesgo, pero no lo hizo, lo que le convierte en responsable pero respecto a la omisión de socorro.

LA OMISIÓN IMPROPIA Y LAS FUENTES DE POSICIÓN DE GARANTE SEGUN GUNTER JAKOBS

Para Jakobs la teoría de posición de garante debe ser aplicable tanto para los delitos de acción que el reconoce como “realización evitable del resultado”, como para los de omisión, pues acción y omisión son formas de la conducta y estas pueden ser penalmente relevantes, sumado a eso, Gunter considera que todas las acciones pueden recomponerse como omisiones, pero no al revés, teniendo en cuenta además que para este doctrinario en ambas figuras siempre existirá una posición de garante del sujeto activo respecto con el bien jurídico ajeno que debe ser protegido. (Jakobs, 1997)

Según este autor son dos los fundamentos de la responsabilidad penal, el primero es la lesión de los límites generales de la libertad en relación a la configuración en el mundo exterior, y el segundo, la falta de observancia a los límites que traza y trae consigo el status especial. De ahí que, el autor considera que la ley no genera las posiciones de garante sino estas deben ser usadas para poder comprender cuales son los límites de los deberes en virtud de responsabilidad por organización y los deberes en virtud de responsabilidad institucional. (Jakobs, 1997)

El status general y el status especial que reconoce Gunter refiere al papel que desempeñan los sujetos, es decir, los derechos y obligaciones que tienen que cumplir en una situación en concreto, y la falta a estos exige necesariamente establecer la responsabilidad en estos individuos. En breve, el general se relaciona con cualquier ciudadano sin tener en cuenta

su posición específica, y el especial, se adecúa a casos específicos cumpliendo con requisitos necesarios para encasillarlo como especial. Claro ejemplo, los hombres (status general), un padre (status especial), pero el papel o posición de padre trae consigo deberes concretos que tiene que cumplir frente a sus hijos.

Los deberes de competencia organizacional se vinculan con el status general y los deberes de competencia institucional con el status especial. Ya respecto a la omisión, quien sea titular de un círculo de organización es garante de evitar el riesgo permitido, y así deberes de aseguramiento y deberes de salvamento, y dentro de estos últimos Jakobs ubica los casos de asunción del dominio del riesgo y los de ingerencia. (Jakobs, 1997)

Los deberes institucionales nacen de la imposibilidad de toda forma de organización, y se fundan en la existencia de deberes positivos especiales que tienen aquellas personas que cuentan con un status especial (un fiscal, un ingeniero), es garante institucional de un bien. La falta a ese deber da lugar a la infracción de los mismos que se conoce como delitos de infracción de deber y la autoría de estos se concibe por la falta de cuidado y no por el dominio del hecho. (Jakobs, 1997)

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO DE LA OMISIÓN IMPROPIA

Producto de la omisión se genera el resultado, y es a partir de este que se tiene que construir la imputación y conectar este resultado con la omisión, para ello debe tenerse en cuenta la teoría de la imputación objetiva que requiere que se cumplan los presupuestos de que “la conducta (acción u omisión) a de crear o incrementar un riesgo más allá de lo permitido, el resultado producido debe ser la realización del riesgo creado o incrementado por el autor con su conducta, y, el resultado producido debe estar comprendido en el ámbito de protección de la norma.” (Muñoz, pg. 182, 2021)

Supongamos que en una playa un niño de dos años que se encontraba en la orilla del mar junto a su madre comienza a ahogarse mientras se sumerge más y más en el mar y su madre no puede hacer nada porque no sabe nadar, la madre solicita auxilio al salvavidas quien se encontraba a unos metros de distancia en su estación, pero el salvavidas se encontraba mirando una serie en Netflix en su teléfono, por lo que tenía conectado los auriculares al teléfono y no escuchó el llamado de la madre, minutos después el menor muere.

Evidentemente existe una omisión y producto de esta también un resultado, pero para verificar lo antes dicho y responsabilizar penalmente al salvavidas es necesario analizar si se cumplen los elementos de la imputación objetiva, sin antes, verificar si existía o no posición de garante y sí existió porque el salvavidas podía y tenía la obligación de evitar el resultado, ¿porqué?, porque existía un contrato de servicios profesionales en la que él debía salvaguardar y precautelar la vida de quienes se encuentren en la playa.

