



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LOS GRADOS DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE AUXILIO EN OMISIÓN VOLUNTARIA DEBE TIPIFICARSE COMO CONDUCTA PUNIBLE EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL GRADO ABOGADO.

1859
AUTOR

JUAN CARLOS CÓRDOVA DÍAZ

DIRECTOR DE TESIS

DR. MÁXIMO VICENTE ARMIJOS MG. SC.

LOJA – ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Máximo Vicente Armijos Armijos, Mg. Sc,
**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL “ÁREA JURÍDICA SOCIAL
Y ADMINISTRATIVA” DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO:

Que el presente trabajo investigativo realizado por el Sr. Juan Carlos Córdova Díaz, con el título: **“LOS GRADOS DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE AUXILIO EN OMISIÓN VOLUNTARIA DEBE TIPIFICARSE COMO CONDUCTA PUNIBLE EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”**, el mismo que ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido, de acuerdo a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Diciembre del 2015


Dr. Máximo Vicente Armijos Armijos, Mg, Sc.
DIRECTOR DE TESIS.

AUTORÍA.

Yo, **Juan Carlos Córdova Díaz**; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Juan Carlos Córdova Díaz

Firma: _____



Cédula: 070596423-7

Fecha: Loja, Diciembre de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo **Juan Carlos Córdova Díaz**, declaro ser autor de la tesis Titulada: **“LOS GRADOS DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE AUXILIO EN OMISIÓN VOLUNTARIA DEBE TIPIFICARSE COMO CONDUCTA PUNIBLE EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”** como requisito para optar al grado de: **ABOGADO**; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional De Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este Trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 16 días del mes de diciembre del dos mil quince, firma el Autor.

Firma: 

Autor: Juan Carlos Córdova Díaz

Cédula: 0705964237

Dirección: Loja, Cdl. Ocho de Dic. Calles Juan María Riofrio y Carlos Erréis.

Correo electrónico: juancarloscodovadiaz@gmail.com

Teléfono: 2713176

Celular: 0986160688

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director De Tesis: Dr. Máximo Vicente Armijos Armijos Mg. Sc,

Tribunal de Grado: Dr. Shandry Armijos Mg. Sc.

Dr. Luis Torres Mg. Sc.

Dra. María Fernanda León Mg. Sc.

DEDICATORIA.

Dedico el presente trabajo investigativo a mis padres, hermanos, tíos, familiares y amigos, que en todo momento supieron brindarme su apoyo económico y fundamentalmente moral, para impulsar mis estudios y mis metas que con tanto anhelo lo he visto brillar al final de esta jornada académica.

Juan C. Córdova Díaz

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO.

A mis padres por el amor y apoyo que siempre he recibido, a todas las personas que me ayudaron moralmente por sus buenos consejos ya que sin ustedes hubiese tenido muchas dificultades, en el trajinar de esta investigación.

A la Universidad Nacional de Loja, por haberme dado la oportunidad de educarme y orientarme a cada momento en el ámbito académico.

A todos los docentes que durante toda mi carrera han impartido sus sabios conocimientos.

A mi Director de Tesis Dr. Máximo Vicente Armijos Armijos, que con mucha responsabilidad y dedicación ha dirigido el presente trabajo investigativo.

A todos mis compañeros y amigos que estuvieron en todo momento dándome el apoyo ético y moral.

Juan Carlos Córdova Díaz.

EL AUTOR.

1. TÍTULO

“LOS GRADOS DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE AUXILIO EN OMISIÓN VOLUNTARIA DEBE TIPIFICARSE COMO CONDUCTA PUNIBLE EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

2. RESUMEN

La misión del derecho es proteger la convivencia humana en comunidad nadie puede subsistir abandonado o aislado a sus propias fuerzas; toda persona depende, por la naturaleza de sus condicionamientos existenciales, del intercambio y de la ayuda recíproca, que le posibilita mundo circundante. El Derecho Penal aparece como el medio de control más drástico, al cual se debe recurrir en última instancia (ultima ratio), cuando todos los demás medios de solucionar el problema han fracasado. El presente estudio pretende incorporar una propuesta de reforma a las limitaciones jurídicas con respecto a la tipificación de la omisión del deber de auxilio como conducta punible en la legislación penal del Ecuador, basado en la legalidad de legislaciones comparadas con la nuestra respecto a los grados de responsabilidad grados de parentesco, con la finalidad de asegurar a la ciudadanía el recurso oportuno en materia legal para establecer sistemas de consecuencias jurídicas en el incumplimiento de la Ley cuando la omisión es voluntaria y causa como resultado un daño

En nuestro país la insuficiencia normativa produce problemas jurídicos que preocupan a la sociedad ecuatoriana, se requiere en estos tiempos trabajar para que la tipificación del delito de omisión del deber de auxilio conste en la legislación penal ecuatoriana en base a lo que declara la constitución ecuatoriana sobre el principio de solidaridad como deber constitucional en ejercicio de los derechos ciudadanos. Y fundamentalmente con las personas que tiene grados de parentesco sea por consanguíneo o de afinidad.

ABSTRACT

The mission of the right is to protect its human coexistence in community nobody he/she can to the long one to subsist abandoned to its own forces; all person depends, for the nature of her existential conditioning, of the exchange and of the reciprocal help that facilitates him surrounding world. The Penal Right appears as the means of more drastic control, to which should be appealed ultimately if it finishes ratio, when all the other means of solving the problem have failed. The present study seeks to incorporate a reformation proposal to the juridical limitations with regard to the tipification of the omission of the aid duty as punishable behavior in the penal legislation of the Ecuador, based on the legality of legislations compared with that of our State and that they have worked to assure to the citizenship the opportune resource in legal matter to establish systems of juridical consequences in the nonfulfillment of the Law.

In our country the normative inadequacy juridical problems that worry to the Ecuadorian society, takes place it is required in these times to work so that the tipification of the crime of omission of the aid duty consists in the legislation based on what declares the Ecuadorian constitution on, the principle of solidarity like constitutional duty in exercise of the civic rights.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como propósito estudiar sobre los deberes y derechos que tienen las personas a nivel de la sociedad ya que el derecho es el ente regulador de los comportamientos humanos, el cual permite a través de sus normativas resolver todo conflicto que se suscitan a nivel social, por lo que el Derecho Penal no se reduce solo cuando existe una vulneración de conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno le corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad.

Concretamente, el Derecho Penal es parte de la ciencia jurídica, y por ello su finalidad es el estudio y la interpretación de los principios contenidos en la Ley. Bramont-Arias Torres, señala que: *El Derecho Penal es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones penas o medidas de seguridad cuando, se han cometido acciones u omisiones graves que atenten contra los bienes jurídicos de mayor valor a la sociedad.*

El deber constitucional de practicar la solidaridad entre conciudadanos en todo el territorio ecuatoriano es una norma constitucional de convivencia obligatoria que carece de consecuencias jurídicas a quienes omiten su práctica.

Tal como indica el tratadista Fernando Velásquez: *la dogmática penal se ocupa del estudio de un determinado derecho positivo y tiene por finalidad reproducir,*

aplicar y sistematizar la normatividad jurídica, tratando de entenderla y descifrarla, construyendo un sistema unitario y coherente; su objetivo, pues, es integrar el derecho positivo sobre el cual opera con conceptos jurídicos, fijando después los principios generales o dogmas que señalan las líneas dominantes del conjunto.

Por lo que; utilizando la dogmática penal, el presente trabajo investigativo busca profundizar a los procesos que permitan la obligatoriedad de un mandato constitucional y la sujeción a la Ley en caso de infracción en materia del cumplimiento de deber de auxilio y la omisión voluntaria de dicha conducta, así como de la prestación de auxilio calificado.

El enfoque al Derecho Privado permite conocer que estos procesos jurídicos entrañan conocer nociones civiles y diversas figuras del Derecho Civil que van aparejadas al Derecho Penal.

Sin embargo es en la aplicación de una norma del Derecho Constitucional cuyo objeto de estudio es la constitución, en la que se establecen las bases a que debe sujetarse el presente estudio en derecho penal.

La intervención punitiva estatal no se realiza frente a toda situación, sino solo a hechos que la ley penal ha determinado específicamente por lo que la pena constituye un instrumento subsidiario, de tal forma que la investigación motivo

del presente estudio permite entender que para preservar el ordenamiento constitucional del deber de solidaridad se requiera de la debida tipificación sobre la conducta de omisión del deber de auxilio, bajo un sistema de consecuencias jurídicas penales dentro del territorio ecuatoriano para todos los ciudadanos, es decir se requiere de una reforma específica en el Código orgánico Integral Penal Ecuatoriano que la exprese como delito en nuestra legislación penal.

El presente informe final de Investigación Jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Con una primera sección de indagación y análisis crítico, que inicia con la Revisión de Literatura, donde realicé el acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado; esto fue posible por la bibliografía consultada de libros, diccionarios jurídicos, Constitución de la República del Ecuador, leyes, compendios de legislación ecuatoriana, etc. De igual manera la utilización de internet.

En la revisión de literatura se desarrolló el marco conceptual con términos como son: deber, omisión, conducta punible, deber de auxilio, los mismos que me fueron de gran utilidad durante todo el desarrollo de mí de investigación.

En el marco doctrinario recojo parte de la doctrina y hago un análisis crítico-jurídico sobre: Los deberes y sus clases y la omisión y el deber de auxilio en el Ámbito Penal.

En el marco jurídico, realizo un análisis en todo lo referente a la problemática planteada constante en los cuerpos legales como: La Constitución de la República de Ecuador y el deber de auxilio; El derecho de auxilio en los Derechos Humanos y en los Tratados Internacionales; y La omisión voluntaria del deber de auxilio en la Legislación Comparada.

En el numeral cinco, describo los materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizados en el desarrollo de la investigación jurídica, los mismos que permitieron desarrollar en forma ordenada, lógica y coherente los diferentes conceptos, criterios y opiniones.

En cuanto a los resultados obtenidos en la investigación de campo, consta la aplicación de encuestas a un total de treinta personas entre profesionales en libre ejercicio de la profesión, operadores de justicia y catedráticos universitarios de la ciudad de Loja, especializados en el área Constitucional y Penal.

Con el acopio teórico y los resultados de la investigación de campo desarrollo la discusión de la problemática, mediante un análisis reflexivo y crítico, que se concreta en argumentos válidos para verificar los objetivos planteados y contrastar las hipótesis; además, para proceder a una fundamentación jurídica con una reforma Legal al Código orgánico Integral Penal.

El presente trabajo investigativo queda a consideración de las Autoridades, comunidad universitaria y del H. Tribunal de Grado, y estoy seguro que he dejado plasmado las primeras bases para el análisis de la problemática planteada y aspiro que personas más versadas en el tema puedan profundizar aún más en el tema, y que esta investigación sirva como guía a futuras generaciones de estudiantes de la Carrera de Derecho.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. DEFINICIONES Y CONCEPTO DE DEBER.

El diccionario de la Real Academia Española define Deber a *“aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas”*¹.

El diccionario Jurídico Elemental, define al término Deber como: *“necesidad moral de una acción u omisión, impuesta por la Ley, pacto o decisión unilateral irrevocable, para servicio o beneficio ajeno y cumplimiento de los fines exigidos por el orden social humano. El fundamento inmediato del deber jurídico se señala en el orden procedente de las relaciones naturales de la sociedad; y el remoto, como surgido de la sociabilidad. Se apoya así mismo en la ley positiva o en la natural, o en ambas a la vez”*².

El diccionario enciclopédico de Derecho Usual, define al Deber: *“como el impulso que motiva la realización de un acto, cuya conciencia es inmaterial a la necesidad de realizarse y al constreñimiento que implica el imperativo de la norma”*³.

¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Editorial Diagonal, Madrid –España 2007, pag75

² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Actualizado y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas,1980, pag45

³ CABANELLA Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo III, Argentina. 1980, pag50

De las definiciones dadas concluyo que deber es el conjunto de preceptos morales, éticos, religiosos que motivan un comportamiento de convivencia armonioso con las demás personas, cuyo cumplimiento u omisión influye en el desenvolvimiento y desarrollo de una sociedad.

4.1.2. DEFINICIÓN DE OMISIÓN.

Según el diccionario de la Real Academia Española Omisión en términos generales es: *“Abstención de hacer o decir. Falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. Flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto”*⁴.

Para el diccionario jurídico elemental Cabanellas, Omisión es la *“abstención de hacer, inactividad; quietud. Falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguien”*⁵.

En el mismo diccionario se habla de una omisión dolosa, expresando que es la que no se debe a simple olvido, desidia o negligencia, sino que es voluntaria y dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otro, que debía evitar o que se estaba obligado a impedir, en el primer caso sin riesgos para uno y en el segundo aunque fuere peligroso.

⁴ Ob. Cit. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Pag50

⁵ Ob. Cit. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, pag45

De lo anteriormente acotado, se concluye que omisión es dejar de hacer lo que la Ley y las buenas costumbres nos mandan a hacer. Dicho de otro modo es no cumplir con los deberes que como ciudadanos de un Estado estamos obligados a llevar a efecto.

4.1.3. DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD.

Concepto. *En términos generales, la Responsabilidad es la capacidad de toda persona de conocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo, inteligente y libre, así como la relación de causalidad que une al autor con el acto que realice. La responsabilidad se exige solo a partir de la libertad y de la conciencia de una obligación. Para que exista la responsabilidad, el autor del acto u omisión que haya generado una consecuencia que afecte a terceros, debe haber actuado libremente y con plena conciencia, es decir la persona es responsable de un delito cuando actúa en forma premeditada caso contrario la figura se presenta de otra manera y la responsabilidad también cambia como por ejemplo delito culposos, preterintencional, u otras figuras.*

4.1.4. CLASES DE RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad de una persona, se da dependiendo del cargo u oficio que desempeñe, puede ser: Penal, Civil, Administrativa, Fiscal, y Disciplinaria.

a) Responsabilidad Penal.

La responsabilidad penal. *"Es en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto, por el Derecho penal al deber de*

afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste⁶”.

La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir. Este tipo de responsabilidad se presenta cuando el funcionario ha realizado una conducta que se tiene tipificada como delito en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), entre ellas podemos mencionar: el peculado, el cohecho, el prevaricato; o cuando exista por parte del servidor público un interés ilícito en la celebración de contratos, para provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones; o Cuando trámite cualquier actuación contractual sin el cumplimiento de los requisitos legales o esenciales como la celebración o la liquidación del contrato, para obtener un provecho ilícito para sí mismo, para el contratista o para un tercero.

La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible. Generan responsabilidad penal todas aquellas acciones humanas (entendidas como voluntarias) que lesionen o generen un riesgo de lesión a un

⁶ CORTAZA VINUEZA, Carlos, revista jurídica, http://www.paulortiz.com/aeds/revista/pdfs/aeds_revista_7_5.doc. Último acceso.05/12/2015.

bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico (por ejemplo: vida, integridad física, libertad, honor, orden público, etc.). La comisión de un delito por acción u omisión, esta falta generará responsabilidad penal.

La responsabilidad penal se concreta en la imposición de una pena, que bien puede ser privativa de libertad (como la pena de prisión o la localización permanente), privativa de otros derechos (como el derecho a portar armas, el derecho a conducir vehículos a motor, el derecho a residir en un lugar determinado, etc.), pudiendo también consistir dicha pena en una multa pecuniaria entre otras penas alternativas.

El delito es común cuando es cometido por cualquier individuo, como por ejemplo: el robo, el abuso sexual o el homicidio. Es Especial cuando el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición, por ejemplo: el peculado (malversación de caudales públicos), la prevaricación o la concusión. Ya que estamos en este análisis de la responsabilidad penal, es necesario también estar claros en lo que sustancialmente se puede apreciar como diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil. Por lo que es necesario aclarar que de la comisión de un hecho punible se derivan responsabilidades penales y responsabilidades civiles. No obstante, ambas son diferentes e independientes la una de la otra.

La responsabilidad penal no busca resarcir o compensar a la víctima del delito, sino más bien, una vez concretada en una pena que se impone al sujeto que

ha delinquido, se orienta a la resocialización del mismo procurando que éste no vuelva a cometer otro hecho delictivo.

La responsabilidad civil, por su parte, busca resarcir al titular del bien jurídico lesionado, ofreciéndole una compensación económica por el daño que el hecho delictivo le provocó. La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual, aunque aquella derivada de un delito será extracontractual, en cuanto tiene su origen en un acto lesivo respecto a unos intereses privados.

En ocasiones dichos conceptos se confunden, y sobre todo en el derecho anglosajón, dado que ambas responsabilidades pueden llevar a obligaciones pecuniarias. Sin embargo, existen varias diferencias:

- ❖ Finalidad distinta: La responsabilidad penal sanciona, y la civil repara un daño.
- ❖ La cantidad de la cuantía a pagar se calcula con diferentes medidas: Una multa (responsabilidad penal) estará basada principalmente en la gravedad del hecho delictivo, mientras que la responsabilidad civil busca resarcir un daño a la víctima.
- ❖ Normalmente el destinatario también es distinto: La responsabilidad penal se suele pagar al Estado, y la civil a la víctima.

Continuando con nuestro análisis es también ineludible tratar sobre la responsabilidad penal en las personas jurídicas para ello queremos

primeramente hacer un recuento histórico en el que se ha entendido que una persona jurídica no puede ser responsable penalmente, en tanto y en cuanto no puede cometer delitos por sí misma (y hay muchas penas que no puede cumplir). Este principio está reflejado en la expresión latina: "societas delinquere non potest"⁷.

Sin embargo, existirían algunos delitos que pueden ser cometidos desde una persona jurídica y que incluso pueden realizarse únicamente en beneficio de la misma (estafa, apropiación indebida, delitos fiscales, etc.). En esos casos, se ha entendido que el responsable penal sería la persona física que toma las decisiones.

Este principio se sigue manteniendo en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos, si bien en algunos ha comenzado a aparecer la posibilidad de que una persona jurídica cometa un delito. En esos casos, la pena se ajusta al tipo de sanción que la persona jurídica puede cumplir, normalmente pecuniaria, aunque también se podría hacer alguna privación de derechos, e incluso, en algunos sistemas penales se adoptan sanciones que reciben el nombre de medidas de seguridad, que consiste en la posibilidad de que el estado intervenga a la asociación o sociedad, liquide los bienes y con ellos pague los daños causados por la persona física que haya cometido algún delito con motivo del ejercicio de sus funciones, sin embargo esto implica una sanción

⁷ Ob. Cit, revista jurídica, http://www.paulortiz.com/aeds/revista/pdfs/aeds_revista_7_5.doc. Ultimo acceso.05/12/2015.

trascendente, ya que se afectan los derechos de los demás socios o asociados que no tienen una relación directa con el hecho ilícito.

Y continuando con esta visión histórica se dice que en Roma, se rechazó la idea de que las personas jurídicas respondieran penalmente, con arreglo al principio *societas delinquere non potest*. Sin embargo a partir de la Edad Media y hasta finales del siglo XVIII la visión romana se transformó y se admitió la ficción de capacidad delictiva de las personas jurídicas. Posteriormente en siglo XVIII, Savigny y su teoría de la ficción, establecía que la persona era una mera ficción jurídica, y defiende que los verdaderos y únicos responsables del delito son las personas físicas que se encuentran tras la persona jurídica. La aparición de la idea del principio de personalidad de las penas, contribuyó a que en esta época se volviera a la posición de negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

A comienzos del siglo XX, "Franz Von Liszt defendió la responsabilidad de las personas jurídicas desde una perspectiva tendiente hacia la peligrosidad de éstas, entendiendo la persona jurídica como un instrumento peligroso de ocultación de quienes se sirven de ella para cometer delitos. Y sobre esta misma temática es importante abrir un espacio al análisis del Derecho comparado, no sin antes aclarar que mientras el derecho anglosajón sí aceptado la responsabilidad de las personas jurídicas por razones de eficacia práctica, en Europa continental la posición es exactamente contraria, aunque

actualmente en países como Alemania se discute sobre esta cuestión nuevamente en el ámbito contemporáneo. Y en el Derecho Español, el código penal español opta por castigar a las personas físicas individuales que se encuentran tras la persona jurídica, entendiendo que son estas las que realmente pueden cometer o cometen delitos. Ello no obsta para que se apliquen medidas sancionadoras de carácter civil o administrativo a la propia persona jurídica como tal”⁸.

“Sin embargo el código penal español prevé también sanciones contra la persona jurídica a cuyo amparo se cometen actos delictivos, ejemplo de ello son los art 129 o 370 de propio código cuyas sanciones son definidas como consecuencias accesorias, admitiendo de alguna forma una posible responsabilidad penal de las personas jurídicas como tales”⁹.

Debido a que algunos delitos requieren de la existencia de determinadas cualidades personales, no es posible castigar directamente a las personas físicas que actúan en nombre de las personas jurídicas, ya que esas condiciones se pueden dar en la misma persona jurídica y no en las personas físicas (la condición de deudor por ejemplo).

