

# UNIDAD 4



## DERECHO PENAL I

### TEMA 1: Injusto Doloso de Omisión

# ÍNDICE

1. Unidad 4: El Dolo	3
Objetivo	3
Introducción	3
2. Desarrollo y subtemas:	4
2.1 Presupuestos: Clases de omisión	4
2.2 El aspecto objetivo de la omisión propia	9
2.3 Situación típica	11
2.4 Penas y Medidas de Seguridad	12
3. Bibliografía	17

# 1. Unidad 4:

---

## » **Objetivo:**

Identificar las clases de omisión y su aspecto objetivo.

Reconocer las situaciones típicas.

Analizar las penas y las medidas de seguridad.

## » **Introducción:**

En esta última unidad podremos estudiar sobre El Dolo, conociendo su definición e iniciando con la identificación de las clases de omisión: propia e impropia y analizando el aspecto objetivo de la omisión propia, para posterior reconocer las situaciones típicas, para finalmente, indagando sobre las consecuencias jurídico-penales, diferenciando los conceptos de penas y medidas de seguridad que contempla el COIP y su aplicación a las personas que sean diagnosticadas con un trastorno mental permanente, así como sus principales definiciones y pensamientos de varios juristas.

## 2. Información de los subtemas

---

### 2.1 Presupuestos: Clases de Omisión

Del estudio del tipo penal ya hemos determinado que pueden ser culposos o dolosos. Al referirnos del tipo doloso, se subdividen en dolosos activos que describen las conductas prohibidas y dolosos omisivos que describen la conducta debida.



Fuente: Autor

Nuestro Código Orgánico Integral Penal contempla que la conducta de un sujeto es dolosa cuando:

Art. 26.- Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.

Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

También se contempla a la Omisión dolosa en el COIP:

Art. 28.- La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.

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. (Asamblea Nacional, 2014)

Según el estudio de las formas de acción las Clases de Omisión pueden ser:

- » Propia o pura
- » Impropia o comisión por omisión

#### **Omisión Pura o Propia.**

Las normas jurídicas y con algún grado de especificidad los tipos penales, son el sustento jurídico del que dispone el juzgador para establecer, en primer lugar, la existencia de un delito. Por lo tanto, cuando se trata de omisión propia, los tipos penales presentan una estructura que concierne al hecho con la consecuencia jurídica, aun en una estructura normativa pseudo finalista, hace depender a la tipicidad de un resultado peligroso o dañoso.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal, indica que toda persona puede poner en conocimiento un hecho delictivo mediante denuncia:

Art. 421.- La persona que llegue a conocer que se ha cometido un delito de ejercicio público de la acción, podrá presentar su denuncia ante la Fiscalía, al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito.

La denuncia será pública, sin perjuicio de que los datos de identificación personal del denunciante, procesado o de la víctima, se guarden en reserva para su protección. (Asamblea Nacional, 2014)

Entonces este artículo nos señala que cualquier persona podría denunciar algún hecho delictivo del que haya tenido conocimiento por alguna situación, sin embargo, sino lo hace no tendrá ninguna sanción, pero en el siguiente artículo si nos expresa quienes se encuentran en obligación de hacerlo.

Señalando nuestra codificación quienes tienen el deber de denunciar:

Art. 422.- Deberán denunciar quienes están **obligados a hacerlo por expreso mandato de la Ley**, en especial:

1. La o el servidor público que, en el ejercicio de sus funciones, conozca de la comisión de un presunto delito contra la eficiencia de la administración pública.

2. Las o los profesionales de la salud de establecimientos públicos o privados, que conozcan de la comisión de un presunto delito.

3. Las o los directores, educadores u otras personas responsables de instituciones educativas, por presuntos delitos cometidos en dichos centros.

(Asamblea Nacional, 2014)

Podemos citar por ejemplo como delitos de Omisión Propia a los siguientes contemplados en el COIP:

### **Desatención del servicio de salud**

Art. 218.- La persona que, en obligación de prestar un servicio de salud y con la capacidad de hacerlo, se niegue a atender a pacientes en estado de emergencia, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si se produce la muerte de la víctima, como consecuencia de la desatención, la persona será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.

Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y su clausura temporal. (Asamblea Nacional, 2014)

### **Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria**

Art. 134.- La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, omita las medidas de socorro y asistencia humanitaria a favor de las personas protegidas, estando obligada a hacerlo, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (Asamblea Nacional, 2014)

### **Omisión de medidas de protección**

Art. 135.- La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, omita la adopción de medidas para la protección genérica de la población civil, estando obligada a hacerlo, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (Asamblea Nacional, 2014)

En todos estos tipos penales la sanción se concibe, por el no actuar o hacer, teniendo el sujeto la obligación de hacerlo. El jurista Rentería (2016), analiza esta clase de omisión y considera que los delitos omisión propia son “aquellos en que un sujeto determinado no realiza una conducta exigida por la norma penal, sin que la tipicidad exija la producción de un resultado”

Entonces debemos concluir que la omisión propia, es el "no actuar o hacer" que viola una norma reglamentada, es decir, dejar de hacer algo ordenado por ley. La omisión no se equipará con la inactividad, aquella tiene sentido cuando se halla en referencia con una norma que requiere actividad.

### **Omisión Impropia o Comisión por Omisión**

En estos delitos hay una conexión con el resultado prohibido, ya que se hace lo que no se debe, dejando hacer lo que se debe, es decir el delito de comisión por omisión alcanza el resultado mediante una abstención.

En esta clase de omisión podemos ejemplarizarla con el delito de Abandono de persona que tipifica y sanciona el COIP:

Art. 153.- La persona que abandone a personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad o a quienes adolezcan de enfermedades catastróficas, de alta complejidad, raras o huérfanas, colocándolas en situación de desamparo y ponga en peligro real su vida o integridad física, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Las lesiones producto del abandono de persona, se sancionarán con las mismas penas previstas para el delito de lesiones, aumentadas en un tercio. Si se produce la muerte, la pena privativa de libertad será de dieciséis a diecinueve años. (Asamblea Nacional, 2014)

Siguiendo las opiniones respecto a esta segunda clase de omisión Rentería (2016) refiere que: “Se habla de omisión impropia o de comisión por omisión cuando una persona que tiene una posición de garante de un bien jurídico afectado y, estando obligada de esta forma a realizar determinadas acciones, no las cumple provocando consecuencias negativas.”

Y este autor Rentería (2016) ejemplariza que se puede dar este delito cuando un profesional sanitario se encuentra laborando en una emergencia y abandona al paciente sin tener justificación alguna, estos tipos de omisión impropia se pueden equiparar a delitos de acción.

Por lo que se explica entonces como omisión impropia o comisión propia al no hacer lo que la ley ordena o manda, vulnerando así la norma imperativa, creando una inacción en relación a una infracción, teniendo el deber de actuar; para que exista la comisión por omisión, se debe comprobar, que no exista un riesgo para la persona, se pueda actuar sin riesgo propio, y que su intervención sea directa y personal.



## 2.2 El aspecto objetivo de la omisión propia

En la omisión propia se considera el aspecto objetivo que tiene los siguientes elementos: tipo, no actividad y capacidad.

El tipo se refiere a que la conducta este tipificada y sancionada en la codificación penal.

La no actividad se considera al incumplimiento al mandato típico.

Y finalmente se entiende que la capacidad será que el sujeto tiene las condiciones psicofísicas para cumplir un tipo.

El jurista Villacreses Palomeque (2016) en la revista jurídica San Gregorio, analiza en su artículo respecto a cómo se establece la omisión propia, la misma que debe cumplir con aspectos o elementos específicos.

En un delito por omisión, debe existir ausencia de manifestación dinámica, o de forma corporal. Para este caso, entonces, se tiene que establecer la ausencia de atención o prestación de servicios sanitarios, para solo así determinar la existencia de la omisión.

Para que se den los delitos de omisión propia y en este tipo penal en específico, existen elementos para configurar el delito por omisión:

1. Que el obligado pudiera obrar, y no obstante permaneciera inactivo.
2. El sujeto tiene que estar en condición de reconocer y de poder seleccionar los medios aptos para llevar a efecto el objetivo prescrito y
3. Tener la posibilidad física real de aplicar los medios elegidos y ejecutar actos.