Respecto del primer presupuesto, la conducta omisiva del salvavidas sí creó o incremento el riesgo al momento de que deja de intervenir, evoquemos la cláusula de equivalencia que claramente dice que el no impedir un resultado equivaldrá a ocasionarlo, entonces, no haber atendido esa situación cuando pudo y debía, entonces equivale a aumentar el riesgo de que el menor se muera. Respecto del segundo criterio de la imputación objetiva, entre el no hacer y la muerte claro que existe conexión causal pues es el resultado de la falta de intervención del salvavidas.

Por último, es evidente que cabe dentro del ámbito de aplicación de la norma, por cuanto no existe una auto puesta en peligro del menor, con apenas 2 años de edad el niño no es consciente de que se está colocando voluntariamente en una situación de peligro. Consecuentemente, al salvavidas se le puede imputar como responsable de la muerte del menor, por su omisión y por no intervenir ante una circunstancia en la que era necesaria su intervención con el fin en el presente caso de salvaguardar el bien jurídico: la vida.

METODOLOGÍA

Esta investigación se llevó a cabo utilizando una metodología que combina enfoques cualitativos y cuantitativos. En la primera fase, se adoptó un enfoque cualitativo, que se desarrolló en un contexto descriptivo, motivado por su naturaleza exploratoria y relacionada con los temas investigados. Se explicaron todos los aspectos bajo análisis de manera detallada. Además, se efectuó un estudio minucioso examinando leyes, códigos y doctrina legal con el propósito de adquirir una comprensión exhaustiva del entorno jurídico relacionado con el tema de investigación. En la segunda fase, se presentan las preguntas y respuestas obtenidas de profesionales del derecho.

Las técnicas utilizadas en este estudio incluyeron la búsqueda y análisis de bibliografía y doctrina legal, que constituyeron la base de la investigación para obtener datos completos. Además, se llevaron a cabo 5 entrevistas a profesionales del derecho con una amplia

experiencia y especialización en derecho penal. El objetivo de estas entrevistas fue determinar el impacto de la problemática en la práctica legal y en las decisiones judiciales. El instrumento de entrevista consistió en un cuestionario con cinco preguntas abiertas, permitiendo a los participantes responder libremente.

De acuerdo con Denzin y Lincoln (2004), la investigación cualitativa se caracteriza por tener un enfoque multimétodo, naturalista e interpretativa, centrándose en el análisis, la explicación y la comprensión de la complejidad contextual. Se busca entender el significado que las personas atribuyen a los fenómenos estudiados, así como sus valores y creencias, mediante una inmersión en su entorno natural.

Por otro lado, según Landeau (2007), la investigación cuantitativa busca adquirir conocimientos objetivos mediante la recopilación y análisis de datos medibles. Utiliza un enfoque estructurado y emplea herramientas informáticas y estadísticas para obtener resultados más imparciales y rigurosos.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que la estructura normativa del delito omisivo del Código Orgánico Integral Penal es clara?
2. A su criterio, ¿en todos los delitos omisivos existe o no existe posición de garante?
3. ¿Cree usted que las tres fuentes de posición de garante son suficientes para resolver todos los problemas jurídicos?
4. ¿La teoría de imputación objetiva esta expresada o no dentro del Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal?
5. ¿Considera usted de que el Art. 28 se puede aplicar a todos los delitos omisivos regulados en la normativa ecuatoriana?

RESULTADOS

Entrevista a Abg. Francisco Gangotena Machuca, abogado litigante en libre ejercicio en Sarmiento & Asociados, especialista en Derecho Penal.

1. **¿Considera usted que la estructura normativa del delito omisivo del Código Orgánico Integral Penal es claro?**

No es claro, para mí en general el Código Orgánico Integral Penal no es claro, pero en el caso concreto de la omisión no, porque primero solo regula la omisión dolosa no regula

la omisión dolosa y culposa, luego solo regula la omisión propia y no la impropia. Al no ser completa debemos recordar que la estructura de la norma debe ser *lex certa*, *lex scripta*, *lex stricta*, y al no estar completa la regulación no puede ser clara y siempre van a quedar vacíos sobre todo en la parte práctica.