Para evitar la posibilidad de esta laguna jurídica, en cuanto a punibilidad, el código penal español opta por una doble vía:

⁸ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/04/liszt.html>, última acceso 05/12/2015

⁹ http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf, último acceso 05/12/2015

Castigar directamente en los tipos delictivos que se den a las personas físicas que actúen en nombre de la persona jurídica (administradores, gerentes) como ocurre con el art 318 Código Penal Español.

Establecer una regla general que permita castigar en todos los casos en que concurren estos problemas, como es el caso del Art 31.1 Código Penal Español: El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre. Esta regla es válida no solo en los casos de actuación en nombre de una persona jurídica, sino también para casos de actuación en nombre de otra persona física (menores, incapacitados).

b) Responsabilidad Civil.

En esta se clasifica la responsabilidad de la persona (particular o funcionario público) frente al estado y frente al particular por los perjuicios causados con su actuación en desarrollo y cumplimiento de la actividad función a su cargo.

Respecto a la responsabilidad de los particulares y los funcionarios o servidores públicos, La Constitución Nacional Española en su Artículo 6. Establece que la responsabilidad de los particulares, solamente será por infringir la ley, y que la

responsabilidad de los funcionarios públicos, será por las mismas causas (infringir la ley) y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

c) Responsabilidad Administrativa.

Se llama responsabilidad administrativa es aquella responsabilidad que surge de la comisión de una contravención administrativa propia de quien ejerce cargos directivos en una organización pública o privada.

Existe la responsabilidad administrativa por todo perjuicio o daño causado a terceros por la acción u omisión de un acto administrativo. La responsabilidad administrativa es propia de quienes ejercen cargos directivos, de quienes toman las decisiones que luego causan los perjuicios, y son las consecuencias jurídicas de sus actos las que configuran la responsabilidad administrativa la que bien puede tener implicaciones penales o civiles.

Por lo que no estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan actuado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

d) Responsabilidad Fiscal.

Es el manejo administrativo de los recursos públicos (del estado). La responsabilidad fiscal se deriva de la gestión fiscal que hagan los funcionarios públicos, o los particulares que administren recursos del estado.

En Colombia y en Ecuador, la responsabilidad fiscal debe ser determinada por la contraloría general de la nación, y esta debe buscar que en el proceso de responsabilidad fiscal se conduzca a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe asumir las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que haya realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa culposa.

La responsabilidad fiscal, básicamente tiene dos clases o variantes: sancionatoria y resarcitoria. La primera busca sancionar al responsable del manejo indebido de los recursos públicos, y la segunda busca que el responsable, reintegre o resarza el daño o el detrimento causado al patrimonio público, claro que esta responsabilidad también puede ser de carácter omisiva o dada por acciones lesivas .

e) Responsabilidad Disciplinaria.

A este tipo de responsabilidad, pertenecen aquellos actos o hechos de un funcionario o empleado, que sin tipificarse como un delito, son hechos y actos que perturban el normal, cabal y adecuado cumplimiento de las funciones asignadas a la persona. Que también se producen por acciones u omisiones voluntarias y hay responsabilidades disciplinarias de diferente naturaleza.

La acción u omisión de las funciones de una persona, que de una u otra manera perjudique el correcto desempeño de un determinado ente, conlleva una responsabilidad y una sanción disciplinaria, sanción que será gradual según la gravedad o levedad de la falta, y de las consecuencias de esta.

Desde el punto de vista estatal, en el Ecuador el marco jurídico del control disciplinario actualmente está sancionado por el estatuto de la función ejecutiva, y por la Ley de Servicio Público y entre otras leyes que se dirigen a sus respectivos campos, el cual recae sobre los servidores públicos o los particulares que cumplan funciones públicas o labores de interventor en los contratos estatales.

Por lo tanto, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo en que se haya celebrado y ejecutado un acto administrativo, al servidor público se le aplicara lo establecido en estos cuerpos legales.

En el sector privado, cada empresa podrá incluir en su lo reglamento interno, los actos y hechos sancionables, lo mismo que las sanciones, y los procedimientos a seguir para su aplicación.

4.1.5 DEFINICIONES Y CONCEPTO DE DEBER DE AUXILIO.

El Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas, define al Deber de Auxilio o socorro como: *“El Auxilio del prójimo, encuadrado entre los deberes de conciencia”*¹⁰, y que encuentra a veces sanción penal como en los casos de abandono de heridos.

El deber de auxilio nace con el ejercicio de la solidaridad y justicia social con las demás personas que nos rodean, con el único fin de auxiliarse mutuamente, protegerse y ayudarse en situaciones de peligro o necesidad apremiante.

El ser humano al considerarse una especie sociable, el deber de auxilio o socorro se vuelve imprescindible para su supervivencia; toda vez que no podemos pasar desapercibidos ante un peligro o atentado que una persona esté sufriendo.

Debemos tener la responsabilidad moral de auxilio, el instinto de protección mutuo y la búsqueda de la tranquilidad de todas y todos.

¹⁰ Ob. Cit. CABANELLA Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Pag.80

No prestar el auxilio a quien lo necesite debe considerarse tal como lo establecen legislaciones de países amigos un “delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal, como la asistencia a menores incapacitados o a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave”¹¹

Así, “omisión del deber de auxilio o socorro se produce cuando una persona no ayuda a otra que se encuentra desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiera hacerlo sin ningún riesgo ni para sí mismo ni para terceros”¹².

También se considera dicha omisión cuando aquella persona que, aunque no puede prestar directamente auxilio, no solicita la ayuda de un tercero

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. LA PROPORCIONALIDAD Y LA DOSCIMETRIA DE LAS PENAS.

Cuando en el problema de mi investigación me refiero a los grados de responsabilidad de la pena, primeramente debemos estar claros respecto a la Proporcionalidad de la Pena por lo que es necesario referirme a esta categoría. El legislador ecuatoriano actualmente no cuenta con un mecanismo técnico que le permita predeterminar las penas para los delitos de una forma proporcional.

¹¹ Ob. Cit. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, pag64

¹² <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/omision-del-deber-de-socorro/omision-del-deber-de-socorro.htm>, último acceso: 2015-10-25

La Constitución establece el principio de proporcionalidad cuando determina que se establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales. Esto contrasta con la realidad de nuestro sistema penal que a más de ser anquilosado de hace dos siglos, es una copia del sistemas retributivos e influenciado por la ley penal del fascismo italiano del siglo XX, este vulnera flagrantemente los derechos fundamentales de los ciudadanos, esencialmente el derecho a la libertad, al establecer penas exorbitantes.

Para que exista proporcionalidad entre penas y delitos debe existir una equiparación valorativa de tal forma que la pena sea adecuada al acto. Es por esto que el legislador al momento de establecer una pena a un delito lo debe hacer con criterio técnico, más no atendiendo a particulares circunstancias meramente políticas de populismo penal; provocando esto una distorsión del principio de proporcionalidad el mismo que establece que a mayor restricción de la libertad mayor importancia del bien jurídico lesionado penalmente se determina.

Dicha distorsión hace que en la actualidad infracciones menores tengan penas severas equiparables a las infracciones más graves y viceversa.

Por lo que se ha sesgado el verdadero sentido de la pena, en este particular la justicia indígena y la justicia de los pueblos ancestrales como comunidades nos

ha dado una lección ya que no conciben a la pena como una condena si no como una rehabilitación, y las penas entonces son hasta que le reo se rehabilite.

En el año 2001 se realizaron unas reformas a nuestro código penal ecuatoriano, con las cuales se aumentó drásticamente las penas para los delitos. El techo máximo para las penas más graves, antes de la reforma y lo ha sido en toda nuestra vida republicana, de dieciséis años. Posteriormente se aumentó la penalización hasta llegar a la máxima de veinticinco años en casos de violación agravada, secuestro agravado con muerte del secuestrado y asesinato, llegando inclusive hasta los treinta y cinco años en caso de un concurso ideal de infracciones.

Cabe recalcar que actualmente existen penas acumulativas que pueden sumarse hasta un máximo de 40 años y se avisaran propuestas de elevación de las penas hasta los cincuenta años por el auge delictivo que se presenta en una sociedad completamente inequitativa y centralizada.

Frente a este hecho nos preguntamos cuál es la intención del legislador al agravar las penas y qué método técnico emplea para que se justifique un aumento desproporcionado a pesar de que es conocido y se ha comprobado que no por el hecho de aumentar las penas va a disminuir la comisión de delitos. El aumento drástico de las penas lo único que produce es

que actualmente exista una sobrepoblación carcelaria, en un sistema que no cuenta con las políticas necesarias para la rehabilitación.

El legislador debe hacerse la siguiente pregunta: ¿Cuánta pena es necesaria para un delito? Y al querer dar una respuesta coherente debe tener presente la necesidad de la aplicación de herramientas técnicas que le permita fijar las penas de un modo técnico, de tal manera que éstas sean proporcionales a la gravedad de la infracción cometida.

Cómo puede ser posible que se utilice una coyuntura política o un momento de crisis social para modificar, crear, disminuir, aumentar o eliminar una pena. Cuando el legislador o asambleísta modifique, cree, disminuya, aumente o elimine una pena, debe hacerlo con un método técnico, el mismo que con base a criterios cuantificables, medibles y objetivos logre mejorar un sistema jurídico penal garantista.

La debida proporcionalidad tiene tres momentos, el primero es cuando el legislador establece las penas adecuadas al acto; el segundo, cuando el juez en un caso concreto establece la pena individualizada y justa; y el tercer momento tiene que ver con la parte ejecutiva de la pena, es decir su cumplimiento efectivo en los centros carcelarios llamados de “rehabilitación”.

Analizando el primer momento del análisis de la importancia del derecho penal en un estado constitucional de derechos y justicia social como es el nuestro, en el cual un sistema punitivo debe ser por excelencia garantista.

Posteriormente, dada la inexistencia de parámetros técnicos para la creación de penas, impulsaremos la utilización de uno que sea apropiado; esto quiere decir que se aportará con una técnica legislativa penal que permita al legislador crear normas punitivas debidamente proporcionales.

Además como parámetros de evaluación de la técnica legislativa penal se propondrá la utilización del principio de proporcionalidad, con los tres sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El estado debe garantizar a través de sus Jueces una verdadera proporcionalidad como garantistas de la integridad de las personas.

Es un trabajo arduo del legislador porque en sus manos está el crear tipos penales que protejan bienes jurídicos fundamentales. El código Orgánico Integral Penal creará un impacto social bueno en caso que sea preventivo y no puramente sancionador.

Se necesita un código donde la restricción de la libertad sea de última ratio y donde se implementen nuevos tipos de penas. En muchos de los casos lo que las víctimas requieren es que se les repare integralmente los daños, mas no que se les prive de la libertad a los infractores.

Una ley no es la solución para todos los problemas existentes, pero sí una ley que sea necesaria, idónea y proporcional, es decir una ley eficaz que permita

de algún modo mejorar la situación presente. Entonces si brindamos al legislador criterios técnicos, pautas, métodos adecuados para la creación de penas eficaces, estaremos contribuyendo a fortalecer nuestro Estado garantista.

La proporcionalidad de la pena o dosimetría de las penas el Dr. José García Falconí, en su Artículo del lunes 26 de noviembre del 2012 explica que el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República señala entre las reglas del debido proceso “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”.¹³

Tratados internacionales sobre el principio de proporcionalidad tenemos algunos.

1. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Individuales del año 1950;
2. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, del año 1955;
3. Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes del año de 1975;

¹³ GARCIA FALCONI, José. Artículo del lunes 26 de noviembre del 2012 de Diario el Comercio pag3

4. Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, del año 1979;
5. Principios de Ética Médica, aplicables a la función del personal de salud en la protección de las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1982; y,
6. La Octava Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América entre otras.

4.2.2. EI PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

En el principio de proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta)¹⁴

El principio de proporcionalidad se rige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*.¹⁵ Así,

¹⁴ ALEXY, Roberto y otros, sitio Web: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tomada de: http://www.alfonsozambrano.com/minjusticia/220810/mj-principio_proporcionalidad.pdf

¹⁵ *Ibidem*. Pag 6, 7

la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.

El principio de proporcionalidad en examen se erige en una de las directrices que el Estado debe observar al momento de criminalizar y castigar conductas.

El profesor Silva Sánchez, junto con advertir sobre la ausencia de un sistema de reglas que permitan construir juicios o pronósticos de naturaleza empírica, en las que se basan en gran medida las consideraciones político - criminales generales sobre el hecho o la persona del autor, y que determinan el impedimento de traducir la respuesta penal en una conclusión cualitativa, nos señala que la determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculado a las reglas dogmáticas de imputación, sino también a una argumentación asentada directamente.

No se trata aquí, de destacar la funcionalidad del “principio de proporcionalidad en el análisis del delito”¹⁶ .

Operatividad que puede observarse nítidamente en el ámbito del análisis del injusto típico o en el de la valoración de la antijuricidad material del comportamiento, cuestión que excede la pretensión de este breve trabajo, sino de plantear el problema de su aplicación en un ámbito donde aún los criterios

¹⁶ Ibid. Pag 7, 8

de actuación son difusos y escasamente precisados por la doctrina y la jurisprudencia.

4.2.3 LA DOSIMETRÍA PENAL.

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional se manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución, pero aclara que el carácter social del Estado de Derecho, es el respeto a la persona humana, a su realidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, que se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no dissociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta solo se consagre cuando sea estrictamente necesario; de tal manera que la dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a los jueces velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa, se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad, además el principio de igualdad está consagrado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República de Ecuador y de este principio, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato, pero atendiendo a las circunstancias concretas al caso, o sea que el juicio exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

4.2.4. DEBERES DE LAS PERSONAS Y RESPONSABILIDADES EN EL DELITO DE OMISION DEL DEBER DE AUXILIO.

El término deberes hace referencia a las actividades, actos y circunstancias que implican una determinada obligación moral o ética.

Generalmente, los deberes se relacionan con determinadas actitudes que todos los seres humanos, independientemente de su origen, etnia, edad o condiciones de vida están obligadas a cumplir a modo de asegurar al resto de la humanidad la posibilidad de vivir en paz, con dignidad y con ciertas comodidades. Los deberes son, entonces, uno de los puntos más importantes de todos los sistemas de leyes y de constituciones nacionales porque tienen que ver con lograr formas comunitarias y sociedades más equilibradas en donde todos acceden del mismo modo a sus derechos.

Siempre que se habla de deberes, se hace referencia de una manera u otra a algún tipo de obligación, ya sea esta moral, económica, social o política. Los deberes pueden estar implícita o explícitamente establecidos en una sociedad y esto tiene que ver con las costumbres específicas de cada comunidad así como también con la noción de supervivencia de la misma (ya que los deberes muchas veces están relacionados con la permanencia de las condiciones más óptimas para el desarrollo de tal comunidad).

En muchos casos, los deberes modernos tales como el pago de impuestos, el respeto de reglas viales, la participación política o el cumplimiento con

determinados niveles de alfabetización, se suman a leyes y deberes tradicionales que existen desde siempre en todas las sociedades vale destacarse que el deber es la cara opuesta del derecho, pero asimismo son íntimos aliados dado que para disponer de determinados derechos deberemos cumplir una serie de deberes, por ejemplo si queremos comprarnos algo debemos trabajar. Al deber estamos obligados siempre, ya sea porque nos lo manda una normativa vigente, una costumbre, una norma religiosa o un mandato moral, entre otros.

Si no cumplimos con los deberes establecidos seremos castigados de manera coercitiva, pagando una multa o poseer una prisión, en aquellos casos más graves. En tanto, en el caso de los deberes morales será nuestra conciencia la que nos juzgue al aparecer los remordimientos, y que uno de los puntos más importantes de los deberes es el momento en que estos se enlazan con la noción de derechos. Normalmente, se considera que el cumplimiento de los deberes de una persona tiene que ver con respetar los derechos de otro, por lo tanto ambos se relacionan por igual jerarquía, y son de igual manera esenciales para que los miembros de una sociedad puedan convivir de manera ordenada y organizada.

La contraposición de deberes y derechos es inherente a todos y cada uno de los individuos que forman una sociedad.

Tener conciencia de nuestros deberes y de nuestros derechos Habrá conciencia de deberes y de derechos cuando en un determinado ordenamiento jurídico, los individuos que forman parte de él sepan perfectamente cuáles son sus deberes y cuáles sus derechos en función de la normativa que los rige. Sin esta conciencia es factible que esos derechos y deberes queden inmortalizados en un documento escrito y se queden en ello nomás. Pero sin dudas, cuando la conciencia está activa y puesta en función de la vida en sociedad será mucho más sencillo resolver conflictos en aquellos casos que los haya y entonces por ejemplo se podrá evitar llegar a un litigio, algo largo y engorroso. Así si una parte sabe conscientemente que tiene un deber para con otro y lo cumple, entonces, no será necesario que la otra parte le reclame nada porque sabe que cumplirá con su deber.

Esta situación por supuesto contribuye de manera directa y efectiva a disponer de una armónica y Pacífica Convivencia en la sociedad.¹⁷

Para que lo expuesto se cumpla será necesaria la presencia de tres elementos, en principio en conocimiento de la norma, o sea si alguien desconoce tal o cual norma será realmente imposible que la cumpla, la observe.

Por otra parte, también será preciso que exista un movimiento social que perdure a través del tiempo y que claro exija durante el mismo el cumplimiento

¹⁷ ibídem pag1,2

efectivo de la norma. Y finalmente es necesaria la presencia de organismos que se ocupen de vigilar el cumplimiento de las normas, especialmente en aquellos casos en los que no está presente y puede existir¹⁸ una predisposición a la inobservancia de las normas que establece todo cuerpo legal de un sistema jurídico.

4.2.5 DEBERES DE LAS PERSONAS

La Declaración de Responsabilidades y Derechos Humanos o (DRDH), Que se realizó en el marco de la UNESCO y con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, que fue proclamada en 1998, para conmemorar el 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la ciudad de Valencia, con la participación de la asociación ADC Nouveau Millénaire y la Fundación Valencia Tercer Milenio. Por ello es también conocida como la Declaración de Valencia. Propone sistemática y exhaustivamente los deberes y responsabilidades colectivos e individuales que resulten necesarios para la implementación efectiva y universal de los Derechos Humanos, en particular los consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y en los instrumentos internacionales de derechos humanos subsiguientes.

Durante el tiempo en que se estaba finalizando este documento Norberto Bobbio, escribió que el proyecto de una Declaración Universal de

¹⁸ vía Definición ABC <http://www.definicionabc.com/social/deberes.php>, ultimo acceso 11/12/2015

Responsabilidades y Deberes Humanos responde oportuna e inmediatamente a la exigencia sentida más universalmente cada vez de proclamar oficial y solemnemente este deber.

Para este pensador, es esencial que todos hagan frente a esa exigencia, y que este documento se dirige no solamente a los gobiernos, sino también a las organizaciones no gubernamentales y a todas las instituciones de la sociedad civil que tienen el deber y la responsabilidad de hacer respetar la efectiva aplicación de los derechos humanos, deberes y responsabilidades contenidos ya implícitamente en esos derechos.¹⁹

Por su parte, el entonces Director de UNESCO, Federico Mayor Zaragoza estableció de una manera muy ingeniosa la relación intergeneracional entre los derechos y los deberes: Los derechos de esas generaciones futuras son los deberes de las actuales. Su existencia precisa de nuestro esfuerzo; su vigencia dependerá del grado en que nos preocupemos y ocupemos ahora de ellos.²⁰

Las responsabilidades y deberes son aquí considerados tanto a nivel colectivo como individual. Así Richard Goldstone, se refiere en términos generales, los participantes reconocieron que hay y continúa habiendo responsabilidades personales de los miembros individuales de la comunidad global, Si bien hay

¹⁹ *Ibidem*. Pag 4,5

²⁰ Sitio Web: Wikipedia La enciclopedia libre. Editor Wikipedia. Tomado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_Responsabilidades_y_Deberes_Humanos

responsabilidades que sólo pueden ser asumidas colectivamente, la acción moral es individual. Por eso agrega que “como miembros de la comunidad global tienen derecho a la totalidad de los derechos humanos, pero también deben a la comunidad ciertas responsabilidades morales. Ellos toman parte para hacer más universal el disfrute de los derechos humanos. La última decisión para la acción moral es de los individuos”²¹

La (DRDH) La Declaración de Responsabilidades y Derechos Humanos, es un documento largo, formulado en inglés, francés y español, y está formada por un Preámbulo y 42 artículos, los cuales componen sus 12 Capítulos.

El Preámbulo contiene la explicación de por qué es necesaria, pero también posible, la formulación de deberes y responsabilidades para su cumplimiento apropiado.

La Declaración nos introduce en el problema al que estamos hoy confrontados: la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la subsiguiente adopción de otros instrumentos de derechos humanos, las graves violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y su desprecio continúan ultrajando la conciencia de la humanidad.