Explicando que las dos primeras circunstancias responderían a la adecuación simple a un tipo penal, mientras que la última, corresponde a la capacidad que tenga el sujeto de ejecutar el mandato descrito con respecto a cada caso.

El tratadista (Welzel, 1976) también elaboró una estructura para los delitos de omisión propia, en la que presenta la forma en la que debería articularse la tipicidad.

Para el autor deben concurrir tres circunstancias:

1. Concurrencia de una situación y circunstancias determinadas,
2. No realización de una acción determinada, y
3. El poder fáctico del omitente para llevar a cabo la acción.

Para el estudioso Vega Arrieta (2015), considera que la omisión propia “es aquella omisión que se encuentra expresa en el tipo penal y se le llama pura o simple no porque ella no exija resultado, sino porque por simple inspección es fácil de encontrar directamente en el tipo.”

La estructura de la tipicidad objetiva de la comisión por omisión se corresponde con las Omisiones Propias, salvo que a cada uno de los elementos del tipo objetivo debemos añadir un nuevo componente:

1. A la situación típica debe añadirse la posición de garante del sujeto activo.
2. A la ausencia de la acción determinada se añade la aparición de un resultado.
3. A la capacidad de realizar la acción debida debe añadirse la capacidad de evitar la aparición del resultado.

## 2.3 Situación Típica

La situación típica o denominada también situación de hecho, este es el primer elemento del aspecto objetivo en los delitos de omisión propia. En el diccionario jurídico se define a esta situación como: “nexo lógico que existe entre un hecho y el deber o conjunto de hechos específicamente normados que derivan de una relación entre persona.” (Goldstein, 2010)

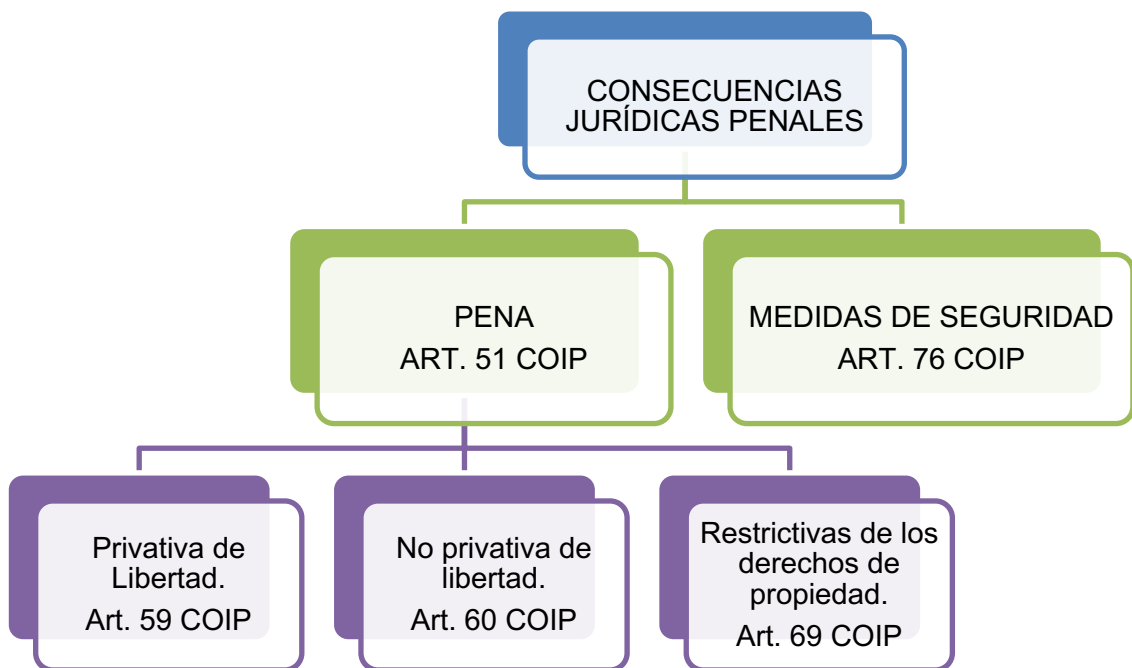
Para el argentino Terrangi (2020), en sus lecciones de derecho penal define a esta situación como “La existencia de un conjunto de factores o circunstancias, previstos por el legislador, que afectan a alguien o algo en un determinado momento; en suma, un suceso en el que corre peligro un bien digno de tutela jurídica.”