2. A su criterio, ¿en todos los delitos omisivos existe o no existe posición de garante?

En omisión impropia existe posición de garante, en la omisión propia no existe posición de garante, así que no todos requieren esto.

3. ¿Cree usted que las tres fuentes de posición de garante son suficientes para resolver todos los problemas jurídicos?

Yo soy partidario que se deben regular las cuatro posiciones de garante, y deben estar reguladas bien taxativamente para poder aplicarlas, porque si bien con lo que tenemos acá regulado es insuficiente para muchos casos, por ejemplo, soy partidario de que en el delito de abuso de confianza para mí es un delito de omisión impropia, pues considero que en los casos de abuso de confianza contra empresas hay posición de garante contractual, sobre bienes, sobre dinero, que no le entienden los jueces así porque si bien está regulado en el Art. 28 la posición de garante contractual, la regulación es deficiente y siempre va a acarrear problemas en la parte práctica.

4. ¿La teoría de imputación objetiva esta expresada o no dentro del Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal?

Si es que sigues la tendencia de Roxin creación del riesgo jurídicamente desaprobado y que ese riesgo sea ya materializado en el resultado, si es que sigues a Jacobs creación del riesgo, prohibición de regreso, principio de confianza y auto puesta en peligro de la víctima, para mí no estaría del todo plasmada aquí, es más no tenemos la imputación objetiva como tal regulada completamente y de forma adecuada en el Código Orgánico Integral Penal, así que decir que está ahí no, pero si podría tal vez considerarse que hay un intento pero igual deficiente.

5. ¿Considera usted de que el Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal se puede aplicar a todos los delitos omisivos regulados en la normativa ecuatoriana?

Si bien nuestro Código se va por la cuestión de la cláusula de la equivalencia para los delitos de omisión propia, si genera igualmente por la falta de regulación adecuada en la

parte práctica en ciertos delitos, particularmente considero que es un inconveniente a futuro en muchos de los casos, porque el Código no tiene regulado la omisión propia.

Entrevista a Abg. Diego Palacios Moreno, abogado litigante en libre ejercicio, especialista en Derecho Penal, socio del estudio jurídico Palacios&Asociados.

1. ¿Considera usted que la estructura normativa del delito omisivo del Código Orgánico Integral Penal es clara?

Considero que la estructura normativa del delito omisivo no es clara en el Código Orgánico Integral Penal porque desconoce su real dimensión desde la doctrina, es decir, la base de un delito omisivo y a partir de la misma cada uno de los elementos que diferencian las omisiones entre la propia, la impropia y una que establecen algunos doctrinarios la omisión y resultado expreso.

En términos sencillos, entre la omisión propia e impropia, la estructura del delito omisivo no está claro y eso presta a una serie de confusiones respecto a cuál es la base para poder interpretar los delitos omisivos y encontrar eventualmente la configuración en su tipicidad luego cuando se haga un análisis de los elementos objetivos y subjetivos.

2. A su criterio, ¿en todos los delitos omisivos existe o no existe posición de garante?

No en todos los delitos omisivos existe una posición de garante, considero que esta solo tiene lugar en la omisión impropia o comisión por omisión, y en otros tipos de delitos omisivos lo que sí existe siempre es la acción esperada que no ha sido realizada por la persona obligada a hacerlo, pero no siempre existe una posición de garante, por ejemplo, el COIP tiene una serie de ejemplos de aquello, uno de ellos es el Art. 244 en el cual se sanciona la no afiliación al instituto ecuatoriano de seguridad social, es un delito omisivo propio en el cual la persona encargada de generar aquella afiliación al seguro, no considero tenga alguna posición de garante de ninguno de los bienes jurídicos, pero si tiene al final una obligación de hacer o de realizar determinada conducta, en tanto detrás de un delito omisivo siempre está una norma imperativa que ordena realizar determinada acción pero no es necesario tener posición de garante para realizar determinada acción, puede tener una posición completamente neutral pero siempre una obligación de actuar que es la base del delito omisivo.