El preámbulo resume la razón de esta innovadora declaración: la conciencia de que el disfrute efectivo y la puesta en práctica de los derechos

²¹ Ibídem pag9

humanos y de las libertades fundamentales están vinculados de manera inextricable a la asunción de los deberes y responsabilidades implícitos en tales derechos capitulados de la siguiente manera:

El capítulo 1. Formula las definiciones de deberes y responsabilidades que serán usadas en esta declaración.

En su artículo 1 se define el "deber" como una obligación ética o moral, y "responsabilidad" como una obligación que tiene fuerza legal de acuerdo con el derecho internacional actual. Por su parte, "la comunidad mundial" refiere a los estados y sus autoridades, las organizaciones intergubernamentales y las no gubernamentales, las corporaciones públicas y las privadas, incluyendo las transnacionales, otras entidades civiles, pueblos, comunidades y las personas en forma colectiva. A continuación en el artículo 2 se explicita cómo los miembros de la comunidad mundial son los titulares de responsabilidades y deberes colectivos e individuales para promover el respeto universal, la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales. El párrafo 7 de dicho artículo establece la relación entre derechos, deberes y responsabilidades

Los capítulos siguientes definen específicamente deberes y responsabilidades a partir de los derechos humanos.

El capítulo 2. Trata sobre el derecho a la vida y a la seguridad humana:

- a) El deber y la responsabilidad de la protección de la vida y a lograr la supervivencia tanto de las generaciones actuales como de las futuras.
- b) La obligación de intervenir para impedir graves violaciones de los derechos humanos (Art. 6)
- c) La obligación y la responsabilidad de respetar el derecho humanitario internacional en tiempos de conflictos armados (Art. 7).
- d) El deber y la responsabilidad de la ayuda humanitaria y la intervención (Art. 8).

El capítulo 3. Está dedicado a la seguridad humana y a un orden internacional equitativo: El deber de aliviar la deuda usurera (Art. 11)

- a) El deber y la responsabilidad de promover un desarrollo científico y tecnológico seguro, responsable y equitativo (Art. 12)
- b) El deber y la responsabilidad de impedir y castigar el crimen internacional organizado. (Art. 14)
- c) La obligación y la responsabilidad de erradicar la corrupción y establecer una sociedad ética (Art. 15).

El capítulo 4. Acentúa la importancia de la participación significativa en los asuntos públicos: a. El deber y la responsabilidad de conseguir una participación significativa en los asuntos públicos (Art. 16).

El capítulo 5. Establece con respecto a las libertades de opinión, de expresión, de reunión, de asociación y de religión.

El capítulo 6. Desarrolla los deberes a partir del derecho a la integridad personal y física

a) El deber y la responsabilidad de respetar y asegurar la integridad física y personal (Art. 21)

b) El deber y la responsabilidad de respetar y asegurar el derecho a la libertad personal y a la seguridad física (Art. 22)

c) La obligación y la responsabilidad de prohibir e impedir la esclavitud y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (Art. 23)

d) El deber y la responsabilidad de respetar y asegurar la ausencia de tortura, de tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes (Art. 24)

e) El deber y la responsabilidad de prevenir y erradicar las desapariciones forzosas (art. 25)

El capítulo 7. Expone convincentemente las obligaciones y deberes sobre la igualdad:

a) La obligación y la responsabilidad de asegurar la igualdad racial y religiosa (Art. 28)

b) El deber y la responsabilidad de asegurar la igualdad de sexo y de género (Art. 29)

c) El deber y la responsabilidad de asegurar la igualdad de las personas discapacitadas (Art. 30)

El capítulo 8. Explicita la normatividad para la protección de las minorías y de los pueblos indígenas.

El capítulo 9. Refuerza a través de la enunciación de obligaciones y responsabilidades los derechos de los niños y de los ancianos.

a) La obligación y la responsabilidad de respetar, proteger y promover los derechos de los niños (Art. 33)

b) El deber y la responsabilidad de promover y hacer que se realicen los derechos y el bienestar de los ancianos (Art. 34)

El capítulo 10. Está dedicado a temas del trabajo, la calidad y el nivel de vida: El deber y la responsabilidad de promover el derecho a un trabajo justamente remunerado (art. 35).

El deber y la responsabilidad de promover la calidad de vida y un nivel de vida adecuado (art.36).

El capítulo 11. Trata los deberes con respecto a la educación, las artes y la cultura: El deber y la responsabilidad de promover y aplicar el derecho a la educación (art.37), El deber y la responsabilidad de fomentar las artes y la cultura (art. 38).

El capítulo 12. Contiene las normas para el derecho a los recursos y una cláusula: El deber y la responsabilidad de prever y aplicar recursos efectivos (art. 39). El deber de observar y poner en práctica la Declaración de Responsabilidades y Deberes Humanos (art.40). La declaración agrega al final una cláusula de no derogación (art.41).

Está dedicado a temas del trabajo, la calidad y el nivel de vida.

Continuando con el desarrollo de esta temática de la Declaración de Responsabilidades y Deberes Humanos De acuerdo con Kinnen, es preciso instituir ciertos principios generales que tienen que orientar las relaciones entre persona y sociedad. Estos principios sociales generales -ontológicos y éticos- son: el de solidaridad, el de totalidad, el de autoridad y el de subsidiariedad. En esta parte no estoy de acuerdo con la enumeración d principios como parte del aseguramiento de interpretación en la aplicación de los deberes que dicho sea de paso también d manera coyuntural servirán para garantizar los derechos pero estos van dirigidos especialmente para obligar a los colectivos y personas particulares al cumplimiento de los deberes y esto implica que no se debe limitar o enumerar los principios en los que deben enrolarse las responsabilidades como seres humanos o como instituciones sean privadas o públicas o estatales, si no que los principios deber ser enunciados de una manera generalísima, por que en el mundo hay una diversidad de criterios en sus conceptos y lo que se debería dejar a salvo es que todos los principios que ha podido generar y concebir el hombre servirán para el cumplimiento de los deberes con tal que estos vaya dirigidos a garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas.

Es cierto que en esta declaración, hay Principios que son fundamentales en la correcta comprensión del establecimiento de los deberes y derechos de las personas. Pero hay que tener cuidado en esta reflexión en la que se asegura

que en las relaciones humanas, a todo derecho corresponde un deber, aunque no a todo deber corresponde un derecho, por lo que la esfera de los deberes es más amplia que la de los derechos.

Lo que precede sirve para determinar si el derecho nace del deber o viceversa. En la esfera de las relaciones jurídicas humanas en general, el deber es primero que el derecho, pues éste no es más que el medio de cumplir aquél. Así, por ejemplo, el derecho a la vida no es más que el medio necesario para cumplir el deber de conservarla; pero si los derechos y deberes se consideran en sí mismos y en cada relación jurídica en particular, puede decirse que nacen simultáneamente, no existiendo prioridad entre ellos.

Continuando con el análisis doctrinario y acentuando el concepto del Deber estese deriva del latín “*debere*”, formado de y “*habere*”, tener en su poder una cosa de otro, significa estar obligado a algo por la ley natural o positiva. Dos de los elementos constitutivos del deber que podemos señalar dicen relación que: sólo la persona puede ser sujeto del deber, ya que éste sólo a la razón se descubre, y se dirige a la voluntad, a quien corresponde cumplirlo y, en todo caso, supone libertad. Es un rasgo de la dignidad personal, la conciencia de los propios deberes, y lo que es más enaltece, que mida con ellos todas las expansiones de su actividad consciente.

El objeto del deber ha de estar siempre dentro de los términos de lo posible, no sólo absoluta, sino relativamente al sujeto sobre quien recae, ha de estar bien

al mismo o por lo menos no desdecir de su dignidad y no oponerse a otros deberes superiores.

La noción del Derecho natural en este tema de los deberes se puede evidenciar en la evolución de las sociedades en donde ha existido la convicción de que hay ciertos derechos que son de todos los tiempos, para todos los hombres; este conjunto de derechos es considerado como el "derecho natural"; entonces, es posible entender el "derecho natural" como el conjunto de derechos fundados en la naturaleza misma, sea del hombre, sea de las diversas sociedades.

Debemos también en esta parte referirnos a la evolución histórica del Derecho en donde podemos afirmar que la mayoría de los tratadistas suelen considerar primeramente los derechos y luego los deberes, Dejo entrever que si nos trasladamos al pensamiento andino estos cambian diametralmente y estaríamos en el plano que nuestros ancestros primeramente se han obligado a cumplir los deberes y por ello es que conservan un alto sentido de solidaridad en el sentido individual y más aún colectivo aunque para algunos, los derechos vengan a ser la raíz de aquellos.

Cumplir las normas jurídicas positivas es algo que nos obliga a todos, tanto a gobernantes como a gobernados; sin embargo, las formas constitucionales propenden más bien a definir derechos que deberes, y cuando hablan de éstos

suelen expresarse en términos vagos y generales. Así vemos cómo en nuestro tiempo hay una inclinación a tratar unilateralmente los derechos de la persona, los cuales son objeto de continuas exaltaciones. ¿A qué cabe atribuir esta contagiosa y perpetua propaganda de los derechos y este silenciamiento de los deberes? En su aspecto universal, sin duda a una subconsciente idea latente en la naturaleza humana de por sí individualista, y a una reacción motivada por los totalitarismos europeos que predominaron en Europa durante este siglo.

Antiguamente, los pueblos primitivos se regían por costumbres sociales consideradas como sagradas. En esa concepción se puede observar un primer núcleo de derecho natural, los griegos reconocían leyes no escritas. Las leyes divinas eran las más importantes.

Se sabe que los romanos tenían un sentido del derecho muy desarrollado, es de ellos que el mundo occidental heredó no sólo la noción sino muchas concepciones y principios jurídicos. Aquí aparece ya claramente la concepción de una naturaleza humana universal, fundamento del derecho natural. San Agustín recoge el concepto de Derecho Natural de los Romanos y lo transmite a la Edad Media.

A partir del siglo XVI se hace una separación entre derecho y derecho natural, por una parte, entre moral y filosofía o metafísica por otra. En concreto, la

evolución histórica del derecho natural cuenta con un fundamento ontológico y antropológico.

En todas las encíclicas pontificias los derechos proclamados y los deberes, en su raíz se dice provienen del Derecho Natural y en consecuencia son obligatorios por sí mismo. Su valor jurídico y su universalidad, en la mayoría de ellos, no dependen de ninguna autoridad humana, puesto que son anteriores y superiores a ella. Por otra parte, la práctica de poner por escrito las Constituciones data de fines del siglo XVIII o de principios del siguiente; una época liberal en que los políticos se hallaban preocupados en limitar el poder absoluto de los reyes, que por entonces eran Luis XVI en Francia y Fernando VII en España, su intento es de resaltar los derechos de la persona aparece consecuente en este contexto.

La declaración de derechos que más influencia tuvo sobre la Europa continental, y que dio origen e inspiró significativamente las proclamaciones que aparecen en las constituciones liberales de muchos países durante todo el siglo XIX, ha sido la famosa declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, adoptada por la Asamblea Constituyente francesa en agosto de 1789 y aprobada luego por el rey.

Una vez que estalló la revolución, se adoptó otra redacción, inspirada en la primera, que se incorporó a la Constitución de 1793, y posteriormente otra

(1795) a la que curiosamente se añadía -y por eso cito- **una declaración de deberes**. En el curso del siglo XIX y primeras décadas del XX, las constituciones aunque lentamente, van consagrando junto a los derechos algunos deberes. La firme exaltación de éstos respecto al Estado, propio de los países totalitarios de Europa durante su hegemonía en los años treinta de este siglo, tuvieron una especial influencia en la progresiva reacción de declaración de derechos y libertades que informaron las constituciones escritas en la década de los cuarenta, después de la Segunda Guerra Mundial, e incluso en la Declaración Universal de 1948.

El Pontífice Pío XI, en 1937,²² con su famosa encíclica en alemán contra el nazismo, había defendido vigorosamente los derechos de la persona humana. El desprecio hacia los pretendidos derechos de la persona y la exigencia de deberes que cumplir en las potencias totalitarias de entonces aún no habían surgido los sistemas marxistas del Este europeo- viene a resultar consustancial con su propia filosofía de que “el individuo no existe sino en cuanto está en el Estado” según llegamos a leer en el "Gran informe del fascismo" del 14 de septiembre de 1929.

A través del tiempo y la geografía, todos los hombres que habitan las distintas naciones del globo tienen deberes fundamentales escritos y consagrados en las leyes, es decir explícitos, a la vez que deberes no escritos o implícitos,

²² LACHANCE Louis: "El derecho y los deberes del hombre". Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1979 pag14

regulados a veces por su propia conciencia, como lógica consecuencia de la afirmación de derechos correlacionados, que vienen a dibujar el grado de adhesión mínima exigido por el Estado, porque en la comunidad que éste representa es donde el hombre puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

Sería sorprendente que en el siglo XXI alguna organización internacional con facultades políticas para ello, nos conmoviera con una declaración formal de "Deberes del Ciudadano". Qué ocurriría con la comunidad europea que se avecina y se estrecharan los lazos de manera más y más significativa, donde las personas tendrán pleno derecho a circular libremente junto con bienes, servicios y capitales, si algún poder pudiera exigirles determinados comportamientos, prestaciones o deberes que cumplir, en obligada síntesis y correlación. Como estos supuestos corresponden al futuro, aunque previsible e incierto, nos limitaremos a lo que está más próximo a nuestra realidad.

Nuestra organización jurídica de la sociedad política nacional, establece una pauta de relación entre deberes y derechos ciudadanos. Si nos remitimos a la Constitución chilena vigente, veremos cómo en ella se explicitan los deberes. Así en su Capítulo III, Artículo 22, se determina por ejemplo que: "Todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales".²³

²³ KINNEN Eduardo: "Ética social". Pontificia Universidad Católica de Chile, Escuela de Sociología, Santiago, 1963. Pag23

Los chilenos tienen el deber fundamental de honrar a la patria, de defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena. El servicio militar queda definido como una prestación personal a la defensa de la sociedad, que obliga a todos. Muchos pueden ser los deberes y derechos del ciudadano, pero hay dos clases de deberes inexcusables en cualquier caso: el deber de contribuir al gasto público a través del pago de impuestos, y el deber de contribuir a la defensa de la Nación a la que pertenecemos como ciudadanos.

Es fácil observar, ya que los tratadistas coinciden en ello por lo evidente, y que por lo tanto los derechos como los deberes se realizan necesariamente en el ámbito de la comunidad social, se estima que sin una exigencia explícita por parte de los poderes públicos, tanto los unos como los otros quedarían relegados a vocablos o expresiones carentes de cualquier eficacia. Lamentemos, de cualquier forma, que los deberes se hallan ido perdiendo y olvidados a través de la historia, en la conciencia de los hombres y en la mente de los gobernantes.

4.2.6. EL DEBER DE AUXILIO Y LOS DELITOS DE OMISION.

Podríamos afirmar que en todos los códigos penales del mundo se contempla la tipicidad base de estos delitos de omisión pura o simple, incriminando la conducta del que no auxiliare a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de

terceros, así como la del que impedido de prestar socorro, no demandare con urgencia auxilio ajeno.

La omisión del deber de auxilio o socorro consiste en omitir el auxilio a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando se puede hacer sin riesgo propio ni de tercero.

El reproche se eleva a la categoría de delito cuando se falta a los deberes de solidaridad frente a una situación determinada, concreta y restringida, ante un peligro inminente y grave para una persona desamparada.

Es de entender que bien jurídico amparado de forma inmediata por la norma penal fuese la solidaridad humana o los deberes cívicos más elementales, de forma mediata los bienes que se protegen no son otros que la vida o la integridad física, posición que aún hoy se mantiene en sentencias como la del TS español de 28 de enero de 2008, al indicar que los delitos de omisión del deber de auxilio sancionan genéricamente una conducta insolidaria que se concreta en supuestos de peligro manifiesto y grave para la vida o la integridad física.

Sus elementos han sido definidos por la jurisprudencia como:

1º) Una conducta omisiva sobre el deber de auxiliar a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, es decir, cuando necesite

protección de forma patente y conocida y que no existan riesgos propios o de un tercero, como pueda ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita.

2º) Una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente.

3º) Una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo de la víctima y la necesidad de auxilio, sino además por la posibilidad del deber de actuar. Los tipos penales contenidos en este Título del Código Penal español son: omisión del auxilio personal; omisión de petición de auxilio; omisión del deber de auxilio a la víctima del accidente; omisión de asistencia sanitaria, que a continuación paso analizarlos así:

❖ **Omisión del auxilio o socorro personal.** Se castiga al que no auxilie a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

El sujeto pasivo es precisamente, la “persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave”, y se entiende por tal a aquella que no puede prestarse ayuda a sí misma.

La conducta consiste en no auxiliar, se trata por tanto, de un delito de omisión pura, al no ser necesario que se produzca el resultado.

Si el resultado se produjera, el sujeto activo no respondería por el mismo, al no imponerle el Ordenamiento ningún deber de evitarlo. El deber se limita a prestar auxilio y se fundamenta en el mero conocimiento de que una persona se halla en la situación descrita por el tipo.

Es necesario para apreciar la comisión del delito que el sujeto esté capacitado para prestar auxilio y que pueda prestarlo, no incurriendo en la comisión del mismo en caso contrario. Se tipifica expresamente una causa de no exigibilidad de otra conducta, ya que el sujeto sólo deberá prestar auxilio “cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros”. Sin embargo, ha de tratarse de un verdadero riesgo, de un peligro personal para el sujeto activo.

- ❖ **Omisión de petición de auxilio.** Se castiga así mismo, al que en las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno. (artículo 195.2) es un delito subsidiario al previsto en el apartado primero, es necesario para no incurrir en el mismo, tanto la imposibilidad de socorrer personalmente, como la posibilidad de pedir ayuda de otro con urgencia.

- ❖ **Omisión del deber de auxilio a la víctima del accidente.** Se agrava la pena Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia. Está estructurado

formalmente como una agravación del tipo básico pero es un subtipo con características propias. El sujeto pasivo es la víctima del accidente ocasionado por el que omite el auxilio y respecto del cual el deber de solidaridad es mucho más fuerte, ya que la situación de peligro creada por el omitente le coloca en una posición de garante, aunque algunos autores nieguen la existencia de tal posición.

Hay que entender por accidente tanto el ocasionado de forma fortuita como de forma imprudente.

No existe este delito cuando la situación de peligro ha sido creada por el sujeto activo (como en el homicidio o lesiones dolosas, por ej.) ya que en estas situaciones la omisión del deber de auxilio es un acto posterior impune. Al introducir este artículo en el Código Penal comenzaron a darse problemas de interpretación sobre si era de aplicación el mismo en el supuesto de que el causante del accidente omitiera prestar a la víctima por él causada el auxilio necesario, cuando tal auxilio hubiera sido prestado por otras personas presentes en el lugar.

Aunque se dictaron algunas sentencias en ese sentido, posteriormente se cambió la línea jurisprudencial, y de esta forma, el Tribunal Supremo ha declarado que quien ocasiona un accidente tiene el deber personalísimo de atender la víctima que quede lesionada como consecuencia del mismo, deber

que no puede excusarse por el hecho de que haya otras personas allí respecto de las cuales también sea el mismo deber de prestar socorro si pueden hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, precisamente porque la intensidad de tales deberes no es la misma, siendo mayor la del que produjo el atropello por su injerencia en el suceso y porque, en todo caso, la inexistencia de unos no excusa la de los otros, pues si no fuera así llegaríamos al absurdo de que cuanta más gente hubiera en el lugar del accidente más razones existirían para que ninguno tuviera el deber de atender.

No puede acogerse la tesis de la falta de desamparo de la víctima porque otras personas llegaran inmediatamente al lugar, dada la especial vinculación de solidaridad que surge para quien ocasiona el accidente de tráfico, no pudiendo eludirla porque de mantenerse este criterio, siempre que hubiera un conjunto de personas nadie estaría en la obligación de ayudar al accidentado, pues cualquiera podría alegar que había otros que podían prestar igual ayuda. Así se pronuncia expresamente la sentencia del Tribunal Supremo de 25 Oct. 1993 y la de 29 Sep. 1993 que define el deber de prestar auxilio por el que ocasiona el daño como de especial intensidad, personalísimo, primario y principal.

El delito de omisión del deber de socorro requiere para su existencia:

Una conducta omisiva sobre el deber de socorrer a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, es decir, cuando necesite protección de forma patente y conocida y que no existan riesgos propios o de un tercero, como

pueda ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita; Una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente; y Una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo de la víctima y la necesidad de auxilio, sino además por la posibilidad del deber de actuar.

La existencia de dolo se ha de dar como acreditado en la medida en que el sujeto tenga conciencia del desamparo y del peligro de la víctima, bien a través del dolo directo, certeza de la necesidad de ayuda, o del eventual, en función de la probabilidad de la presencia de dicha situación, pese a lo cual se adopta una actitud pasiva.