Entonces la situación típica es donde se va a definir un presupuesto de la situación o el hecho en el que se da lugar al deber de acción de una persona y que van a cambiar según al tipo definido en la norma penal. Por lo que un delito omisivo siempre se va a requerir que se dé una situación típica así lo define expresamente el tratadista indicando que “Todos los tipos omisivos son circunstanciados, es decir que exigen una situación típica.” (Zaffaroni, 2020)

Para varios juristas entonces concluyen que la situación típica se trata de producir una lesión de un bien jurídico que se encuentra protegido por una codificación penal, es decir un hecho en el que se pone peligro el bien jurídico como la vida, la salud, entre otros.

Así también se considera que esta situación típica es generadora de un deber de acción de la persona, por lo que la autora De González Mariscal (2020), señala “La situación generadora del deber de actuar, es decir, las circunstancias que se presuponen para la intervención de quién debe evitar el resultado y que el ordenamiento penal le exija una intervención de cuidar un bien jurídico.”

## 2.4 Penas y Medidas de Seguridad



Fuente: Autor

Al culminar con el estudio de la teoría del hecho punible, da paso al análisis de las consecuencias jurídicas. Conceptualmente la pena es la restricción o privación de un bien jurídico establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional a quien haya cometido un delito, entendiéndose que la pena es un mal de naturaleza retributivo.

El código Orgánico Integral Penal define a la Pena en su artículo 51 como “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada.” (Asamblea Nacional, 2014)

La legalidad de la pena se encuentra estipulada en el Art. 53 del COIP que señala “No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado. Quedan proscritas las penas indefinidas.” (Asamblea Nacional, 2014)

El Art. 54 del mismo código refiere respecto a la Individualización de la pena, esto es que dentro de un hecho delictivo no se podrá aplicar la misma pena a todos los que participaron, sino que se debe individualizar su conducta para aplicar la pena que le corresponda.

La o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, incluso si son varios responsables en una misma infracción, observando lo siguiente:

1. Las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes.
2. Las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos.
3. El grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal. (Asamblea Nacional, 2014)

Las penas en nuestra legislación si pueden ser acumulables, según lo estipulado en el Art. 55 del COIP, indica “La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años. Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta.”

Debemos conocer que la pena trae consigo la interdicción, así se establece en el COIP en su:

Artículo 56.- La sentencia condenatoria lleva consigo la interdicción de la persona privada de libertad, mientras dure la pena.

La interdicción surte efecto desde que la sentencia cause ejecutoria e inhabilita a la persona privada de libertad de la capacidad de disponer de sus bienes a no ser por sucesión por causa de muerte. (Asamblea Nacional, 2014)

Debemos considerar la reincidencia dentro de la aplicación de la Pena, según lo establecido en:

Art. 57.- Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente.

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio. (Asamblea Nacional, 2014)

### **Clasificación de la Pena**

Aunque este tema fue tratado en la Unidad 1 subtema 3, recordemos que la Clasificación de las Penas en nuestra norma penal se encuentra señalada en el Art. 58 que indica que las penas pueden ser:

Privativas de Libertad.

No privativas de libertad, y

Restrictivas de los derechos de propiedad.

### **Medida de seguridad**

El Derecho Penal, no es solo un medio de represión, sino también un medio de prevención y sanciones que son las medidas de seguridad y de reinserción social.

La medida de seguridad se define en el Diccionario Jurídico Elemental como: “Las medidas complementarias o sustitutivas de las penas, que, con fines preventivos, puede imponer el juez a personas inimputables que hayan exteriorizado su peligrosidad criminal o de los que puede temerse que vuelvan a delinquir.” (Cabanellas, 2015)

El Código Orgánico Integral Penal, contempla como medida de seguridad al Internamiento en un hospital psiquiátrico, y solo será aplicable a los inimputables con

enfermedades mentales debidamente confirmadas por especialistas acreditados, así lo establece:

Art. 76.- El internamiento en un hospital psiquiátrico se aplica a la persona inimputable por trastorno mental. Su finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social.