3. ¿Cree usted que las tres fuentes de posición de garante son suficientes para resolver todos los problemas jurídicos?

Me parece que las tres fuentes de posición de garante, aunque el COIP hable principalmente de dos la ley y el contrato, la doctrina ha colocado el actuar precedente como una fuente ya creo yo aceptada como fuente de la posición de garante, pero me parece que no lo resuelve todo.

Sobre todo, porque hay muchos ejemplos y situaciones en las cuales al no estar englobada en este como fuente de posición de garante, podrían permitir la impunidad, así que hay por ejemplo el deber de vigilancia, es una postura que toman algunos doctrinarios principalmente Muñoz Conde que permitiría de una u otra manera que aquella persona que tenga un vínculo que no es por ley, que no es por contrato y no es por actuar precedente, a tener una obligación de actuar en determinada circunstancia para evitar un resultado gravoso.

Así que las tres fuentes de posición de garante principalmente resuelven el problema, pero habrá que analizar caso por caso para lo cual habrá que acudir en una intención de abordar todo el caso al ordenamiento jurídico, también a una posición doctrinaria y buscar nuevas fuentes de posición de garante.

4. ¿La teoría de imputación objetiva esta expresada o no dentro del Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal?

Me parece que la teoría de la imputación objetiva está absolutamente confundida dentro del Art. 28 del COIP, porque está claro ya y no hay una discusión formal ya en este punto de que todos los delitos de resultado puedan tener un análisis de imputación objetiva a fin de vincular el resultado al actuar sea ante una acción u omisión precedente.

Lo que se habla dentro del Art.28 del COIP es el primer criterio de la imputación objetiva y es la creación de un riesgo más allá de lo permitido, pero se omite hablar de los otros dos criterios que están recogidos y que tienen distintos matices, pero a la final se resumen en que se cree el riesgo, se aumente el riesgo más allá de lo permitido (esto si está en el Art.28) pero no se advierte de que el resultado sea la realización del riesgo cuanto tampoco que el resultado este dentro el ámbito de protección de la norma, que son situaciones que deben estar absolutamente desconectadas con el delito omisivo en su estructura y deben estar directamente vinculados a la imputación de un resultado en los delitos omisivos con resultado.

El mezclar imputación objetiva a la posición de garante en el Art. 28 es una deficiente actividad legislativa, se pudo mejorar, se pudo hacer de una manera distinta, hay regulaciones internacionales que tienen muy bien estructurado el delito omisivo, en el que no se confunde el tema de la imputación objetiva, porque caso contrario una persona que está en posición de garante y que en definitiva no ha realizado una acción esperada o que no ha creado un riesgo más allá de lo permitido podría verse afectado en consecuencia la posible vinculación al delito omisivo doloso, lo cual considero que está absolutamente deficiente y genera más problemas que soluciones.

5. ¿Considera usted de que el Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal se puede aplicar a todos los delitos omisivos regulados en la normativa ecuatoriana?

El Art. 28 no resuelve todos los problemas de los delitos omisivos porque lo que aparece ahí es un delito omisivo impropio y no todas las infracciones de delitos omisivos son omisivos impropios, hay omisivos propios que sin acudir al Art. 28 pueden ser resueltos con la cláusula de equivalencia del Art.23 inciso segundo, que en sencillo dice “no impedir un acontecimiento cuando se tiene la obligación jurídica de hacerlo, equivale a ocasionarlo.

Es decir, cuando tengo una obligación de hacer y no lo hago soy responsable del resultado, y eso no tiene ningún tipo de conexión con lo que habla el Art. 28, este artículo está para los delitos de omisión impropia y nada más, por eso es de que queda un poco ausente la regulación expresa del delito omisivo base un delito omisivo ya en sus clasificaciones o en sus particularidades, y luego creo yo que en otro apartado debería estar todo lo que tenga que ver con imputación objetiva, podría estar por ejemplo dentro de la primera parte “las conductas penalmente relevantes”, ahí habla sobre la puesta en peligro y en resultado delitos de peligro, delitos de resultado; y se podría ahí empezar a establecer una serie de criterios de imputación objetiva, sin la necesidad de tocar ni la acción ni la omisión, ni la tipicidad, porque son categorías dogmáticas absolutamente conectadas a la imputación objetiva, vinculadas pero no dependiente de la misma.