Ese deber de auxiliar es especialmente exigible respecto de aquel que ocasiona el accidente que produce una víctima. Sólo se excusa ese deber penalmente sancionado si se cerciora el causante de que únicamente se han causado lesiones leves (entonces no hay peligro grave) o, por el contrario, de que ya se ha producido la muerte (entonces no hay persona desamparada), pudiendo aplicarse al caso la figura del delito imposible, por ausencia de sujeto pasivo cuando se produce la muerte instantánea y el que ocasiona el accidente, sin conocer tal circunstancia, creyendo que sólo se trata de un herido, abandona el lugar, y también cuando se comprueba que hay otras personas que efectivamente están ya prestando la asistencia en la misma medida, al menos, que pudiera hacerlo el que ocasionó el hecho.

Es paradigmática la STS de 16 de mayo de 2002, ante un accidente como el que causó el acusado, que la exigencia social de solidaridad está reforzada con sanción penal en caso de omitirse la prestación de ayuda que se impone a cualquier persona que, independientemente de sus conocimientos profesionales pueda aportar auxilio a quien se encuentre en grave peligro, a no ser que esa asistencia determine un riesgo para quien pueda prestarlo o para terceras personas.

El texto del art. 195 del Código Penal sanciona la omisión de auxilio para cualquier persona y no solamente para quien, por sus conocimientos técnicos, pudiera ser de mayor utilidad para quien esté en peligro.

Aunque existen diversas teorías doctrinales y jurisprudenciales, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1990, paradigmática al respecto explica que, la hipótesis más corriente en accidentes de circulación es que si a la causación culposa del accidente ha sucedido la omisión del deber de socorro se origina un concurso real de delitos entre la imprudencia causante del accidente y de sus resultados antijurídicos y el posterior delito de pura omisión, para el que el resultado material es absolutamente irrelevante a los efectos de penalidad, explicándose exclusivamente la agravación por el específico deber de aseguramiento generado por la previa actuación imprudente²⁴.

²⁴ Jurisprudencia: STS de 28 de enero de 2008; SAP de Zaragoza del 19 de marzo de 2009, y sentencia STS del 16 de mayo del 2002.

❖ **Omisión de asistencia sanitaria.**_ Se sanciona al profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o del abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas (Artículo 196 CP).

Pueden surgir problemas con la delimitación del sujeto activo, puesto que sólo pueden serlo los profesionales de la sanidad.

Si como consecuencia de la negativa a prestar la asistencia sanitaria falleciera el necesitado de la misma, el médico o profesional de la sanidad respondería por un homicidio en comisión por omisión, ya que su posición de garante le obligaba a intervenir²⁵.

El derecho penal se dice que es el "conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado"²⁶; estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

Fernández Carrasquilla señala que el derecho penal subjetivo no es otra cosa que una "potestad derivada del imperio o soberanía estatal y que dependiendo del momento en que se desenvuelva puede tomar diversas formas, puede ser

²⁵ UZCUDUN calvo Verónica , Madrid España 14 de octubre del 20015, pag 30

²⁶ JIMENEZ de Asúa, Luis. Tratado de Derecho penal. Tomo Iv, Editorial Lozada, Buenos Aires, 1981

una potestad represiva momento legislativo, una pretensión punitiva momento judicial o una facultad ejecutiva momento ejecutivo o penitenciario”²⁷.

Avanzando con el estudio la Dogmática Penal es “el estudio concreto de las normas penales, de los tipos penales de la Ley en sentido estricto penales, de la Ley en sentido estricto”²⁸. Se le debe desmenuzar y entender de manera coherente.

Es un método de investigación jurídico que centra su estudio en las normas observándolas desde un punto de vista abstracto, general sistemático crítico y axiológico; el estudio consiste en determinar el verdadero sentido y genuino el alcance de las normas, correlacionarlas e integrarlas en totalidades coherentes de progresiva generalidad extraer los principios generales que rigen las normas y los grupos racionales que de ellas se forman y desentrañar las valoraciones políticas constitucionales e internacionales en que esas normas descansan o se inspiran.

Significa que el Derecho penal no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege si no sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. Así, no todos los ataques a la propiedad constituyen delito, sino sólo ciertas modalidades especialmente peligrosas.

²⁷ CARRASQUILLA, Juan Fernández, Principios y normas rectoras del derecho penal, 1a. ed, Leyer, Bogotá, 1998, y 2ª ed. ibidem, 1999.

²⁸ Ibídem, pág. 32

Es por ello que “la intervención punitiva estatal no se realiza frente a toda situación, sino solo a hechos que la ley penal ha determinado específicamente de carácter fragmentario por lo que la pena constituye un instrumento subsidiario”²⁹.

Con Rafael Garofalo surge la idea de un, delito natural, ya que las cultura que no compartían las pautas valorativas europeas eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos, superiores, y que eran a la humanidad lo que el delincuente a la sociedad.

El delito natural seria el que lesione los sentimientos de piedad y justicia, que eran los pilares de la civilización occidental.

La fuente principal del Derecho Penal es la Ley. Se suele afirmar que es la única fuente formal, directa o inmediata del Derecho Penal, pero esto no es exacto.

Es cierto únicamente que en virtud del principio de legalidad sólo pueden crearse figuras delictivas o categorías de estado peligroso y establecerse o agravarse penas o medidas de seguridad mediante una ley. Son también fuentes del Derecho penal “la costumbre, los principios generales del Derecho y los tratados internacionales que se hayan incorporado al ordenamiento jurídico interno”³⁰.

²⁹ Ob. Cit, CARRASQUILLA, Fernández Juan, Principios y normas rectoras del derecho penal. pag80.

³⁰ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho penal. Tomo Iv, Editorial Lozada, Buenos Aires, 1981

Los principios generales del Derecho, se aplicarán en defecto de ley o costumbre, Sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. Dado su carácter abstracto, su lugar en la jerarquía de las fuentes y la vigencia del principio de legalidad su aplicación directa en el ámbito del Derecho Penal será escasa; pero, como señala Cuello Contreras, su "importancia en la interpretación y aplicación del Derecho Penal es decisiva"³¹

Las leyes penales, de acuerdo con Bacigalupo, contiene dos partes: el precepto y la sanción. El precepto prohíbe o manda algún comportamiento y la sanción se prevé para el incumplimiento del mismo, agregando Zaffaroni que la ley penal señala un ámbito dentro del cual el sistema penal del que forma parte puede seleccionar y criminaliza personas.

La interpretación consiste en la atribución de significado a las fórmulas lingüísticas (denominadas proposiciones o disposiciones jurídicas). De esta manera, nos estamos refiriendo sólo a la interpretación de textos legales, que es uno de los diversos sentidos con que se utiliza, en el ámbito jurídico, el término interpretación.

Además, el término interpretación sirve para referirse tanto a la actividad interpretativa como al resultado obtenido mediante ésta.

³¹ Ob, Cit, JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho penal. Pag56

Como generalidad se puede distinguir delito instantáneo, permanente y continuado:

Los delitos instantáneos la acción se consume en un momento y en él termina.

Delitos permanentes: la acción consumada puede prolongarse en el tiempo, es decir, continuar consumándose por un lapso más o menos prolongado.

Delitos continuados: Es una forma "*anómala*" del delito permanente, porque no se infiere de la realidad de la acción sino de una creación Jurídica. Estos delitos están integrados por distintas acciones, diferenciadas en el tiempo unas de otras, todas típicas, pero que jurídicamente se unifican para imponer la pena, como si se tratase de una sola acción típica aunque tienen que asumir un determinado grado de homogeneidad, referido a la tipicidad.

Así también podemos especificar varios tipos de leyes:

Leyes intermedias: Puede ocurrir "que en el tiempo que media entre la comisión del delito y la de dictarse el fallo definitivo, se hayan sucedido tres o más leyes"³². En tal caso, además de la ley vigente a la fecha de cometerse el hecho y la que rige en el momento de la sentencia, existe una o más leyes intermedias.

³² Ob, Cit, JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho penal. pag67

Leyes temporales: Se denominan de esta manera a las leyes que tienen fijado un tiempo de vigencia, es decir, que determinan de antemano la fecha de su abrogación. Estas .leyes, por su propia naturaleza, están excluidas de la solución general, ya que si una vez cumplido el término de su validez, cesaran sus efectos, la ley temporaria resultaría inaplicable en numerosos casos y por ello ineficaz para el fin perseguido. La doctrina acepta la aplicación aun de las disposiciones menos favorables contenidas en la ley temporaria, a los hechos cumplidos durante su vigencia.

Leyes Excepcionales: en la misma situación que la anterior se deben colocar a las leyes excepcionales, que son dictadas con motivo de situaciones de excepción, como puede ser un siniestro de proporciones, una epidemia, etcétera, que no tienen determinada fecha expresa divergencia, si bien esta resulta de las circunstancias del hecho que la motivó.

En derecho penal hay casos de combinación de leyes admitidas. Están las leyes en blanco que exigen su integración con otras disposiciones, siempre y cuando existan bases claras de determinabilidad legal. En el caso de la *lex tertia*, más favorable también ocurre así.

No hay lesión del principio de legalidad, sino simplemente interpretación integrativa a favor del reo perfectamente posible"³³.

³³ Lex Tercia o Tercera Ley -Combinación de Leyes, BUSTOS Ramírez y Hornazabal Malaree pag63

En esta parte hago un análisis de la teoría del delito que es en primer lugar, el método técnico jurídico para establecer a quién se deben imputar ciertos hechos y quién debe responder por ellos personalmente, este punto de vista no es nuevo, pero ha sido desarrollado en diversas formas que es conveniente aclarar. La Teoría del Delito se ocupa del estudio de las características que debe reunir cualquier conducta para ser calificada como delito, esquemáticamente el Derecho Penal se divide en Parte General y Parte Especial.

Mientras la Parte Especial se ocupa del estudio de los delitos en concreto, la Parte General analiza las características comunes en todos los delitos. La Teoría General del Delito se centra en la Parte General, por tanto, ve las características comunes de los delitos para así poder interpretar cualquier delito de la parte especial.

La Teoría General del Delito proporciona seguridad jurídica al sujeto dado que, proporciona los lineamientos válidos de análisis de cada una de las figuras contenidas en la parte especial, en este sentido el profesor Luzón Peña dice: "un concepto general de delito bien estructurado y sistematizado favorece no sólo la seguridad jurídica y consiguiente libertad ciudadana, sino también una mayor justicia en la respuesta penal del delito"³⁴. La acción: consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o

³⁴ CASTILLO DAVILA, William Paco, Teoría General del Hecho punible. Lima, 2000. Pag49

varios movimientos corporales y comete la infracción a la, ley por sí o por medio de instrumentos, mecanismos o personas.

Voluntad: Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención.

Actividad: Consiste en el hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito. Resultado, es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

Resultado: Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal

Nexo de causalidad: Es el ligamento o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse la causa.

Dentro de un delito podemos distinguir.

Sujeto Activo: Es la persona física que comete el Delito, llamado también delincuente, agente o criminal. Será siempre una persona física independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características. Cada tipo de delito señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo.

Sujeto Pasivo: Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente, se le llama también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito.

Estrictamente el ofendido es quien de manera indirecta recibe el delito: Ej. Los familiares del occiso.

Sujeto Pasivo de la conducta es la persona que de manera directa recibe la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado.

Sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.

En principio cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quien puede serlo y en qué circunstancias: como el aborto, solo el producto de la concepción en cualquier momento de la preñez puede ser sujeto pasivo.

También tenemos el objeto material que es persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa; cuando se trata de una persona, esta se identifica con el sujeto pasivo y el objeto material, por tanto, la persona puede

ser física o jurídica. En estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada coincide con el sujeto pasivo del delito.

El objeto jurídico del delito es el interés jurídicamente tutelado por la ley. El derecho penal, en cada figura típica (delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos. Al derecho le interesa tutelar la vida de las personas; así, el legislador crea los delitos de homicidio, aborto y participación en el suicidio, homicidios en razón del parentesco o relación con lo cual pretende proteger la vida humana.

Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido. En razón a esto, los Códigos Penales clasifican los delitos en orden al objeto jurídico. Según la forma de la conducta del agente: los “de acción se cometen mediante un comportamiento humano positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva”³⁵. Son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto

En los delitos de omisión: el objeto prohibido es una abstención de la gente, consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley. En los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia de parte del sujeto de un precepto

³⁵ CASTILLO DAVILA, William Paco, Teoría General del Hecho punible. Lima, 2000. pag47

obligatorio. Los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto los de acción infringen una prohibitiva.

Estos se dividen en:

Simple omisión o de omisión propiamente dichos. Consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir se sancionan por la omisión misma.

Los delitos de comisión por omisión o impropios delitos de omisión: son aquellos en los que el agente decide actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

Según otros tratadistas estos consisten los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, formula que se concreta en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal. Mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

Los de peligro. No causan un daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

Por su duración los delitos se clasifican en “instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes”³⁶.

Momento el carácter de instantáneo. Por lo que no le dan a un delito los efectos que él causa sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria, puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos.

Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo.

Existe una acción y una lesión jurídica; el evento consumativo típico se produce en un solo instante, como el homicidio y el robo.

³⁶ CASTILLO DAVILA, William Paco, Teoría General del Hecho punible. Lima, 2000.

La definición general que nos da el Código Penal sobre el Delito es ampliada por la doctrina dándonos los siguientes elementos del delito: Acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Al analizar el delito, se sigue el orden descrito anteriormente, es decir “primero se analiza la conducta, segundo la tipicidad, tercero a la antijuricidad y cuarto la culpabilidad”³⁷. En ningún caso se puede obviar uno de ellos porque, cada uno es pre-requisito del siguiente

La acción: Es la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo, y primer elemento para que exista el delito, a veces un acto o conducta involuntaria puede tener en el derecho penal responsabilidad culposa predeterminada. *“La conducta es el comportamiento del sujeto por acción como por omisión”*³⁸.

Dentro de la concepción finalista, se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. La acción es un acto humano determinante de una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena y debe cumplir de ciertas condiciones.

³⁷ MUÑOS CONDE, Francisco. Derecho penal, Parte General, en colaboración con MERCEDES GARCÍA Arán, 4ª ed. Valencia 2000 pag 7

³⁸ *Ibidem* pag 79.

El concepto de acción es un concepto jurídico o normativo, pues, el Derecho Penal lo obtiene a través de un procedimiento constructivo donde se realiza una abstracción de lo que existe en la realidad.

Lo que si podemos tener en cuenta es que la valoración de este elemento puede variar según los criterios adoptados por las diferentes legislaciones, pero lo decisivo es que la acción debe contar con los requisitos y las funciones que exige la teoría moderna de la imputación del delito.

Las Condiciones de la acción que debe reunir son.

Que sea producto de la voluntad humana, sin que todavía haya de atenderse al contenido de esa voluntad.

Lo importante para la teoría de la acción “se trate de un acto, cualquiera que sea su contenido originado en el libre albedrío del sujeto, una manifestación de su voluntad consciente y espontánea”³⁹.

Para que se dé basta que el sujeto quiera su propio obrar. Se excluye del delito cuando se ejerce sobre el sujeto activo directo y aparenta una violencia insoportable o este se encuentra inmerso en la inconsciencia o el completo

³⁹ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General pag 82

sopor. Además la manifestación de voluntad debe exteriorizarse, ya sean actos positivos o negativos, sino es irrelevante para el Derecho Penal.

En consecuencia, el concepto de acción es predicable tanto para los delitos formales como de los materiales.

Que la acción produzca un resultado en el mundo exterior, ya que lo que no trasciende entrar en el ámbito de la ética, pero nunca en el del derecho. No obstante, el resultado no tiene por qué conducir siempre a una mutación material para que la acción se dé, que exista una relación de causalidad entre esa manifestación de la voluntad del sujeto y el resultado.

La caracterización de este elemento ha dado lugar a diversas concepciones de la acción.

El aspecto negativo de la conducta o ausencia de conducta, quiere decir “que la conducta no existe y da lugar a la inexistencia del delito”⁴⁰.

Se ha insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o impeditivos de la formación de la

⁴⁰ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General pag 83

figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

La omisión consiste en la “no ejecución de algo ordenado por la ley, el delito se da cuando se observa el resultado causado por la inobservancia de un precepto obligatorio”⁴¹. A su vez la omisión se divide en simple y omisión por comisión:

Omisión simple. Consiste en no hacer lo que la ley prohíbe, sin que se produzca un resultado material sino formal.

Omisión por comisión. Consiste en no hacer una actividad pero que tiene como resultado un daño o una afectación al bien jurídico.

La tipicidad tiene que ver con: el tipo y la tipicidad

El Tipo: *“es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito. La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley, la descripción del comportamiento antijurídico”⁴².*

⁴¹ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General pag 84

⁴² Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General pag 85

En sentido amplio, el tipo legal es concebido como el conjunto de todos los presupuestos necesarios para aplicar una pena. Es decir, todas las circunstancias antijuricidad culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, etc. que caracterizan las acciones punibles y que, por tanto, fundamentan la consecuencia Jurídica.

La Tipicidad. *“Es la adecuación de la conducta al tipo”⁴³, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en su mala adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa*

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal. Hay ciertas conductas que típicamente son delitos pero que socialmente se consideran atípicos.

Esta adecuación depende de la cultura de la sociedad. Debe quedar claro que este no es un caso de falta de acción, sino que una conducta típica es socialmente permitida y por lo tanto no se sanciona.

⁴³ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General pag 86

La antijuridicidad, hace referencia a lo antijurídico y generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución y se le reconoce por frases como: sin derecho; indebidamente, sin justificación, etc. esto implica lo contrario a derecho.

Elementos Normativos: Mezger dice que los elementos normativos “son presupuestos del injusto típico, que sólo pueden determinarse mediante una especial valoración de la situación de hecho”⁴⁴.

En el caso de los elementos normativos, el juez de manera expresa o tácita, requiere efectuar una valoración de los conceptos dados, por lo que recurre a los métodos de interpretación de que dispone, se remite entonces a normas y padrones normativos ajenos al tipo penal, se refiere entonces a premisas que sólo pueden ser imaginadas y pensadas con el presupuesto fluido de una norma, por Eje: ajeno, veneno, crueldad perjuicio patrimonial, Jiménez de Arla estimaba que se trataban de impaciencias del legislador y que estos elementos normativos debían ser comprendidos de manera restrictiva.

Elemento subjetivo del Delito se refiere a la intención del sujeto activo o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetiva, o sea, es un aspecto íntimo, por Ej. En el parricidio, el elemento subjetivo consiste en que el delincuente conozca el parentesco que lo une con la víctima.

⁴⁴ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General. pag 87

Hay casos en que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros elementos referentes a estados anímicos del agente. Se trata de los elementos típicos subjetivos de lo injusto.

Elementos descriptivos o descripción objetiva aparecen en la ley al establecer los tipos legales, al definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva, el tipo legal pues detalla con la mayor objetividad posible la conducta que recoge.

La descripción objetiva, al decir de Jiménez Azua, tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, violar etc.

"Los elementos descriptivos apuntan a lograr una definición del tipo en forma concluyente, absoluta, con exclusión de la variable de valoración judicial"⁴⁵. Es por eso que, nuestro Código Penal usa términos como: matar, sustraer, etc. Son conceptos que pueden ser tomados por igual del lenguaje diario o de la terminología jurídica, y describen objetos del mundo real. Son susceptibles de una constatación fáctica.

"Los elementos descriptivos son conceptos tomados del lenguaje común que se refieren a determinados hechos, circunstancias, cosas, estados y procesos corporales o anímicos ajeno al autor"⁴⁶. Y que, caso por caso deben ser comprobados por el juez cognoscitivamente.

⁴⁵ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General. pag90

⁴⁶ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General. pag91

La Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivo. "Ausencia de tipicidad ausencia de imputación supone la exclusión del delito y por lo tanto la negación del tipo"⁴⁷.

Hay ciertos comportamientos que típicamente son delitos pero que socialmente se consideran atípicos se debe incluir en este rubro a los llamados delitos de bagatela: hechos insignificantes.

En este sentido: "mayoritariamente se la considera como una causa de atipicidad por entender que si una conducta aparentemente subsumible es un tipo legal se considera socialmente correcta, adecuada, entonces realmente no es jurídico penalmente relevante la perturbación del bien jurídico y por ello no supone un indicio de antijuricidad"⁴⁸.

Por su parte, Felipe Villavicencio Terreros clasifica la Atipicidad en dos formas La "atipicidad objetiva o ausencia de imputación objetiva supone en términos generales la ausencia de alguna de las características del tipo en su aspecto objetivo.

La atipicidad subjetiva o ausencia de imputación subjetiva supone la ausencia de algunas de las características del tipo en su aspecto subjetivo"⁴⁹.