Se impone por las o los juzgadores, previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración. (Asamblea Nacional, 2014)

Entonces se considera que esta medida de se dará para garantizar un tratamiento acorde al sujeto que lo necesita para posterior reintegrarse a la sociedad y no ser un peligro para la misma.

Estudiadas ambas consecuencias jurídicas penales es importante señalar las semejanzas y diferencias de la pena con las medidas de seguridad.

SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
Consisten en la disminución de bienes jurídicos.	Mientras que las penas tienen por presupuesto un delito punible, las medidas de seguridad un hecho que presenta los elementos objetivos y subjetivos de un delito, si bien no es imprescindible que constituyan un delito punible.
Se aplican a las personas que son autoras de un hecho que presenta los elementos objetivos y subjetivos de un delito.	En tanto que las penas se aplican solamente a personas imputables, las medidas de seguridad se orientan también a personas no imputables.
Tienen por finalidad la defensa social, es decir, son medios jurídicos de tutela de la sociedad, y con más exactitud, son medios impedidos a dirigir la comisión de delitos.	Las penas se aplican no solo después del hecho dañoso o peligroso o peligroso sino asimismo a causa de éste, en tanto que medidas de seguridad se aplican igualmente

Ambas por objeto hacer cesar la peligrosidad de las personas que son autoras de un hecho previsto como delito.	con posterioridad al hecho, pero no a causa de éste porque el delito es solamente la ocasión una de las condiciones para la aplicación de esas medidas.
Son infringidas por órganos de la jurisdicción penal.	

Fuente: Autor



### 3. Bibliografía

- » Agudelo Betancur, N. D. (1991). *El trastorno mental como causal de inimputabilidad inimputabilidad en el nuevo código penal*. Bogotá, Colombia: Linotipia Bolívar. .
- » Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.
- » Asamblea Nacional Constituyente. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Ecuador: Registro Oficial 449.
- » B., G.-M. (1982). La imputabilidad. Nuevo Foro Penal.
- » Benavente Chorres, H. (2011). *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio*. Barcelona: Bosch.
- » Cabanellas, G. (01 de Marzo de 2015). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- » De González Mariscal, O. I. (21 de 03 de 2020). *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Obtenido de [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)
- » DONNA, E. A. (1996). *Teoría del delito y de la pena*. Buenos Aires: ASTREA.
- » Franco Loor, F. (2015). *Fundamentos de Derecho penal moderno*. Guayaquil.
- » Goldstein, M. (2010). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Buenos Aires: Circulo Latino Austral .
- » JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1958). *PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, LA LEY Y EL DELITO* (Tercera edición ed.). Buenos Aires, Argentina: ABELEDO PERROT (Sudamericana).
- » Real Academia Española. (09 de 02 de 2020). *Diccionario de la lengua española, 23. ed.* Obtenido de <https://www.dle.rae.es>
- » Rentería, J. J. (30 de 05 de 2016). La Omisión. Chile: Mis Abogados.

- » ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal, PARTE GENERAL, FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO* (2da. edición ed., Vol. TOMO I). Madrid, España: CIVITAS.
- » Terragni, M. A. (21 de 03 de 2020). *El injusto doloso de omisión po*. Obtenido de Lecciones del Derecho Penal: <https://www.terragnijurista.com.ar/lecciones/>
- » Vega Arrieta, H. (2015 de Octubre de 2015). El análisis gramatical del tipo.
- » Velepucha Ríos, A. M. (Noviembre de 2015). Culpabilidad en el Derecho Penal. *Derecho Ecuador*.
- » Villacreses Palomeque, J. L. (26 de 12 de 2016). Los delitos de omisión propia y el derecho penal ecuatoriano. *Revista San Gregorio*, 46-43.
- » Welzel, H. (1976). *Derecho Penal Aleman, Parte General*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- » Zaffaroni, E. R. (03 de 2020). Manual Educativo de la Estructura Básica del Derecho Penal. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- » ZAMBRANO PASQUEL, A. “.-P. (2006). *Derecho*