Entrevista a Abg. Josue Solis Verdugo, abogado litigante en libre ejercicio, maestrante en Derecho Penal.

1. ¿Considera usted que la estructura normativa del delito omisivo del Código Orgánico Integral Penal es claro?

No es muy claro pues realiza mezclas y confusiones porque no hace una distinción correcta de lo que en la doctrina se distingue como una omisión propia y una omisión impropia, ni cuáles son las circunstancias de cada una de ellas, y cuando habla sobre la conducta en el Art. 23 del COIP nosotros entenderíamos que habla o se podría entender como la omisión propia, y eso lo regula en la parte de la conducta y los actos.

Posterior, en la tipicidad analiza en el Art.28 la omisión dolosa que prácticamente hace referencia a la omisión impropia, sin embargo, no es del todo clara como lo concibe la doctrina y tampoco diferencia los elementos que la doctrina le da a la omisión impropia para que pueda ser una conducta relevante penalmente, como por ejemplo no solo el hecho de la posición de garante si no el hecho de que el sujeto pueda evitar el resultado lesivo, si no que este dentro de su capacidad evitar ese resultado.

Luego, la omisión dolosa que regula el Art, 28 no es clara al referirse a la posición de garante porque exige una condición contractual, de cuidado, sobre la vida, la integridad y otros bienes a los que hace referencia, pero obliga a más de las circunstancias que dice la doctrina, que el sujeto debe incrementar o crear un riesgo.

2. A su criterio, ¿en todos los delitos omisivos existe o no existe posición de garante?

Debe existir una diferenciación, la posición de garante que se exige siempre como circunstancia para que la conducta omisiva pueda ser relevante jurídicamente y penalmente es la omisión impropia, es decir, en esa tienes que tener una posición de garante y una capacidad de evitar el resultado lesivo.

Por ejemplo, si un niño se está ahogando en una alberca y la mamá no hace nada, se debe analizar si ella puede o no puede evitar ese resultado dentro de su capacidad, que tal si ella no sabe nadar y no logra evitar ese resultado, entonces no hay una conducta jurídicamente relevante que la madre haya cometido. En la omisión propia no te exige una posición de garante pues el tipo penal expresamente hace referencia a que omitas hacer algo.

Por qué digo debe existir esta diferenciación, porque bajo teorías de la imputación objetiva se tiene que tener en cuenta un funcionalismo radical y un funcionalismo moderado, en el funcionalismo moderado de Roxin para que una conducta sea típicamente objetiva primero se analiza el riesgo y la relación de riesgo, y esos son los dos pilares

fundamentales, sin embargo, para Jakobs en el funcionalismo radical cuando habla de la imputación objetiva, el hace referencia a tres elementos la posición de garante, la creación de riesgo y la relación de riesgo, para Jakobs la posición de garante se cumple en todos los delitos sean de acción o de omisión y hace referencia a todas las conductas penales, porque cree que una persona se encuentra en posición de garante porque tiene que cumplir roles generales, institucionales o específicos, por ejemplo, el matar a alguien puede darse por medio de una omisión, sin embargo, existe una posición de garante porque hay un rol general que es el respeto hacia la vida de los demás, y por eso la necesidad de hacer esta diferenciación.

3. ¿Cree usted que las tres fuentes de posición de garante son suficientes para resolver todos los problemas jurídicos?

Considero que no, por el hecho en el que están tipificadas, analizando el Art. 28 el mismo hace referencia a dos posiciones de garante que son reconocidas en la doctrina y a una posición más que es una creación del COIP, primero la legal y la contractual y luego hace referencia a una posición de custodia o de cuidado de la vida, libertad, integridad, entre otras; para mí esta posición de garante incorporada por el COIP para tratar de cubrir ciertos vacíos en los que no podía cubrirse por la posición contractual, sin embargo, no es suficiente por la obligación de que el sujeto activo tiene que tener una posición legal contractual o de cuidado y sumado a eso el hecho de que el sujeto incrementó precedentemente el riesgo o que cree ese riesgo, es decir, ambas tienen que estar unidas.