⁴⁷ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General. pag91

⁴⁸ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General. pag95

⁴⁹ Ob. Cit. VILLAVICENCIO Terreros Felipe, Derecho Penal Parte General, GRIJLEY, Perú, 2007 pág. 120

La culpa puede presentarse en dos formas: culpa consciente y culpa inconsciente.

La culpa Consciente se presenta cuando el sujeto activo prevé como posible la presentación de un resultado típico, el cual no solo no lo quiere, sino que espera que no ocurra.

La culpa inconsciente: Se presenta cuando la gente no prevé la posibilidad de que se presente el resultado típico, a pesar de que debió de haberlo previsto.

Los delitos culposos encuentran el fundamento para su punibilidad en la obligación que impone el derecho al agente de actuar observando todas las precaución es necesaria para la conservación del orden jurídico, le impide alterar o resquebrajar dicho orden.

La Inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; “significa la falta de irreprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho”⁵⁰. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

Fase interna:

Se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca, a su vez, las etapas siguientes: ideación, deliberación y resolución.

⁵⁰ Ob, Cit, VILLAVICENCIO TERREROS Felipe, Derecho Penal Parte General. pag125

Ideación es el origen de la idea criminal, o sea cuando la concepción intelectual de cometer el delito surge por primera vez en la mente del delincuente.

En la deliberación la idea surgida se rechaza o se acepta. El sujeto piensa en ella, de modo que concibe las situaciones favorables y desfavorables. Así, en el interior del sujeto, surge una pugna entre valores distintos.

Resolución: El sujeto decide cometer el delito, o sea, afirma su propósito del inquirir o bien rechaza la idea definitivamente.

La fase interna tiene más importancia para la criminología que para el derecho penal, el cual no sanciona esta fase.

Esta fase sucede en la esfera del pensamiento del autor, que piensa en la posibilidad de realización de un delito, razona si lo va cometer o no y la forma cómo lo materializaría, para luego decidirse. Existen ocasiones en las que el sujeto comunica a terceros sus ideas delictivas; pese a que su idea no ha quedado en su esfera psíquica, no será punible su conducta.

El profesor Zaffaroni opina en principio que no son punibles aquellas etapas que acontecen en el fuero interno del sujeto, aunque se exteriorice en una mera manifestación de propósitos, salvo que penetre en el terreno de la instigación.

Fase Externa:

Luego surge la fase Externa al terminar la resolución y consta de tres etapas: “manifestación, preparación y ejecución”⁵¹.

En la manifestación la idea aparece en el exterior, es decir, la idea criminal emerge del interior del individuo. Esta fase no tiene todavía trascendencia jurídica, ya que solo se manifiesta la voluntad de delinquir, pero mientras no se cometa el ilícito, no se puede castigar al sujeto. En preparación se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por sí solos pueden no ser antijurídicos y, en consecuencia, no revelaran la intención delictuosa, a menos que por si constituyan delitos.

La ideación, deliberación, resolución, manifestación y la preparación, desde el punto de vista penal, son irrelevantes.

También se señala al respecto que "La preparación del delito no es punible porque los hechos preparatorios son equívocos, no revelan de modo claro o preciso la intención de cometer un delito. Y se agrega: otra razón que explica la impunidad del hecho preparatorio es que en la preparación no hay todavía un principio de violación de la norma penal relativa al delito que se quiera cometer"⁵². Excepcionalmente, algunos actos preparatorios son punibles.

⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal parte general. México, Cárdenas, 1991 pag57

⁵² Ibídem pag63

CLAUS ROXIN explica la punición de los actos preparatorios cuando el legislador considera que estos son especialmente peligrosos pese a su amplia lejanía del resultado.

De igual manera, sostiene que las acciones preparatorias quedan por lo general impunes, porque están alejadas de la consumación como para conmover seriamente al sentimiento jurídico de la colectividad. Existen algunos críticos políticos criminales que se adoptan para sancionar algunos actos preparatorios: ciertos tipos requieren una intervención especialmente temprana, porque en otro caso nada se conseguiría con la pena. Acciones preparatorias de elevada peligrosidad.

La Ejecución consiste en la realización de los “actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que este no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente. Puede ocurrir mediante actos positivos de hacer o negativos de abstenciones u omisiones”⁵³.

También implica el empleo concreto de los medios seleccionados. Es difícil determinar la frontera entre la preparación y la ejecución; encontraríamos el límite entre lo punible y lo no punible. Para poder distinguir los actos preparatorios de los ejecutivos, se tendrá que ver la configuración de cada tipo penal y las circunstancias que acompañan a su realización

⁵³ Ob, Cit, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal parte general. pg56

Y finalmente la Consumación “es la obtención cabal de la finalidad típica programada, utilizando los medios seleccionados por el autor”⁵⁴.

Todos los elementos típicos del delito se realizan con la consumación, en los delitos de resultado, la consumación coincide con el momento de producción del resultado menoscaba delitos de peligro; la ley considera lesionado el bien jurídico en un momento anterior a la consumación fáctica del hecho.

Es la Producción del resultado típico y ocurre en el momento preciso de dañar o poner en peligro el bien jurídico tutelado. Existe una consumación formal, cuando se termina o agota el delito, cuando el autor realiza todos los elementos típicos y una consumación material, cuando el agente logra satisfacer los fines específicos.

Por otro lado tenemos la tentativa que es un grado de ejecución que queda incompleta por causas no propias del agente y, puesto que no denota la intención delictuosa, se castiga. En la tentativa, “el agente da comienzo a la ejecución del delito que decidió cometer, sin consumarlo”⁵⁵; por ello se afirma que es una forma imperfecta de realización del delito.

Otro tratadista define la tentativa como la ejecución de un delito que se detiene en un punto de desarrollo antes de alcanzar el grado de consumación; es decir,

⁵⁴ Ob. Cit, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal parte general. pag59

⁵⁵ Ob. Cit, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal parte general, pág87

antes de que se haya completado la acción típica. También se considera: “la tentativa es un defecto del tipo, que está dado cuando se presenta el tipo subjetivo, pero hay un hueco en el tipo objetivo”⁵⁶. El Juez reprime la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Son los actos que se entienden desde el momento en que comienza la ejecución hasta la consumación. Se trata de la utilización concreta de los medios elegidos en la realización del plan. La tentativa es la interrupción del proceso de ejecución tendente a alcanzar la consumación.

Acto material tendiente a ejecutar el delito, es un grado de ejecución que queda incompleto por causas no propias del agente y toda vez que denota la intención delictuosa si se castiga.

La distinción entre tentativa y consumación evoca rápidamente una diferenciación de grado puramente objetiva en la fase de ejecución del delito. Esta diferenciación repercute después en la determinación de la pena aplicable. Y tiene su razón de ser en que la consumación es más grave que la tentativa porque en ella el desvalor del resultado no sólo es mayor, sino que, a veces implica la lesión irreversible del bien jurídico que generalmente no se da en la tentativa.

⁵⁶ Ob. Cit, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal parte general, pag95

Piénsese en un delito contra la vida, en el que la consumación supone la muerte y la tentativa todo lo más una lesión o, a veces, ni siquiera eso.

Por ello no quiere decir que ambas instituciones sean diferentes o que el fundamento de su punibilidad responda a principios distintos, sino sólo que tanto en su percepción social como jurídica, la consumación supone siempre un plus de mayor gravedad que la tentativa, porque el desvalor del resultado de aquella es siempre mayor que el de ésta, por más que el desvalor de la acción sea el mismo.

Si el concepto es injusto sólo se basará en el desvalor de la acción, no será necesario diferenciar entre tentativa y consumación. Pero como ya hemos visto anteriormente, el desvalor del resultado es también una parte integrante del concepto de antijuricidad, que obviamente al ser mayor en la consumación, determina una mayor antijuricidad de ésta. Sin embargo, el desvalor de la acción es el mismo en una y otra, de ahí que el elemento subjetivo, la intención o dolo de consumir el delito, sea el mismo en ambas.

En la tentativa se puede distinguir los siguientes elementos subjetivos y objetivos.

Finalmente se puede diferenciar la Tentativa Acabada, también se llama delito frustrado y consiste en que “el sujeto activo realiza todos los actos

encaminados a producir el resultado, sin que este surja por causas ajenas a su voluntad⁵⁷.

Hay tentativa acabada cuando el autor considera haber realizado lo necesario para que el resultado se produjera. Poco importa que el agente, luego de haber ejecutado el último acto, no tenga idea alguna respecto a las consecuencias de su comportamiento. Por ejemplo, el homicida, después de haber golpeado violentamente a la víctima, la hiere con un arma blanca y se aleja del lugar de los hechos. El delincuente no sabe si la muerte se va a producir o no, pero cuenta con la posibilidad de que se produzca. Habiendo hecho todo lo necesario para matar, no es suficiente que se abstenga de actuar para evitar el resultado, sino que debe intervenir activamente.

Y la otra que es la tentativa inacabada conocida igualmente como delito intentando consiste en que “el sujeto deja de realizar algún acto que era necesario para producir el resultado, por lo cual este no ocurre, Se dice que hay una ejecución incompleta. La tentativa es inacabada cuando el agente, según la representación de los hechos que tiene en el momento de decidir lo que va a hacer, no ha realizado aún todo lo necesario para que se produzca el resultado (tenga o no tenga un plan de acción)”⁵⁸. Para que el desistimiento sea válido, basta con que el agente deje de ejecutar la acción que ha comenzado.

No todos los delitos admiten la posibilidad de que se presente la tentativa.

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal parte general. México, Cárdenas, 1991, pag180

⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal parte general. México, Cárdenas; 1991, pag185

4.2.7. LA CONDUCTA PUNIBLE Y LOS DELITOS DE OMISION.

Para tratar el tema primero debo referirme al poder punitivo del estado. El contenido de la Constitución de la República del Ecuador que constituye un núcleo material que delimita el ejercicio de la función pública y la responsabilidad de las autoridades, de tal manera que con su elemento social, la Constitución complementa en el terreno de la coerción pública, la voluntad con la razón; o sea que sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y solidaridad humanas, que es característica fundamental del Socialismo del Siglo XXI en la que se basa nuestra Constitución de la República de Ecuador.

El Asambleísta Constituyente de Montecristi, provincia de Manabí, erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio, de tal modo que sólo la utilización medida, justa y moderada de la coerción estatal destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento jurídico, pues solo así se lo puede entender a un Estado constitucional de derechos y justicia, cuyos fines esenciales son entre otros, el servicio a la comunidad, la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y la protección de los derechos y libertades, lo cual presupone la renuncia a teorías absolutas de la autonomía legislativa en materia de política criminal; de tal modo que la estricta protección de los bienes jurídicos y los derechos

inalienables de la persona, torna la dignidad e integridad del infractor penal en límite del auto de defensa social.

En el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el Asambleísta Nacional al dictar las leyes correspondientes, especialmente penales, debe actuar dentro de los límites constitucionales; tales límites pueden ser implícitos como explícitos, de tal manera que a este Asambleísta le está vedado, por la voluntad expresa del Asambleísta Constituyente, la pena de muerte, porque en la Constitución de la República, en el Art. 66 numeral 1 dispone “Se reconoce y garantizará a las personas como: El derecho a la inviolabilidad de la vida. “No habrá pena de muerte”⁵⁹.

De igual manera tampoco se pueden establecer penas de destierro, prisión perpetua o confiscación, peor aún someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, pues así lo señalan los Arts. 66 y 323 de la Carta Magna. De tal manera que por más grave que sea la infracción y la omisión voluntaria no se impondrá pena de muerte.

De lo manifestado se desprende, que en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el Asambleísta Nacional debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la

⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador, editorial corporación de estudios y publicaciones del Ecuador año 2015, pag34

vigencia de un orden justo, de una paz social y la garantía de la ética social pública.

Conducta punible es aquel concreto y particular comportamiento humano que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente protegido⁶⁰.

Pero la conducta también adquiere otra significación, cual es aquella amplia y abstracta descripción que de una hipotética actividad del hombre hace el legislador una norma penal, en el primer sentido, la conducta configura el elemento o aspecto objetivo del delito, en tanto que en el segundo es un elemento del tipo legal. Bien es cierto que la una es presupuesto de la otra, en cuanto el legislador observa los diversos modos de reaccionar el individuo ante los estímulos que le depara el ambiente social en el que vive y toma nota de aquellos que vulneran derechos personales o sociales poniendo con ello en peligro la estabilidad del conglomerado humano que el estado tiene la obligación de proteger y de esa acuciosa observación deduce cuál de ellos debe prohibir bajo la amenaza de una sanción criminal; cuando a tal conclusión llega, tomando como base esos comportamientos individuales que ordinariamente se repiten en condiciones similares, plasma en la norma un modelo o arquetipo dentro del cual pueden quedar aquellos subsumidos.

En términos genéricos habrá que decirse que la conducta punible es la infracción de la ley penal.

⁶⁰ https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_31.pdf, pag57

Para que la conducta sea punible, se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. En otras palabras la conducta punible es una acción descrita en la ley típica, antijurídica, culpable, acarrea responsabilidad penal al autor y a sus partícipes. La pena es una consecuencia de la infracción plenamente establecida, de modo que no es parte del hecho punible. De acuerdo con lo dicho, el hecho delictivo se integra por:

1. El acto o la acción humana, comisivo u omisivo.
2. La tipicidad, esto es la descripción legal de los hechos, que son punibles cuando se realizan conforme están previstos en las disposiciones correspondientes.
3. La antijuricidad, o sea, la contrariedad con el derecho.
4. La culpabilidad, a título de dolo, culpa o preterintencional. La responsabilidad penal, entonces, se finca en el acto que el hombre realiza con voluntad y no en consideraciones genéricas relativas a tal carácter, a la manera de ser o al temperamento de un individuo, criterios estos que sirven de sustentos a concepciones peligrosas perfectamente superadas, de conformidad con las cuales quien presente determinadas características, o ciertos rasgos de personalidad podría estar predispuesto a delinquir.

Definido así, conceptualizo a la conducta punible como un acto contrario a las reglas adjetivas del ordenamiento jurídico de un determinado Estado, y que previamente ha sido calificada como tal. De tal manera que si no se tipifica a la omisión voluntaria a la que me refiero en mi tema de tesis esta no se

sancionará de debida manera en actos delictivos omisivos voluntarios cuando la ley no dispone que serán sancionados con mayor rigurosidad cuando sea en contra de personas que se vinculan en grados de parentesco cuando la afinidad o consanguinidad lo vincula en grados de responsabilidad.

4.2.8. EL DEBER DE AUXILIO O SOCORRO

El Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas, define al deber de socorro como: *“El Auxilio del prójimo, encuadrado entre los deberes de conciencia”*⁶¹, y que encuentra a veces sanción penal como en los casos de abandono de heridos.

El deber de socorro nace con el ejercicio de la solidaridad y justicia social con las demás personas que nos rodean, con el único fin de auxiliarse mutuamente, protegerse y ayudarse en situaciones de peligro o necesidad apremiante.

El ser humano al considerarse una especie sociable, el deber de auxilio se vuelve imprescindible para su supervivencia; toda vez que no podemos pasar desapercibidos ante un peligro o atentado que una persona esté sufriendo.

Debemos tener la responsabilidad moral de auxilio, el instinto de protección mutuo y la búsqueda de la tranquilidad de todas y todos.

No prestar el auxilio a quien lo necesite debe considerarse tal como lo establecen legislaciones de países amigos un “delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal, como la asistencia

⁶¹ Ob. Cit. CABANELLA Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, pag77

a menores incapacitados o a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave”⁶²

Así, la omisión del deber de auxilio se produce cuando una persona no ayuda a otra que se encuentra desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiera hacerlo sin ningún riesgo ni para sí mismo ni para terceros”⁶³.

También se considera dicha omisión cuando aquella persona que, aunque no puede prestar directamente socorro, no solicita la ayuda de un tercero.

4.2.9 DEBERES SOCIALES Y SUS CLASES.

Podemos entender que los deberes sociales a diferencia de otros estos responden a un campo muy genérico ya que los deberes son de diferente orden y de diferentes especificaciones, es decir que todos los deberes vendrían hacer sociales sin embargo al referirnos de los deberes sociales nos podríamos condicionar como entes colectivos que también tienen sus responsabilidades frente a los conglomerados de problemáticas diversas como:

Deberes con los niños, deberes con los ancianos, deberes con las personas mas vulnerables como discapacitados y personas que teniendo discapacidad son de doble, triple y mas riesgos es decir hay grupo eminentemente vulnerables como son los discapacitados y estos mismos pueden ser ancianos

⁶² Ob. Cit. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, pag56

⁶³ <http://iabogado.com/guia-legal/delitos-y-faltas/la-omision-del-deber-de-socorro>.

además pueden ser extremadamente pobres y este mismo grupo puede adolecer de ciertas enfermedades como las catastróficas y terminales, la sociedad entonces se encuentra comprometida en la solución de estos grupos y la sociedad se manifiesta en diferentes entidades como clubes, asociaciones, gremios, cooperativas que sin ser estado son grupos sociales que también culturalmente deben estar obligados a responder en forma solidaria por lo menos con las personas mas a llegadas a su entorno.

Cosa muy diferente a los deberes que tiene el estado y a los deberes que tienen las personas particulares con las personas.

4.2.9.1 DEBERES SOCIALES DEL HOMBRE

La convivencia humana producto de la condición del hombre de ser un ser que vive en sociedad, genera deberes para cada uno, impuestos por la necesidad, ya que si cada uno hiciera lo que quisiera, los propios derechos no contarían con la seguridad suficiente. Si yo puedo robarle a otro, ese otro también podría robarme a mí. Esto se basa en el principio de que el límite a lo que cada uno puede hacer, es no menoscabar el derecho ajeno.

Existen algunos deberes sociales, propios del buen ciudadano, que no revisten la categoría de deberes jurídicos; por ejemplo, ayudar a los que nos necesitan, colaborar con la justicia (por ejemplo presentarse a declarar espontáneamente cuando se ha sido testigo de un hecho ilícito o un accidente de tránsito), votar

en las elecciones habiendo estudiado las plataformas de cada partido, etcétera. Estos son llamados también deberes cívicos, y algunos, como los mencionados, quedan a cargo de la conciencia de cada uno, como obligaciones morales, pero no cuentan con sanción jurídica.

Otros deberes sociales y cívicos, sí están contemplados por el derecho, y éste los castiga, por ejemplo: respetar la vida, libertad y propiedad ajena, no discriminar, no dañar el medio ambiente, respetar los espacios públicos, sufragar en los comicios, presentarse a declarar cuando alguien es citado como testigo, y en este caso, decir la verdad; recibir instrucción primaria; cumplir obligaciones alimentarias con los parientes directos en los casos que la ley establece,⁶⁴ etc.

No solo los gobernados tienen deberes sociales, sino también los gobernantes, que no deben apartarse del fin para el que se los ha elegido, que es el bien común o bien social.

4.2.9.2 DEBERES SOCIALES Y CÍVICOS

La convivencia humana producto de la condición del hombre de ser un ser que vive en sociedad, genera deberes para cada uno, impuestos por la necesidad, ya que si cada uno hiciera lo que quisiera, los propios derechos no contarían con la seguridad suficiente. Si yo puedo robarle a otro, ese otro también podría

⁶⁴ Deberes sociales del hombre | La guía de Derecho <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/deberes-sociales-del-hombre#ixzz3h9Aqhrm0>. ultima acceso 12/11/2015.

robarme a mí, esto se basa en el principio de que el límite a lo que cada uno puede hacer, es no menoscabar el derecho ajeno.

Existen algunos deberes sociales, propios del buen ciudadano, que no revisten la categoría de deberes jurídicos; por ejemplo, ayudar a los que nos necesitan, colaborar con la justicia por ejemplo presentarse a declarar espontáneamente cuando se ha sido testigo de un hecho ilícito o un accidente de tránsito, votar en las elecciones habiendo estudiado las plataformas de cada partido, etcétera. Estos son llamados también deberes cívicos, y algunos, como los mencionados, quedan a cargo de la conciencia de cada uno, como obligaciones morales, pero no cuentan con sanción jurídica.

Otros deberes sociales y cívicos, sí están contemplados por el derecho, y éste los castiga, por ejemplo: respetar la vida, libertad y propiedad ajena, no discriminar, no dañar el medio ambiente, respetar los espacios públicos, sufragar en los comicios, presentarse a declarar cuando alguien es citado como testigo, y, en este caso, decir la verdad; recibir instrucción primaria; cumplir obligaciones alimentarias con los parientes directos en los casos que la ley establece.

No solo los gobernados tienen deberes sociales, sino también los gobernantes, que no deben apartarse del fin para el que se los ha elegido, que es el bien común o bien social.

A manera de introducción puedo considerar que el análisis de los deberes jurídicos es uno de los temas capitales en relación a las situaciones jurídicas subjetivas de desventaja, postergado o raramente tratado por la doctrina jurídica de todos los tiempos; a pesar de las numerosas normas existentes, de distinto valor y fuerza, que incluyen normas aisladas sobre la materia.

En la especie, el panorama que nos brinda el Derecho comparado y el Derecho internacional es ciertamente desigual.

En efecto, en las Constituciones de los diversos países, “no existen capítulos referentes a los deberes, sino tan sólo, normas dispersas e inorgánicas; y respecto de los numerosos textos internacionales sobre Derechos humanos”⁶⁵. Solo la Declaración Americana de Bogotá y la más reciente Carta Africana de los derechos del hombre y de los pueblos, contienen capítulos referidos específicamente a los deberes humanos.

En materia de deberes humanos, se distinguen importantes discrepancias entre los doctrinarios. Posiciones culturales, ideológicas, antropológicas de orden político y hasta religiosas, las que se topan con criterio diversos y que pueden menoscabar los intereses de grupos sociales e intereses individuales dentro de estos mismos órdenes.

⁶⁵ BOBBIO Norberto: Teoría General del Derecho, Bogotá, 1987, pag100

Algunos sostienen que una Constitución no tiene que hacer una declaración de deberes, paralela a la declaración de derechos, pues “los deberes emergen en la medida en que el titular del derecho debe reconocer el igual derecho de los demás, así como el deber de comportarse en las relaciones interhumanas con una postura democrática, comprendiendo que la dignidad del prójimo, debe ser exaltada como la suya propia”⁶⁶; y porque en verdad, los deberes emergentes de la Constitución tienen como destinatarios más al Poder Público y sus agentes que a los individuos en particular.

Estos deberes independientes a quien vayan dirigidos si a los particulares o al estado son más de orden cultural, social y político, siendo así son indispensables en la convivencia humana. Qué tal que si como política del control de la criminalidad se desarrollaran planes para consolidar la solidaridad, el rato que seamos conscientes de este particular entonces tendremos una sociedad realmente culta y se habría controlado toda clase de delitos por el grado de conciencia y educación de la sociedad no por la ley que se haya emitido y por su sanción.

En el lado opuesto, otros autores se preguntan si no ha llegado la hora de formular una verdadera Declaración de los deberes humanos.

Los deberes jurídicos integran la constelación de las calidades jurídicas y de sus diversas posiciones jurídicas subjetivas; por lo que, antes de introducirnos

⁶⁶ BOBBIO Norberto: Teoría General del Derecho, Bogotá, 1987, pag69

en su consideración concreta, corresponde enumerar y conceptualizar las distintas posiciones jurídicas activas y pasivas, contrarias o cercanas a los mismos.

Señala Kelsen. Que *“un individuo está jurídicamente obligado a realizar la conducta opuesta a aquella que constituye la condición de la sanción dirigida contra él o contra individuos que tienen con él una cierta relación jurídicamente determinada”*⁶⁷.

Estar jurídicamente obligado a cierto comportamiento significa que la conducta contraria es antijurídica y que, como tal, representa la condición de una sanción establecida por la norma; o sea, que jurídicamente obligado es el sujeto potencial de un acto antijurídico, es un infractor en potencia.

Se viola un deber u obligación, o se comete un acto antijurídico, cuando la conducta de un sujeto es condición de una sanción; y se cumple con el deber u obligación, dejando de cometer un acto antijurídico, cuando la conducta es contraria a la que constituye la condición de la sanción.

La existencia de un deber jurídico no es sino la validez de una norma de derecho, que hace depender una sanción de la conducta contraria a aquella que forma parte del deber jurídico.

⁶⁷ HANS Kelsen: Teoría General del Derecho y del Estado, México, 1969, pag98

El contenido del deber jurídico es la conducta opuesta a aquella que como acto antijurídico es condición de la sanción; es el deber de abstenerse del acto antijurídico; es la obligación de obedecer la norma de derecho.

Mientras que el deber es la posición de desventaja de un sujeto al actuar una norma imperativa le impone determinado comportamiento frente (en interés o en ventaja) de otro sujeto; la pretensión, es la posición de ventaja de dicho sujeto; y la libertad es la posición de ventaja de un sujeto al cual una norma, permisiva o facultativa, le permite cierto comportamiento en desventaja de otro sujeto.

Ausencia de pretensión o no pretensión, es la posición desventajosa correlativa, de un sujeto al que una norma impide exigir que otro sujeto asuma cierto comportamiento.

Haciendo un intento de clasificar los deberes pueden identificarse, en deberes públicos que pueden ser: patrimoniales e ideales; absolutos o relativos; personales o reales; positivos o negativos, aunque según, Santi Romano, los deberes pueden clasificarse en base a otros criterios, como por su contenido: se clasifican en “deberes positivos o negativos”⁶⁸.

⁶⁸ ROMANO, Santi. El ordenamiento jurídico, trad. de la 2ª edición efectuada por Sebastián Martín Retortillo y Lorenzo Martín-Retortillo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pag120

Los deberes positivos (de dar o de hacer) son menos frecuentes que los deberes negativos, de no hacer, y se traducen en obligaciones excepto cuando se encuentran vinculados a funciones.

Pero se puede tener el deber, pero no la obligación de emitir ciertos actos jurídicos, como una ley, una sentencia o un acto administrativo, en cuanto no existe el correlativo derecho de exigir su dictado aunque se tenga el interés legítimo relativo al ejercicio efectivo del poder.

Los deberes negativos pueden ser “**funcionales o no funcionales**”⁶⁹. En su Vocabulario Jurídico Couture define a la pretensión desde el punto de vista procesal, como el auto atribución de un derecho por parte de alguien que, invocándolo, pide que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

Entre los deberes no funcionales se destacan:

1. El deber de no traspasar la esfera de la capacidad, el poder o el derecho, correspondientes a limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico vínculos, servidumbres, etc. Así, los derechos de libertad, implican deberes del Estado y de sus personas jurídicas de abstenerse de ciertas injerencias en la esfera jurídica privada.

El principio genérico del “neminem laedere” supone el deber de no causar daño al prójimo.

⁶⁹ Ob. Cit. ROMANO, Santi, pag108

Ciertos deberes suelen estar protegidos mediante el expediente de considerar su violación, como delitos.

El contenido de los deberes negativos consiste en no cumplir voluntariamente determinados comportamientos.

Las normas constitucionales suelen incluir situaciones de desventaja, caracterizable por contener obligaciones de no hacer.

2. Constituyen ejemplos de deberes constitucionales negativos:

- a) El deber de no cometer abusos en la libre comunicación de pensamientos
- b) El deber de no traicionar ni conspirar contra la patria
- c) El deber de prestar auxilio a los ejércitos, mediando orden de magistrado civil.
- d) El deber de los inmigrantes de no adolecer de defectos mentales o morales que puedan perjudicar a la sociedad.
- e) El deber de no constituir asociaciones prohibidas por la Constitución o la Ley.
- f) El deber de no incurrir en usura

3. Otra clasificación de los deberes en cuanto a su contenido, los ubica en tres categorías:

- a) Deberes que operan como garantías.
- b) Deberes propiamente dichos.

c) Situaciones subjetivas mixtas, de deber paralelo a otra posición o posición jurídica subjetiva, ya fuere de ventaja o de desventaja”⁷⁰.

d) El deber de no atentar, y el deber de no prestar medios para atentar contra la Constitución.

Las conductas adoptadas en violación de esos y otros deberes negativos, pueden recibir sanciones penales o civiles, previstas en las leyes que se establecieren.

Respecto de los sujetos pasivos, los deberes suelen ser generales o de grupo; aunque excepcionalmente, pueden existir deberes particulares (como los deberes de un funcionario público). Además, y en base a este mismo parámetro, los sujetos pasivos de los deberes, pueden ser las autoridades públicas o los restantes sujetos jurídicos. Por su intrasmisibilidad. En general, los deberes “al igual que los poderes son intuito persona, pues no son transmisibles”⁷¹.

Por su cumplimiento: Salvo disposición expresa en contrario, los deberes deben cumplirse por sus titulares en forma personal, sin poder recurrir a representantes.

Por su perennidad: Al igual que los poderes, los deberes, en general, son perennes, pues no se agotan con su ejercicio e imprescindibles de las

⁷⁰ Ob. Cit. ROMANO, Santi pág93

⁷¹ <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/deberes-sociales-del-hombre> pag67

restantes calidades jurídicas del individuo como capacidad, calidad, condición o posición que constituyen su fundamento; conservando su identidad en las futuras hipótesis de cumplimiento, toda vez que el cumplimiento de los deberes, no los extingue, ni los modifica.

Por la esfera jurídica de los destinatarios: Excepcionalmente se admite que algunos deberes sean cumplidos por otros, o redimidos mediante pago de sumas de dinero, como en el caso del deber de contribuir a la realización de obras para la comunidad.

Por ello, los incapaces absolutos y no imputables, no son sujetos de deberes, salvo en situaciones muy particulares, como en el caso de los menores que trabajan y poseen los deberes correspondientes. Hay deberes que atañen a la esfera jurídica propia como el deber de instruirse; y otros deberes que atañen a la esfera jurídica ajena como el deber de cuidar y educar a los hijos.

En cuanto a su alcance, “los deberes pueden ser genéricos o específicos”⁷². La generalidad no se refiere al objeto de los deberes que se encuentra establecido por la propia norma constitucional, sino que se refiere al comportamiento establecido en razón del deber mismo.

A menudo, “los deberes constitucionales son deberes genéricos, por lo que requieren el dictado previo de una norma reglamentaria, que establezca la

⁷² <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/deberes-sociales-del-hombre>. Ultimo Acceso 10/12/2015

forma de cumplirlos”⁷³. En esta parte no concuerdo con este criterio ya que la constitución del Ecuador dice que para el cumplimiento de las normas constitucionales no se necesita de reglamentación.

Cada deber puede requerir comportamientos variados, derivados de un objeto más o menos amplio del mismo, establecido en atención al fin público que persigue.

Así el deber de los padres de cuidar y educar a sus hijos, comprende no sólo el deber de instruirlos, de mandarlos a instituciones de enseñanza de diversa especialidad, de prevenir las enfermedades y curarlos o hacerlos curar, de alimentarlos, de prepararlos física y moralmente, etc.

Corresponde distinguir entre el objeto del deber y las prestaciones impuestas para su ejecución:

- a) Mientras que el objeto del deber en general es amplio, comprendiendo diversos comportamientos para su cumplimiento;
- b) Los comportamientos específicos deberán determinarse de manera concreta, por la norma emitida para cumplir la norma institutiva del poder.

Las normas constitucionales que regulan deberes individuales, aunque fueren genéricas y no auto ejecutivas, poseen plena eficacia, pues establecen

⁷³ Ob. Cit. ROMANO, Santi pag76

imperativos jurídicos, que si bien no operan en forma directa, instauran principios que inciden sobre el régimen político y sobre la interpretación y aplicación del derecho.

La doctrina suele distinguir entre la actividad de actuación y la actividad de aplicación del derecho. Actividad de actuación es la destinada a disciplinar institutos y comportamientos derivados de las normas y principios constitucionales genéricos; actividad de aplicación es la destinada a emitir actos concretos de aplicación, ajustados a las normas.

No obstante, en ciertas oportunidades, también se establecen deberes específicos, aunque carentes de sanción, por lo que siempre se requiere una ley que establezca las formas y los modos de cumplimiento de ese tipo de deberes.

En general, junto a los deberes, existen normas sobre la producción del derecho, que establecen el principio de reserva de la ley, en materia de regulación y aplicación de las normas que establecen deberes para los individuos.

Pero el principio de reserva de la ley, no es absoluto, sino relativo, en la medida que puede regularse por medio de normas infra legales, admitidas o derivadas por las leyes.

No debe olvidarse que en los deberes de solidaridad, el legislador posee una mayor discrecionalidad, pudiendo establecer no sólo los presupuestos del deber, sino los límites dentro de los cuales puede ser cumplido.

Respecto de los destinatarios, los deberes pueden ser absolutos, si no se tienen respecto de determinadas personas; y relativos, si deben observarse sólo respecto de determinadas personas.

Las principales fuentes de producción de los deberes se encuentran en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en especial aunque no únicamente en denominado Derecho Internacional de los Derechos humanos.

Generalmente las Constituciones del mundo hoy en día incluyen numerosas situaciones de deberes jurídicos no pocas veces denominados "obligaciones, genéricos y específicos, colectivos o individuales"⁷⁴, entre cuya notoria variedad, pueden destacarse sin pretender agotar la lista los siguientes.

1. Deber general de no atacar el orden público y de no perjudicar ni causar daño a un tercero.
2. Deber de no traicionar a, ni conspirar contra la patria.
3. Deber de salvaguardar la riqueza artística o histórica del país.
4. Deber de los inmigrantes de no adolecer de defectos físicos, mentales o morales que puedan perjudicar a la sociedad

⁷⁴ <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/deberes-sociales-del-hombre> ultimo acceso, 25/11/2015

5. Deber de reunirse en forma pacífica y sin armas.
6. Deber de no constituir asociaciones ilícitas, declaradas por la ley
7. Deber del Estado de velar por la estabilidad moral y material de la familia, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.
8. Deber de los padres de cuidar y educar a sus hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social.
9. Deber de los padres respecto a los hijos legítimos y naturales.
10. Deber de los habitantes de cuidar la salud y asistirse en casos de enfermedad.
11. Deber de las personas de abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves del medio ambiente.
12. Deber de los habitantes -sin perjuicio de su libertad-, de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad.
13. Obligación de las empresas cuyas características determinen la permanencia del personal en el respectivo establecimiento, de proveer alimentación y alojamiento adecuados.
14. Obligación de los funcionarios públicos de no realizar, en los lugares y horas de trabajo, actividades ajena a la función, en especial las que tengan fines proselitistas de cualquier especie.
15. Deber de los funcionarios de no constituir agrupaciones con fines proselitistas, utilizando denominaciones de las reparticiones públicas o invocándose el vínculo que la función determine entre sus integrantes.

16. Obligatoriedad de la enseñanza primaria, media, agraria o industrial.
 17. Obligación de las instituciones docentes de atender especialmente a la formación del carácter moral y cívico de los alumnos.
 18. Obligación de los ciudadanos naturales de inscribirse en el Registro Civil
 19. Obligación de votar, de los ciudadanos naturales y legales.
 20. Deber de no formar parte de organizaciones sociales o políticas que, por medio de la violencia, o de propaganda que incitase a la violencia.
 21. Deberes impuestos a las autoridades.
- b) Los denominados deberes implícitos en ciertos principios generales, se manifiestan con. La enumeración de los derechos, deberes y garantías hechas por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno. Su alcance concreto dependerá, de las convicciones imperantes en cada época, de las ideas dominantes en la comunidad.

Los legisladores y los jueces deberán señalar, para cada tiempo y lugar, cuáles son los derechos, los deberes y las garantías que habrá que reconocer al individuo por considerarse inherentes a la personalidad humana o derivados de la forma republicana de gobierno.

Se trata de una fórmula excelente, esencialmente generosa, que contempla los aspectos individuales, así como los aspectos colectivos o políticos del complejo tejido social de la sociedad.

No constituye una fórmula original, y en los últimos tiempos, se puede constatar que numerosas Constituciones e incluso instrumentos internacionales, han incorporado normas similares.

En el ámbito internacional cabe recordar que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en su Protocolo Adicional, prevé la incorporación de otros derechos, así como la ampliación de los ya reconocidos.

La inclusión de normas de esta naturaleza “permite que, sin necesidad de alterar el texto de la Constitución, se vaya desarrollando el concepto de la libertad y de la igualdad, tanto a nivel personal como colectivo, conforme a las ideas dominantes en cada momento, en el seno de la comunidad política nacional e internacional”⁷⁵.

Para Justino Jiménez de Aréchaga, habría sido más exacto decir: "derechos inherentes a la personalidad o a la concepción democrática del estado, y no a la forma republicana de gobierno"⁷⁶.

Cualquier Estado Parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrán someter a la consideración de los Estados Partes, reunidos con ocasión de la Asamblea General, propuesta de enmienda con el fin de incluir el

⁷⁵ <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/deberes-sociales-del-hombre>

⁷⁶ <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/deberes-sociales-del-hombre>

reconocimiento de otros derechos y libertades, o bien otras destinadas a extender a ampliar los derechos y libertades reconocidos en este Protocolo.

4.2.10. DEBERES Y DERECHOS EN EL AMBITO FAMILIAR.

4.2.10.1 DEBERES CON LA FAMILIA.

Entendemos que la familia es la reunión del padre, de la madre y de los hijos, que viven bajo el mismo techo; es decir en un mismo hogar. “Por lo que se puede especificar que el deber es algo a lo que estamos obligados, ya sea porque lo impone una norma legal, moral, religiosa, o la costumbre.

Si no cumplimos con nuestros deberes legales seremos sancionados coercitivamente con penas de multa o de prisión; si no cumplimos nuestros deberes morales, será nuestra conciencia, por medio del remordimiento la que se encargue de juzgarnos”⁷⁷. El deber encamina nuestra voluntad hacia lo correcto, dominando los instintos; por ejemplo: “Deseo salir a pasear en este bonito día de sol, pero debo ir a trabajar para mantener a mi familia”.

Todas las personas deben cumplir deberes; los niños las tareas escolares, respetar a sus padres, realizar pequeñas tareas de colaboración doméstica; los adultos cumplir con las normas de tránsito, pagar impuestos, trabajar, etc.

Deber.

- Exigencia u obligación de una persona debida a algún precepto religioso, natural o humano.

⁷⁷ La familia, <http://lafamiliatiposde.blogspot.com/2010/10/la-familia.html>, Ultimo Acceso 08/12/2015

- Obligación moral se define como la presión que ejerce la razón sobre la voluntad, enfrente de un valor.

Deberes de los padres.

1. Dar educación moral y a su formación espiritual. El papel de los padres en la educación con el derecho y el deber de la educación son para los padres primordiales e inalienables.
2. Son los primeros responsables de la educación de sus hijos. Manifiestan esta responsabilidad ante todo por la creación de un hogar, donde la ternura, el perdón, el respeto, la fidelidad, y el amor es la norma mas importantes dentro del núcleo familiar y así de esta manera tener una colaboración armoniosa tanto de padres a hijos como de hijos a padres, por lo que los deberes son obligaciones que se deben respetar y cultivar a diario vivir.

Deberes de los hijos.

1. El respeto de los hijos, menores o mayores de edad, hacia su padre y hacia su madre que se nutre del afecto natural nacido del vínculo que los une.
2. El respeto a los padres (piedad filial) está hecho de gratitud para quienes, mediante el don de la vida, su amor y su trabajo, han traído sus hijos al mundo y les han ayudado a crecer en sabiduría y en gracia.
3. El respeto filial se expresa en la docilidad y la obediencia.
4. Mientras vive en el domicilio de sus padres, el hijo debe obedecer a todo lo que éstos dispongan para su bien o el de la familia.

5. Cuando se hacen mayores, los hijos deben seguir respetando a sus padres. Deben prevenir sus deseos, solicitar dócilmente sus consejos y aceptar sus amonestaciones justificadas.
6. Los hijos mayores de edad sus responsabilidades para con los padres. En la medida en que ellos pueden, deben prestarles ayuda material y moral en los años de vejez y durante sus enfermedades.
7. El respeto filial favorece la armonía de toda la vida familiar; también a las relaciones entre hermanos y hermanas. El respeto a los padres irradia en todo el ambiente familiar.
8. Están obligados a una especial gratitud para con aquellos de quienes recibieron el don de la fe, la gracia del bautismo y la vida en la Iglesia.

4.2.10.2 DERECHOS EN LA FAMILIA.

Los derechos los encontramos enumerados en los Derechos Humanos, en nuestra constitución de la república del Ecuador y fundamentalmente en el código de la Niñez y Adolescencia. Es decir que son garantías que a cada grupo familiar le corresponde sobre las necesidades que se le posibilita para el desarrollo de su dignidad humana. Respetar y hacer respetar los derechos de la familia es una manera de favorecer que se reestablezcan una gran cantidad de valores que actualmente están alterados. Y de esta manera tenemos los siguientes derechos con respecto al ámbito familiar.

- El derecho a la vida para poder ejercer sin presiones la paternidad responsable. Paternidad responsable que es necesario educar y cuidar a sus progenitores dentro del ámbito familiar.
- El derecho a la libertad para poder elegirse mutuamente el hombre y la mujer para vivir en condiciones armoniosas.
- El derecho a disponer de una vivienda donde desarrollar la vida familiar sin hacinamientos y con el espacio vital asegurado.
- El derecho a la alimentación.
- El derecho a poder vestir decentemente sin estar sujetos a las inclemencias del clima y los avatares de la naturaleza.
- El derecho a la educación.
- El derecho a la salud.