Ello, le resta la suficiencia que podría tener cada una de ellas siendo autónomas, que pasa en un caso en el que, si existe la posición de garante legal y estas frente a un hecho que puede dar un resultado lesivo, sin embargo, si no se creó ni incrementó el riesgo, entonces no habría una conducta que es jurídicamente relevante para el Derecho Penal.

La Doctrina reconoce cuatro fuentes principales de posición de garante, la legal, la contractual, la de injerencia y la de asunción, y esas serían las básicas y las que tendrían que ser reconocidas.

4. ¿La teoría de imputación objetiva esta expresada o no dentro del Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal?

Existe un intento por parte del legislador de incorporar nuevas instituciones o elementos que surgen del funcionalismo, de la misma de donde surge la imputación objetiva, uno de

esos elementos es la creación del riesgo o el riesgo como tal, elemento que forma parte de la imputación objetiva.

Los dos exponentes dominantes de la imputación objetiva Roxin y Jakobs, por su lado Roxin habla de la creación del riesgo y la relación del riesgo, y dentro de esos hace alusión de las dos bases de la imputación objetiva el principio de confianza y la creación del riesgo, en cambio Jakobs, hace alusión a las tres bases, la posición de garante, la creación de riesgo y la relación de riesgo, y también habla dentro de esos del principio de confianza, la relación de riesgo, la auto puesta en peligro y la prohibición de regreso; todas esas son elementos de la imputación objetiva.

En el Art. 28 solo hace referencia a la creación del riesgo, sin embargo, hay que diferenciar que si estamos hablando de la omisión como una conducta penalmente relevante todavía no estamos ya del todo hablando de imputación objetiva, sí se analiza imputación objetiva en la conducta, pero en donde más se utiliza es para verificar si existe tipicidad objetiva, claro que también la subjetiva.

5. ¿Considera usted de que el Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal se puede aplicar a todos los delitos omisivos regulados en la normativa ecuatoriana?

La omisión propia que está regulada el Art. 23 se puede aplicar única y exclusivamente a los tipos penales que exigen el cumplimiento de una determinada conducta y que no se cumple esta conducta, en cambio, en la omisión impropia esta no puede caer en todos los delitos que estén regulados, por ejemplo, en el delito de homicidio, un poco más amplio en este puede realizarse un análisis, por ser un tipo penal abierto, puede decirse si se murió tal persona porque esta fue la omisión y porque esa omisión produjo el resultado estando en una posición de garante.

No en todos los delitos puedes aplicar la omisión, pese a ello, lo que si hay como analizar es que no en grado de autor directo sino dependiendo el delito en otros grados de participación como por ejemplo en la coautoría. En ciertos delitos en donde no cabe la omisión impropia por autoría directa podría analizando el tipo en concreto podría haber un a omisión impropia por medio de otro grado de participación.

Entrevista al Dr. Rómulo Argudo, abogado litigante en libre ejercicio.

1. ¿Considera usted que la estructura normativa del delito omisivo del Código Orgánico Integral Penal es clara?

El art 28 del COIP, sin duda no resuelve todos los tipos de omisión, considerados por la doctrina penal, ejemplo: Omisión Culposa. Sin embargo, considero que los vacíos de ley deben resolverse aplicando el Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2. A su criterio, ¿en todos los delitos omisivos existe o no existe posición de garante?

Considero que en los delitos de omisión impropia o comisión por omisión existe la posición de garante.

3. ¿Cree usted que las tres fuentes de posición de garante son suficientes para resolver todos los problemas jurídicos?

El derecho crece como la sociedad y cada vez surgen nuevas conductas que requieren respuesta de la Ley sin embargo considero que las fuentes de la omisión están desarrolladas por la ley y la doctrina. Por tanto, mi respuesta es sí.

4. ¿La teoría de imputación objetiva esta expresada o no dentro del Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal?

El COIP no es estrictamente funcionalista, la imputación objetiva es más bien una construcción dogmática penal. No está en el COIP. A mi criterio la ley penal debe describir principios y tipos caso contrario serian biblias gigantes.

5. ¿Considera usted de que el Art. 28 se puede aplicar a todos los delitos omisivos regulados en la normativa ecuatoriana?

El Art. 28 del COIP regula la Omisión DOLOSA y no regula la omisión culposa o imprudente que si es reconocida en la doctrina penal. Por tanto, no es posible aplicar el Art. 28 del COIP a la omisión Imprudente.

Entrevista al Dr. Carlos Zhindón, abogado litigante en libre ejercicio.

1. ¿Considera usted que la estructura normativa del delito omisivo del Código Orgánico Integral Penal es claro?

Desde mi punto de vista no permite resolver todos los tipos de delitos omisivos en virtud de que no determina otros elementos objetivos que puedan ser determinantes para la identificación de tipos omisivos ni los de evitación del deber de actuar.

2. A su criterio, ¿en todos los delitos omisivos existe o no existe posición de garante?

Desde mi punto de vista la posición de garante no está inserta en todos los delitos omisivos puesto que la responsabilidad legal que nace de la ley y ese elemento constitutivo claro no se encuentra inmersos en el tipo penal omisivo.

3. ¿Cree usted que las tres fuentes de posición de garante son suficientes para resolver todos los problemas jurídicos?

A criterio propio pienso que estas tres fuentes son insuficientes puesto que debemos de tener claro que cada delito omisivo impera una serie de circunstancias jurídico-legales que deben ser analizados para cada caso en concreto.

4. ¿La teoría de imputación objetiva esta expresada o no dentro del Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal?

Sí, porque debemos comprender que es un requisito fundamental de todo tipo penal.

5. ¿Considera usted de que el Art. 28 se puede aplicar a todos los delitos omisivos regulados en la normativa ecuatoriana?

En este caso no porque la normativa no determina todos los elementos objetivos de forma específica que permitan resolver los diferentes casos.

CONCLUSION

Los delitos de comisión por omisión u omisión impropia exigen en el omitente la existencia de una posición de garante frente al bien jurídico lesionado, es su deber jurídico de actuar, el que le responsabiliza de garantizar la integridad de determinado bien, con lo que, el omitente responderá por el resultado que su no actuar produjo, pues de no ser el caso el autor queda impune. Aun así, la determinación de quién es autor y cuáles son las causas suficientes para poder responsabilizar a esta persona, es lo que constituye un problema para la legislación ecuatoriana y para quienes están encargados de hacer que se cumpla.

El Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal tiene una construcción equivocada, pues mezcla criterios distintos que si bien pertenecen ambos al análisis de la conducta no resultan ser vinculados si no solo en los delitos de comisión por omisión. Es decir, hay una deficiente construcción normativa respecto del delito omisivo en tanto la dogmática penal habla de tres tipos de delitos omisivos los cuales al menos debieron ser recogidos por el Código Orgánico Integral Penal o al menos ser explicados para poder diferenciarlos.

El artículo analizado está exclusivamente destinado a los delitos de comisión por omisión u omisión impropia y en estos está también mal estructurado porque en aquellos simplemente se debe advertir de la posición de garante y describir sus fuentes, sin embargo, mezclar esto con criterios de imputación objetiva de resultado es herrado porque son tres criterios y aquí apenas se hace ver el primero, en el cual aun así se superare el primero no está asegurado la imputación de los siguientes que faltarían de acuerdo a la dogmática penal.

Existe una confusión enorme en el delito omisivo ya en la cultura jurídica y en la reflexión, así pues, el Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal lo que ha hecho es confundir a los juristas sobre su alcance y sobre los criterios de imputación objetiva, no dejando claro cuando si y cuando no aplicar dicho artículo, incluso con normas que regulan los delitos omisivos.

La solución es incorporar en la ley el delito de comisión por omisión y colocarlo en el capítulo primero “Conducta penalmente relevante” en tanto, la omisión es una modalidad de conducta, y por ello, debe ser normado de manera expresa, y para ello, podría el legislador tomar como referencia la legislación española, pues aquel código es claro y no deja de lado las posibles conductas omisivas comunes que producen en la realidad ecuatoriana efectos lesivos y que a diario quedan en la impunidad.