Según Kinnen, citado por Omar Gutiérrez Valdebenito capitán de fragata, indica que a todo derecho corresponde un deber aunque no a todo deber corresponda un derecho, lo que significa que los deberes son de una gama muy amplia y son más diversos que los derechos lo que nos lleva a pensar y nos preguntamos si él o los derechos nacen del deber o el deber nace del derecho decimos entonces que el deber es primero que el derecho pues este no es más que el medio de cumplir a aquel pero si consideramos su interdependencia podríamos decir que su aparición es simultánea⁷⁸.

⁷⁸ Ob. Cit. Kinnen, citado por Omar Gutiérrez Valdebenito capitán de fragata., pag83

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y EL DEBER DE AUXILIO.

Juan José Falconi. Hace un análisis constitucional y manifiesta que el Art. 76 numeral 2 de la constitución de la republica del ecuador. Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad, mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada⁷⁹, lo cual significa que en nuestro sistema no se admite la responsabilidad objetiva en materia penal, sino exclusivamente la subjetiva, toda vez que el Estado, para imponer la pena, está obligado a demostrar que la persona es culpable, es decir que ha actuado culpablemente.

Hay que referirnos a la ley del Talión ya que si aceptamos un argumento retribucionista, según el cual el derecho penal debe imponer al infractor un castigo equivalente al daño ocasionado, equivaldría a la negación de la idea misma de los derechos humanos y del constitucionalismo, pues se estaría eliminando todo límite al poder punitivo estatal, ya que resultaría, que si una persona tortura entonces ¿Debe el Estado torturarla?, si mutila a sus conciudadanos ¿Debe el Estado mutilarlo?; conviene recordar que vivimos en un Estado constitucional de derechos y justicia⁸⁰; y que los derechos de las personas nacieron precisamente como limitaciones al Estado, por lo cual su consagración prohíbe la utilización de determinados medios para alcanzar

⁷⁹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 76 num.2 Editorial Corporaciones de estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2014,pag56

⁸⁰ Ibídem pag56,57

objetivos de interés general, pues de lo contrario el juicio no sería la carta de derechos del ciudadano como establece la Filosofía de los derechos humanos- sino la prueba y la declaración de que el delincuente al haber roto el pacto social se ha convertido en enemigo y por tal ya no ciudadano del Estado.

De todo lo anotado y aceptando la teoría del derecho penal del enemigo, de Gustav Jakobs; en cambio, conforme a nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, no solo hay medios inaceptables, sino que aún las personas privadas de la libertad tienen varios derechos como los señalados en el Art. 51 de la Constitución de la República vigente.

Se puede aseverar que la modernidad democrática se construye con la idea de abandonar la Ley del Talión, pues la justicia penal, si quiere ser digna de su nombre no debe ser una venganza encubierta; de allí la importancia de humanizar las penas para humanizar la sociedad en su conjunto.

La pena no puede constituirse en una represalia estatal, sino que debe responder a los principios de racionalidad y humanidad, en donde el tipo penal y la sanción sean entes heterogéneos que se ubican en escenarios diferentes, y por ende no son susceptibles de igualación; de tal manera que si bien se conserva la idea retributiva, como criterio orientador de la imposición judicial de sanciones, debe haber una cierta proporcionalidad entre la pena y el delito librado de culpabilidad, pues el derecho humanista abandona el retribucionismo como fundamento esencial de la pena, pues no es tarea del orden jurídico

impartir una justicia absoluta, más propia de dioses que de seres humanos, como bien lo señala la Corte Constitucional de Colombia en varias de sus resoluciones.

También hay que mencionar que de acuerdo con el Art. 201 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de la libertad y la garantía de sus derechos; el Art. 202 señala como se lleva a cabo la administración del sistema de rehabilitación social; y el Art. 203 las directrices de este sistema.

En conclusión el principio de proporcionalidad se manifiesta especialmente a la hora de dictar sentencia condenatoria, en la que necesariamente deberá darse balance a la equidad entre la pena impuesta y los hechos cometidos, atendiendo a las circunstancias en que se dieron los mismos, pero es el juez o tribunal de garantías penales, el garante del equilibrio que se mantenga, pues son ellos quienes deben determinar la pena que debe dictarse, observándose que ella, se adecúe proporcionalmente a la gravedad de los hechos.

De lo que se colige, que el principio de proporcionalidad está íntimamente relacionado con la racionalidad en la actividad jurisdiccional, pues los criterios de la sana crítica se entrelazan con el principio de proporcionalidad a lo largo

del proceso penal y deben ser observados por el juez en todo momento; de tal modo que el principio de proporcionalidad es el parámetro de conducta, que debe poner el juez para que garantice en todo momento un equilibrio entre el derecho a castigar del Estado y los derechos de las personas sometidas a un proceso penal, o sea que la pena debe ser resultante y consecuencia del hecho cometido.

La pena debe estar limitada entre otras circunstancias por el grado de culpa con que actuó el sujeto activo, pues sólo de este modo la relación de culpabilidad y el grado de culpa con que se actuó en el caso concreto, se constituye en el principal parámetro a considerar para fijar la pena, teniendo siempre en cuenta que la pena tiene un significado rehabilitador, por lo que debe considerarse las condiciones personales del sujeto directamente relacionados con su acción, pues solo así se encuentra el equilibrio entre el valor concedido al bien jurídico afectado por el delito, en relación con el afectado por el tanto de la pena que le corresponde a quien lo realizó, siempre respetando la dignidad humana.

Hay que recordar que los principios generales del derecho consistente en dar a cada cual lo que le corresponde, y de proporcionalidad entre el daño y el castigo, saldrían mal librados de seguirse aplicando tal rigorismo, máximo si se tiene en cuenta que uno de los motivos de descredito y cuestionamiento de la

justicia ha sido su severidad extrema con la pequeña delincuencia y la laxitud o generosidad con los grandes criminales.

Para terminar el comentario sobre este artículo es menester recalcar que la función del derecho penal en una sociedad secularizada y en el Estado constitucional de derechos y justicia es más modesta, pues únicamente pretende proteger, con un control social coactivo, ciertos bienes jurídicos fundamentales y determinadas condiciones básicas de funcionamiento de lo social, de tal manera que las penas en un estado constitucional de derechos y justicia, no están orientadas por fines retributivos rígidos sino por objetivos de prevención general y de rehabilitación; esto es, debe tener efectos disuasivos ya que la ley penal pretende que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones, así lo dispone el Art. 195 de la Constitución de la República que establece los parámetros dentro de los cuales tiene que intervenir la Fiscalía General del Estado en la investigación de los delitos de acción pública, esto es atendiendo los principios de proporcionalidad y mínima intervención penal⁸¹.

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 20 de Octubre de 2008, establece que uno de los valores sustanciales que acoge como práctica de la vida de la sociedad ecuatoriana, es la solidaridad y ayuda incondicional al prójimo, e incluso se determina en el Art. 83 dentro del capítulo

⁸¹ Dr. GARCÍA FALCONÍ José, Docente, de la facultad de Jurisprudencia. Universidad Central del Ecuador. Lunes 26 de noviembre del 2012. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/11/26/la-proporcionalidad-de-las-penas> último Acceso 08/12/2015.

noveno que literalmente establece: Son “deberes y responsabilidades” de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley.

1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

2. Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar. Defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales.

4. Colaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad.

5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.

6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.

9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios.

14. Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual.

15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley.

16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.

De todos estos deberes y responsabilidades cabe recalcar, lo establecido en el numeral 9, “practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y

en el disfrute de bienes y servicios”⁸²; lo cual a más de ser deber intrínseco de la persona, se debe entender a la solidaridad como un compromiso de ayuda a todos los que se encuentran a nuestro alrededor, y un modo de hacer efectivo es socorriendo al prójimo que se encuentra en una necesidad o peligro eminente.

Sin embargo la negatividad de socorro o auxilio a las víctimas de un delito o de alguna calamidad o situación especial de peligro que les haga requerir de la ayuda, incluso de carácter profesional de otras personas es una práctica social que lamentablemente se viene volviendo cotidiana en nuestro medio social, lo que convierte a la persona que niega su ayuda al ser humano en estado de peligro en participante pasivo en el acto que genera daño o en el daño que sufre aquel por falta de socorro, posibilitando con su inacción u omisión que el acto dañoso se materialice; esto se contradice con la solidaridad entre los ciudadanos que rigen como un principio existencial de la sociedad ecuatoriana. Sin embargo en nuestro marco jurídico penal, a diferencia de otras legislaciones, no hay pena por responsabilidad de omisión en casos tan apremiantes como es precisamente el momento en que una persona se encuentra en grave estado de peligro, y más cuando esta sea en grados de responsabilidad por grados de parentesco sea de carácter consanguíneo o por afinidad, situación que en muchos casos ocasiona consecuencias funestas e irremediables, que se hubieran evitado si las personas obligadas a prestar el

⁸² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Pag62

debido auxilio hubieren cumplido con diligencia y eficacia dicho deber humano, moral y legal.

El Art. 11. Determina que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Numeral 9 “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

La constitución cumple con el deber de garantizar deberes como lo determina por lo que establece que el más alto deber del estado es respetar y hacer respetar los derechos de las personas y claro está que los principales derechos son el auxilio que nos deben las personas en general y a mi criterio con mayor obligación nuestros familiares cuando estamos en situación de riesgo eminente y no prestar el auxilio por omisión voluntaria vulnera nuestros derechos, y se desprenden una serie de elementos negativos como la falta de solidaridad, y un desequilibrio en la conducta de quien está obligado a darnos la ayuda, creo que hay una falta no solo legal si no también moral, y de igual forma el, Art. 38. El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, es decir que el Estado tomara las medidas de Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones, de Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades

crónicas o degenerativas, Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental por lo que la ley sancionará el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su debida protección por lo que él, Art. 67. Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines ya que conocemos que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal, y el Art. 69. Que manifiesta el Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa y promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Más adelante nos encontramos con la disposición del Art. 76. Que determina que nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que no esté debidamente tipificado lo cual significa que nuestra legislación penal no ha tipificado las omisiones voluntarias por falta de auxilio como un delito con agravantes por falta de auxilio voluntario en los casos de que la omisión sea en contra de familiares para que quien no auxilie por omisión voluntaria sea sancionado en grados de responsabilidad. Lo cual si se efectúa y se acata nuestra propuesta,

habrá la posibilidad de sancionar en forma gradual el delito de omisión voluntaria por grados de responsabilidad en grados de parentesco sea familiar o de afinidad.

4.3.2. EL AUXILIO EN LOS DERECHOS HUMANOS Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

El Artículo 11. Numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Esta disposición de los Derechos humanos es concomitante con las normativas antes descritas en el numeral anterior ya que nuestra constitución recoge exactamente lo dispuesto en este tratado.

Lo cual no se contradice para nada por el contrario se afianza nuestra propuesta.

Además en este acápite analizo los deberes emergentes de normas internacionales, así:

Los deberes humanos, en mayor o menor medida, también se encuentran establecidos en cada una de las Constituciones de los diferentes países del mundo.

Los mismos criterios previstos para la integración del derecho, se suelen aplicar en la interpretación de sus normas, en todos los instrumentos relacionados directa o indirectamente con el denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como: la Declaración Americana de Derechos y Deberes (DADH), la Declaración de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CADH), y otros.

En este ámbito, la enumeración de deberes, no se agota en esos importantes instrumentos, sino que se encuentran esparcidos en casi todas las normas internacionales razón por la cual, su estudio exhaustivo, escapa al alcance del presente trabajo.

Entre los deberes incluidos en la DADH de los tratados Internacionales tenemos:

En el ámbito internacional, la Declaración Americana de Derechos y Deberes (DADH) es la primera norma que incluye deberes; así como la única que prevé un tan amplio plexo de deberes, en especial en su capítulo segundo.

El numeral uno se refiere al principio de igualdad y no distinción ante los deberes declarados⁸³.

⁸³ Declaración Americana de Derechos y Deberes Bogotá, 1948. pag76

El numeral tres se refiere a los deberes recíprocos entre padres e hijos, toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos los necesiten.

Otro numeral se refiere al deber de obediencia a la ley.

Del lado opuesto, desde las NNUU, se ha sostenido que del Art. 29. De la DUDH se han derivado grupos de deberes: “los deberes internacionales para con la comunidad; y los deberes de la persona para con los demás”⁸⁴.

Así: El literal b) se refiere a los deberes de la persona para con los demás.

Por lo que el numeral 4. Se refiere al deber de fomentar la cultura. Que se relaciona con el hecho de fomentar la cultura de auxilio que redunde en la solidaridad humana para con los demás.

El numeral 5. Se refiere al deber de prestarse ayuda mutua y de solidaridad.

Deberes incluidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (**PIDESC**) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos (**PIDCP**).

1._ Deber de respeto a los otros individuos y a la comunidad

⁸⁴ Declaración Americana de Derechos y Deberes Bogotá, 1948. pag57

El individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece principio de solidaridad, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en ambos Pactos (preámbulos)

2.- Deber de asegurar el respeto a los demás y a la comunidad en el ejercicio de la libertad de expresión

Deberes incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos **(CADH)**.

1. Deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad

Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad

2. Correlación e interacción entre deberes, derechos, seguridad y bien común.

Se establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática (Cap. V, Art. 32.2)

En general, casi todos los deberes constitucionales, constituyen a la vez, deberes internacionales, encontrando numerosos desarrollos en los textos de las declaraciones, así como en los pactos universales y regionales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales **(PIDESC)** establece que el Estado:

Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo (Art. 10.1)

Así lo determina el numeral 5. Que se refiere a la naturaleza de la familia y derecho a su protección social y estatal.

Al respecto sobre, el Pacto Internacional de Derechos Culturales y Políticos **(PIDCP)** dispone:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (Art. 23.1)

Lo confirma el numeral 6. Que se refiere a la naturaleza de la familia y deber de protección social y estatal

Bajo el nomen iuris “protección de la familia”, la CADH, establece:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser Protegida por la sociedad y el Estado) Art. 17.1

La Convención Americana sobre Derechos Humanos **(CADH)**, en el Protocolo adicional, establece:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser Protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su posición moral y material (Art. 15.1)

Los estados partes mediante el presente protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial las siguientes atribuciones.

- a) Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;
- b) Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;
- c) Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;
- d) Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad (Art. 15.3). 67

El numeral 8, según Cassinelli, para la Constitución, el concepto de familia, es más un concepto sociológico, que un concepto biológico o jurídico-formal, en la medida que el vínculo filiatorio no equivale a paternidad biológica.

Continuando el numeral 9,refiriéndose a la familia no interesa como mero árbol genealógico, sino como institución social, a nivel de base de la sociedad; la

familia no se protege por sí misma, sino por considerarse que constituye la base de la sociedad (ordenamiento interno) o por ser el elemento natural y fundamental de la misma (ordenamiento internacional)

Señala Cassinelli que el deber jurídico que se impone al Estado de velar por la estabilidad de la familia, no se refiere a la estabilidad de los vínculos jurídicos atinentes a la organización familiar (matrimonio, filiación) sino de modo expreso a los aspectos moral y material. Reciprocidad de los deberes entre padres e hijos. La Declaración Americana de los Derechos Humanos manifiesta que toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten (art. 301)

La Declaración Universal de Derechos Humanos DUDH, reconoce a todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, igual protección social (art. 25.2 in fine).

El pacto Internacional de Derechos Culturales y Políticos PIDCP, establece la protección de los niños por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

Así el numeral 1. Determina que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

El numeral 2. Determina que todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (**PIDESC**), dispone:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantando un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

4.3.3 LA OMISIÓN DEL DEBER DE AUXILIO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

En este acápite hago un resumen pormenorizado de lo que otras legislaciones tipifican sobre mi temática investigativa.

Un país que tiene legislada la omisión del deber de auxilio es España, que en forma resumida expresa:

El Código Penal español de 1995 contempla en el Título IX del Libro II, integrado por los artículos 195 y 196, los delitos de omisión del deber de auxilio. El 195 en sus dos primeros apartados no es sino una mera reproducción, con la única salvedad de la penalidad fijada, de los párrafos 1 y 2 del artículo 489. Del Código que se deroga, cuya actual redacción correspondía a la modificación introducida por la Ley del 8 de abril de 1967. Por el contrario, el párrafo 3 de dicho artículo introduce alguna otra modificación más relevante que la mera penalidad respecto al correspondiente punto 3 del citado artículo 489.

En cuanto al artículo 196, con el mismo se introduce un nuevo tipo agravado, destinado a los supuestos de denegación de auxilio por personal sanitario.

La determinación de bien jurídico protegido por el delito analizado depende de la posición que se adopte respecto de la configuración del injusto en los delitos de omisión.

Así, mientras la doctrina mayoritaria configura el injusto en los delitos de omisión sobre la base de la infracción de un deber y en tal sentido estriba en la solidaridad humana o en la seguridad desde otro sector de la doctrina, hoy minoritario o partiendo desde una concepción objetiva y unitaria de la antijuricidad, afirman que el fundamento de ésta, tan sólo vendrá dado por la lesión no puesta en peligro de un bien jurídico protegido vida, integridad física, etc. relegando la cuestión de la infracción del deber al juicio de culpabilidad, en cuanto exigibilidad de una conducta distinta a la observada.

Partiendo de la configuración del injusto últimamente citada, existe una cierta conformidad en llegar a la conclusión de que el bien jurídico protegido en estos delitos es la vida e integridad física de las personas, excluyéndose otros bienes jurídicos como la libertad sexual, el honor u otras manifestaciones de la libertad personal. Entrando en el análisis de la conducta típica, el delito se configura como de omisión pura consistiendo en los casos de peligro o necesidad en relación con los bienes jurídicamente protegidos, vida e integridad física.

El tipo básico contiene dos modalidades: una principal consistente en la omisión del auxilio personal (artículo 195.1) y otra subsidiaria referente a la

omisión de la demanda de auxilio de terceros cuando se esté imposibilitado de prestarlo directamente (artículo 195.2).

La conducta típica consiste en no auxiliar, esto es, no realizar actividad alguna capaz de modificar la situación de desamparo y peligro manifiesto y grave en que la víctima se halla, bien aminorando la gravedad del mal, su inminencia o la probabilidad de su realización. Consecuentemente, el socorro ha de ser eficaz, de tal modo que no existe delito si el socorro esperado hubiera sido en todo caso absolutamente inútil.

Se requiere que la víctima se encuentre en situación de desamparo, esto es, incapacitada para prestarse ayuda a sí misma, o sin posibilidad de recibir ayuda de otras personas, y en peligro manifiesto, actual y grave.

El tipo contiene una referencia a la ausencia de riesgo propio o de tercero, referencia que la doctrina mayoritaria considera afecta exclusivamente a la culpabilidad. El riesgo ha de hacer referencia a la puesta en peligro de la propia vida o integridad física del sujeto o de un tercero. La figura subsidiaria (artículo 195.2), el que impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno no plantea peculiaridad relevante respecto al tipo principal.

Sujeto activo puede serlo cualquiera, y sujeto pasivo, la persona titular de los bienes jurídicos puestos en situación de peligro.

Desde el punto de vista de la culpabilidad, el delito se configura como doloso sin que se sancione la omisión imprudente por error vencible sobre la situación de desamparo o de peligro de la víctima, o, en su caso, sobre la situación de riesgo derivable para el propio sujeto o un tercero de su acción de socorrer.

Tratándose de delitos de omisión pura, no requieren la producción de ningún resultado. Basta con la omisión del auxilio, bien no prestándose directamente a la víctima o no demandándolo de un tercero, para la comisión perfecta del delito, que de otra parte no admite evidentemente la tentativa.

El artículo 195.3 del código penal español contempla una agravación del tipo básico, derivada del hecho de que la situación de desamparo o peligro en que se encuentra la víctima derivara de accidente ocasionado, situación de hecho, producida por el que omite el auxilio. De acuerdo con ello, para la apreciación de este subtipo agravado será precisa la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos ya analizados en el tipo básico.

La cuestión básica que plantea el mismo estriba en el hecho de que lo que supone la nueva redacción del artículo 195.3, es el establecimiento de un límite genérico a la teoría de la injerencia, recogida en el artículo 11 y particularmente en el apartado, sobre las relaciones existentes que aparecen en posición de garante, tanto en la hipótesis de que la situación de riesgo a que ha dado origen la actuación del sujeto sea debida acaso fortuito, o a imprudencia del mismo.

La penalidad fijada para el tipo básico en cualquiera de sus dos modalidades es la de multa de tres a doce meses, mientras que para el tipo agravado, si el accidente fuera ocasionado fortuitamente, la pena se fija en prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses, y si el accidente se debiera a imprudencia, en prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

El artículo 196 del Código Penal Español; hace correlación con el profesional, que estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, constituye la mayor novedad dentro de este título.

La conducta típica, formulada alternativamente, consiste en denegar la asistencia sanitaria o abandonar los servicios sanitarios, estándose por tanto ante un delito de omisión pura y simple, la conducta quedará consumada desde ese instante, pero el tipo exige la concurrencia de dos elementos normativos: que se esté obligado a ello y que el abandono o denegación comporte grave riesgo para la salud de las personas.