La construcción individual de este delito omisivo impropio, evita además confusiones tales como inferir que no existen los delitos omisivos culposos cuando son estos los que se producen en gran medida. Pero también, es indispensable dejar de limitar los bienes jurídicos sobre los cuales puede aplicarse la comisión por omisión, en tanto, estaríamos dejando de lado otros bienes como lo son los patrimoniales, y de los cuales en su mayoría los ciudadanos se aprovechan para delinquir.

Las fuentes de posición de garante como la de asunción o injerencia son una respuesta a la posible construcción normativa del delito impropio en tanto deberían ser consideradas y recogidas como dos fuentes de posición de garante que se suman a las constatadas posiciones de garante clásicas que reconoce el Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal, para de esta forma no dejar de lado delitos omisivos que evidentemente acarrear responsabilidad penal pero que hasta la actualidad no son imputados por la falta tipificación en la norma penal.

REFERENCIAS

Alcácer, R. (2016). *Límites al deber de socorro*. Revista General de Derecho Penal, 26, 1-15.

Conde, F. M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Valencia : TIRANT LO BLANCH.

González, O. P. (2010). *Teoría de Delito Manual Práctico para su Aplicación en la Teoría del Caso*. Peru: APECC.

John, J. A. (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal*. Lima: Grijley.

Pasquel, D. A. (2014). *Estudio Introductorio Al Código Orgánico Integral Penal. Referido al Libro Primero*. Quito: CEP.

Salazar, J. C. (2021). *Derecho Penal Parte General*. Guayaquil : Edino.

Urbano Martínez, J. J., Barbosa Castillo , G., Ruiz , C. E., Castro Ospina , S. J., Barreto Ardilla , H., Suarez Sánchez , A., . . . Andrade Castro, J. A. (2011). *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*. Bogota : Universidad Externado de Colombia .

Almanza, F. (2023). *Manual de Derecho Procesal Penal y Litigación Oral*. Perú: San Bernardo.

- Andrade, R. V. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano Según el Código Orgánico Integral Penal* . Quito : Ediciones Legales .
- Bravo, M. S., & Rojas, J. D. (2021). *Diccionario Conceptual en Materia Penal*. Azogues : Alfonso María Arce.
- Ferragoli, L. (2011). *Teoría del Derecho y Democracia*. España : Trotta.
- Freyre, A. R. (2013). *Derecho Penal Parte General* . Peru : Idemsa .
- Gómez, E. A. (2022). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General*. Quito: Ediciones Legales.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General Fundamentos y Teoría de la Imputación* . Madrid : Marcial Pons .
- Jakobs, G. (2005). *La Imputacion Objetiva en el Derecho Penal* . Argentina : AD-HOC.
- Martínez, V. J. (2017). *El Proceso Penal en la Práctica Manual del abogado litigante* . Perú : Gaceta Jurídica .
- Pasquel, A. Z. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: ARA.
- Pasquel, A. Z. (2017). *La Imputación Objetiva Opúsculos Penales y Constitucionales*. Guayaquil: Murillo Editores.
- Peña, D. M. (2012). *Lecciones de Derecho Penal Parte General* . Valencia : Tirant Lo Blanch.
- Piñero, R. M. (2006). *Derecho Penal Parte General* . México : Trillas .
- Ramírez, S. G. (1998). *Derecho Penal* . Mexico : McGRAW-HILL.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Fundamentos, la estructura de la Teoria del Delito* . Madrid : Civitas .

Sánchez, J. R. (2014). *Autoría y Participación en el Delito* . Lima : Gaceta Jurídica S.A.

Servigón, C. N. (2017). *El Derecho Penal y Procesal Penal desde la Perspectiva del Abogado Penalista Litigante*. Perú : Gaceta Jurídica.

Donna, E. (2010), *Derecho Penal Parte General Tomo VI*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

Encalada, P. (2015), *Teoría constitucional del delito*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Muñoz, F. (2019), *Derecho Penal Parte General*, Valencia: Tirant Lo Blanch.

Rodríguez, F. (2021), *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo II*, Quito: Cevallos.