En definitiva, el precepto ha de entenderse dirigido a la denegación de asistencia o abandono cuando se está de servicio, pues caso contrario sería de aplicación el tipo básico del Artículo 195.1

Respecto al segundo elemento normativo del tipo, el mismo exige que de la omisión se derive un riesgo grave para la salud, esto es, riesgo grave para la vida o la integridad física, riesgo que de no darse con dicha gravedad excluiría el tipo, pasando la conducta omisiva a integrar una mera infracción profesional. Respecto al sujeto activo, y partiendo de lo dicho, y de que se trata básicamente de un delito especial impropio, sólo podrán serlo los profesionales de la sanidad.

En cuanto a la penalidad, dado que se trata de un tipo agravado referido consecuentemente al tipo básico del 195.1 y 195.2, ésta será la mitad superior de la señalada para el mismo, y la inhabilitación especial por tiempo de seis meses a tres años. Sólo en supuestos especiales cabrá referir la agravación de la pena al supuesto ya agravado del artículo 195.3.

Para mi punto de vista la legislación española tiene tipificado de una manera correcta la omisión del deber de socorro, y que ha dado muchos beneficios en la convivencia diaria de los conciudadanos.

4.3.4 LA OMISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

De acuerdo a las disposiciones previstas en nuestro Código Civil podemos manifestar que según el Art. 136. Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. Ya que el matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y

deberes de ambos cónyuges, de igual forma se puede determinar que el Art.138. Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común.

Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales.

Los derechos y deberes que este Código Civil Ecuatoriano, establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común.

Como se puede determinar lo que prevee el Código Civil es enfatizar fundamentalmente en los deberes aunque también hace referencia a los Derechos, a lo que nos toca diremos que los deberes de los cónyuges es el de auxiliarse mutuamente, por el hecho de tener un acuerdo ético y moral, al contraer matrimonio o unión de hecho, lo cual pone en tela de juicio la moral y la solidaridad que debe primar sobre cualquier adversidad.

A ahora bien se pone de manifiesto el planteamiento de nuestra propuesta penal que cuando una persona falta al auxilio en forma omisiva cuando este tiene el deber ineludible de prestarle a su cónyuge o familiar el auxilio y o lo hace de manera voluntaria, estaría faltando a las disposiciones de DDHH, disposiciones constitucionales faltaría a las normas del COIP y a estas claras

disposiciones civiles, lo cual el sujeto omisivo estaría expuesto a una sanción en este caso de carácter civil y al resarcimiento de los daños y perjuicios por esta falta.

4.3.5 CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El Código de la Niñez y adolescencia empieza en su Art. 1. Determinando la Finalidad. La cual manifiesta sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral; Art. 8. Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna;

Art. 10. Deber del Estado frente a la familia. El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior.

Más adelante el propio código en mención se refiere a la protección contra el maltrato, abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de niños, niñas y adolescentes y así se evidencia cuando; el Art. 67 nos proporciona su concepto de maltrato, y dispone que se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, atención médica educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad.

Maltrato psicológico es el que ocasiona perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima en el niño, niña o adolescente agredido. Se incluyen en esta modalidad las amenazas de causar un daño en su persona o bienes o en los de sus progenitores, otros parientes o personas encargadas de su cuidado.

4.3.5 LA OMISIÓN EN EL CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL (COIP) EN NUESTRA LEGISLACION ECUATORIANA.

Con el análisis de las disposiciones de nuestra codificación en el ámbito Integral penal es necesario que en esta parte puntualicemos las disposiciones propiamente creadas en esta materia o en el COIP y así tenemos lo siguiente:

Adecuación de la normativa nacional a los compromisos internacionales.

Por primera vez se tipifican infracciones como la omisión de denuncia de tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual en conflicto armado.

Y por esta razón pongo en consideración para que en nuestra legislación Penal Ecuatoriana se tipifique la falta de auxilio en omisión voluntaria por grados de responsabilidad, para quien lo haga de forma omisiva se aplique una sanción correspondiente.

Artículo 17. Ámbito material de la ley penal, se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia.

Artículo 23. Modalidades de la conducta. La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión. No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.

Artículo 26. Dolo 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.

Artículo 28. Omisión dolosa; 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.

COMENTARIO. de lo expuesto relacionado a la legislación penal ecuatoriana referente al Código Orgánico Integral Penal nos podemos dar cuenta con claridad que no hay disposiciones que condenen en forma proporcional cuando se trata de delitos por omisión voluntaria cuando no hay auxilio en grados de responsabilidad, por lo que es necesario en primer lugar tipificar ya que nuestra constitución y los derechos humanos determinan que no se podrá juzgar una infracción que no esté debidamente tipificada por lo que es necesario que

nuestro Código Integral Penal que se incluya o tipifique la omisión voluntaria por falta de auxilio en grados de responsabilidad al tratarse de la parentela sea consanguínea o afines con el ánimo de despertar una mayor solidaridad y compromiso con quienes tenemos este tipo de relación familiar, que no es lo mismo una omisión de auxilio con una persona común y corriente que falte el auxilio con un familiar por esta razón nuestra propuesta que las sanciones deberían imponerse en grados de responsabilidad parental.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 MATERIALES.

Los materiales utilizados que coadyuvaron a la estructura misma del informe de la tesis; como lo fueron los libros y leyes enunciándolas de la siguiente manera: Constitución República del Ecuador, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Diccionario de la Real Academia Española; Bramont-Arias Torres, Luis Miguel; Manual de Derecho Penal; Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio Lecciones de Derecho Penal; Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal Español; Calderón Sumarriva, Ana. El ABC del Derecho Penal; Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Castillo Dávila, William Paco. Teoría General del Hecho punible; Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco y Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco; Gómez Eusebio Costa Olaechea. Tratado de Derecho penal; Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho penal; López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. México; Muños Conde, Francisco. Derecho Penal; Villa Steín, Javier. Derecho Penal arte General; Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal; Larramendi, Edmundo. La Tipicidad Subjetiva. Revista del Derecho Penal; Enciclopedia Penal Básica de Luzón Peña, Diego-Manuel. Editorial Comares, 1246pags. No Edición: 1a. Año de edición:2002.Plaza edición: GRANADA. Edición Primera, editorial Praxis, Barcelona, 1 999.

Páginas de internet: <http://www.monografias.com/trabajos40/derecho-penal-peru/derecho-penal.peru.shtml>

<http://www.derechoycambiosocial.com/revistaO18elo/ol%20culturalmente%20condicionadao/oZ0eno/o20b%ZA%20pena%20I.htm>

Facultad de Abogacía, sede Posadas, de la Universidad Católica de Santa Fe.

Dr. Guillermo Hassel. guillehassel@arnet.com.ar. Argentina.

www.sitiosjuridicos.com

Todas las fuentes bibliográficas me sirvieron para la constitución de marco doctrinario y conceptual, así como la legislación comparada; de igual manera pude utilizar material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresoras, y fichas bibliográficas y nemotécnicas elaboradas; todo este material, me ha servido de mucho para estructurar el informe final de Tesis así como a entender mucho más a fondo mi problemática investigada como; la realidad de las leyes en nuestro sistema jurídico.

5.2 MÉTODOS

Para la realización de la presente tesis, me ayudé de los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir, las formas o medios que permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos; los métodos a utilizados son:

Método científico. Es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva.

Método inductivo. Este método me permitió, conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular hasta llegar a lo general, es decir partiendo de un tema específico como la privación de la libertad por adeudados o más pensiones alimenticias y su respectivo análisis de los principales términos inherentes al tema investigado.

Método deductivo. Este método me permitirán, conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular de la problemática, que en el caso que nos ocupa, para el desarrollo este trabajo investigativo, partí analizando conceptos generales a ser utilizados en forma frecuente y que permiten comprender de mejor manera el tema a analizar, sus principales postulados doctrinarios, su incidencia en nuestra legislación así como los vacíos y contradicciones constantes en la misma y la obtención de conclusiones y con ellas recomendaciones y finalmente la propuesta de reforma jurídica como posible solución en derecho a la problemática planteada en mi trabajo de investigación.

Método materialista histórico. Me permitirá conocer el pasado del problema

sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

Método descriptivo. Este método me compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

Método analítico. Me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos. La investigación es de carácter documental, bibliográfica y de campo y comparativa para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejantes y por tratarse de una investigación analítica utilicé también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos, documentos y doctrinas.

Las técnicas que utilizadas en este estudio son las siguientes:

- ❖ **Fichaje:** Esta técnica será de mucha utilidad en el ordenamiento y utilización de las consultas bibliográficas que realizaré para el desarrollo de la tesis.
- ❖ **Observación:** Esta técnica tendrá singular valor al momento de realizar la observación concreta de la problemática en el campo de investigación.

❖ **Encuesta:** Esta técnica me permitirá recopilar los datos necesarios para reforzar el eje teórico de mi investigación así como para contrastar la respectiva hipótesis. El modelo de encuesta oportunamente aprobado por el señor Director de Tesis será aplicado a treinta profesionales del derecho de la ciudad de Loja, procurando abordar a aquellos con mayor experiencia en el campo del derecho constitucional y del derecho penal. Las preguntas se orientarán a recabar los datos necesarios para la contrastación de la hipótesis propuesta.

En cuanto a la presentación del informe final de investigación, me regiré por las normas generales que dicta la metodología de la investigación científica para el efecto, así como por las normas reglamentarias específicas que contemplan el Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS Y REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE LOS RESULTADOS.

Primera Pregunta: ¿Conoce usted si en la legislación penal ecuatoriana consta una tipificación de la omisión del deber de auxilio o socorro?

Cuadro N° 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI ESTA TIPIFICADO	1	3%
NO ESTA TIPIFICADO	29	97%
TOTAL	30	100%

Autor: Juan Carlos Córdova

Fuente: Profesionales del derecho.



De 30 personas encuestadas que equivalen a un 100%; 1 persona que representan un 3%, consideran que si consta la tipificación de la omisión del

deber de auxilio; mientras, que 29 personas que representa un 97%, considera que no consta la tipificación de la omisión del deber de auxilio.

Comentario Personal. La mayoría de los encuestados expresan que no consta la tipificación de la omisión del deber de auxilio en ningún cuerpo legal de nuestro país, esto a pesar de que la Constitución de la República de Ecuador establece el principio de solidaridad, pero que no se han creado leyes que protejan la ayuda mutua en entre las y los ecuatorianos; mientras que una persona considera que está tipificada como una infracción en el Código Orgánico Integral Penal, reconociendo que debería ser legislado con más amplitud.

Segunda Pregunta: ¿Según su criterio, está de acuerdo con una legislación en materia penal que proteja la víctima que se encuentre en situación de desamparo, esto es, incapacitada para prestarse ayuda así mismo, o sin la posibilidad de recibir ayuda de otras personas y en peligro manifiesto, actual y grave?

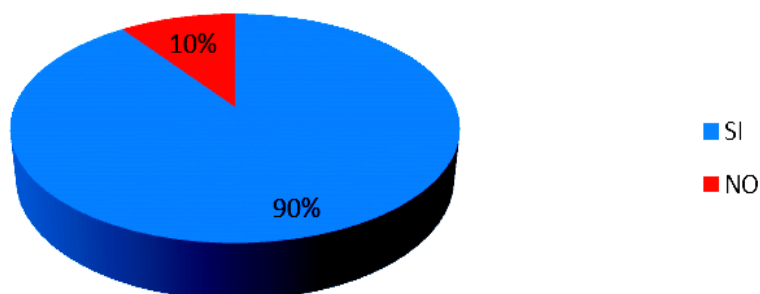
Cuadro Nº 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Autor: Juan Carlos Córdova

Fuente: Profesionales del derecho.

Gráfico Nro. 2



De 30 personas encuestadas que equivalen a un 100%; 27 personas, que representan un 90%, están de acuerdo con una legislación en materia penal que proteja la víctima que se encuentre en situación de desamparo, esto es, incapacitada para prestarse ayuda así mismo, o sin la posibilidad de recibir ayuda de otras personas y en peligro manifiesto, actual y grave; mientras que 3 personas, que equivale a un 10%, no están de acuerdo con una legislación en materia penal que proteja la víctima que se encuentre en situación de desamparo, esto es, incapacitada para prestarse ayuda así mismo, o sin la posibilidad de recibir ayuda de otras personas y en peligro manifiesto, actual y grave.

Comentario Personal. Un noventa por ciento de los encuestados está de acuerdo con una legislación en materia penal que proteja la víctima que se encuentre en situación de desamparo, esto es, incapacitada para prestarse ayuda así mismo, o sin la posibilidad de recibir ayuda de otras personas y en peligro manifiesto, actual y grave, estableciendo que el deber de auxilio y solidaridad debe ser sancionado en caso de omisión, promoviendo el auxilio a

personas que se encuentran en eminentes peligros, no siendo individualista, protegerse entre todos. Mientras que el diez por ciento restantes considera que la policía y más instituciones del Estado deben proteger en estos supuestos.

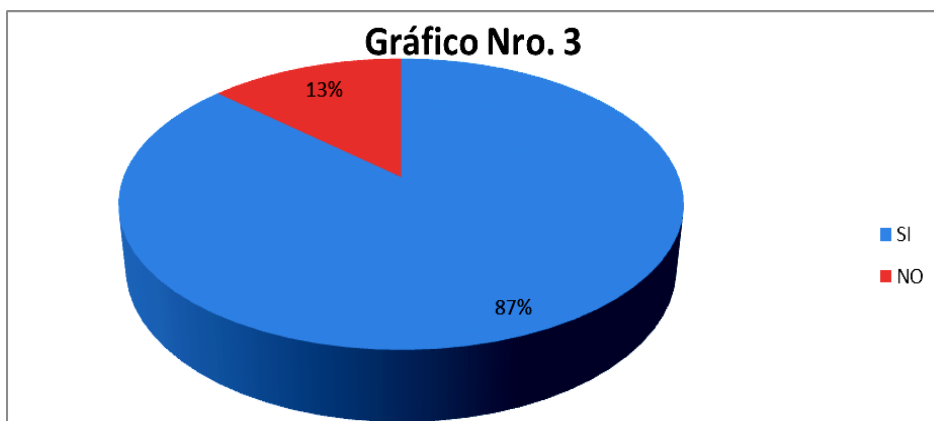
Tercera Pregunta: ¿Se podría establecer una conducta punible que consista en no auxiliar, esto es no realizar actividad alguna capaz de modificar la situación de desamparo y peligro manifiesto grave en que la víctima se halla y con mayor responsabilidad cuando es familiar en sus diferentes grados de parentesco?

Cuadro Estadístico Nº 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	30	100%

Autor: Juan Carlos Córdova

Fuente: Profesionales del derecho.



De 30 personas encuestadas que equivalen a un 100%; 26 personas, que representa un 87%, dice que si se podría establecer una conducta punible que consista en no auxiliar, esto es no realizar actividad alguna capaz de modificar la situación de desamparo y peligro manifiesto grave en que la víctima se halla; mientras que 4 personas, que significan un 13%, dicen que no se podría establecer una conducta punible que consista en no auxiliar, esto es no realizar actividad alguna capaz de modificar la situación de desamparo y peligro manifiesto grave en que la víctima se halla.

Comentario Personal. De las respuestas dadas por los encuestados, se puede colegir que en un porcentaje muy alto considera que no auxiliar a una persona que necesita de la ayuda de los demás para evitar daños mayores, es una persona que violenta las conductas sociales, morales y legales; moral por cuanto es deber como seres pensantes el apoyo mutuo, social por cuanto al ser seres que convivimos en grupo necesitamos del vecino, del compañero, de amigo o del que se encuentra circunstancialmente en el mismo lugar y legal porque los tratados internacionales y la Constitución determinan sobre la solidaridad en nuestra sociedad Ecuatoriana.

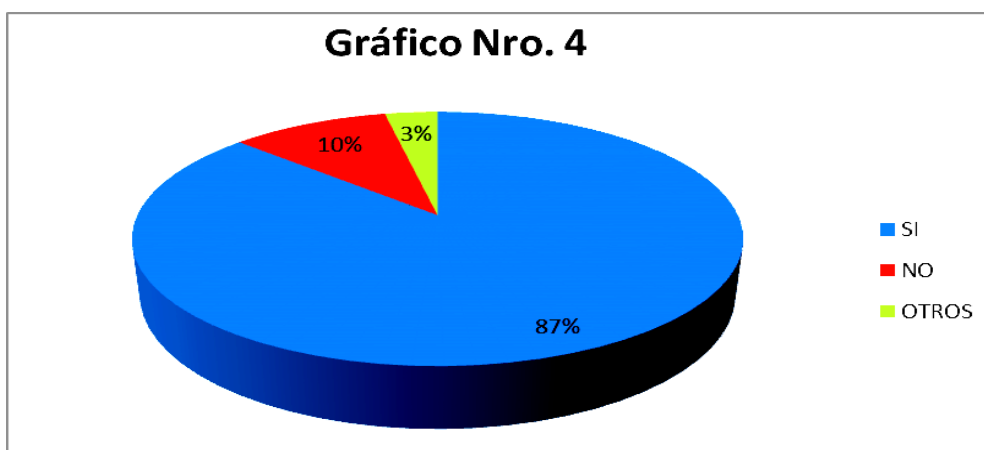
Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que la omisión del deber de auxilio o socorro atenta a los principios Constitucionales de solidaridad entre los ciudadanos ecuatorianos?

Cuadro N° 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	87%
NO	3	10%
OTROS	1	3%

Autor: Juan Carlos Córdova

Fuente: Profesionales del derecho.



De 30 personas encuestadas que equivalen a un 100%; 26 personas, que representan un 87%, consideran que si atenta a los principios Constitucionales de solidaridad entre los ciudadanos ecuatorianos; 3 personas, que representan un 10%, consideran que no atenta a los principios Constitucionales de solidaridad entre los ciudadanos ecuatorianos; mientras que las otra persona restante que representa un 3%, considera que atenta a otros principios constitucionales.

Comentario personal. De las respuestas analizadas, la mayoría de personas expresan que la omisión del deber de auxilio atenta a los principios constitucionales de auxilio y solidaridad tipificado en la Carta Magna, entre otros deberes esenciales de una sociedad organizada como Estado; mientras que los que dijeron que no se atenta a principios constitucionales se basan en que la Constitución de la Republica no tipifica literalmente el deber de auxilio.

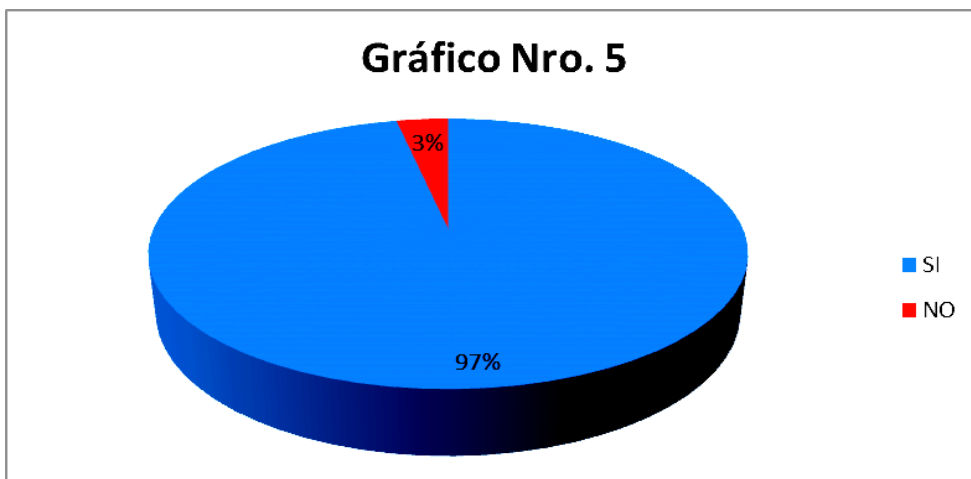
Quinta Pregunta: ¿Considera necesario implementar un inciso al Art.28. del Código Orgánico Integral Penal (COIP) sobre las limitaciones jurídicas con respecto a la tipificación de la omisión del deber de auxilio o socorro como conducta punible por grados de responsabilidad?

Cuadro N° 5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

Autor: Juan Carlos Córdova

Fuente: Profesionales del derecho.



De 30 personas encuestadas que equivalen a un 100%; 29 personas, que representan un 97%, consideran que es necesaria una reforma en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) sobre las limitaciones jurídicas con respecto a la tipificación de la omisión del deber de auxilio como conducta punible; mientras que 1 persona, que significa un 3%, considera que no se debe agregar ningún inciso al Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal.

Comentario personal. La gran mayoría de las personas encuestadas consideran que es necesario agregar un inciso en el Art.28 del Código Orgánico Integral Penal sobre las limitaciones jurídicas con respecto a la tipificación de la omisión del deber de auxilio como conducta punible, por grados de responsabilidad; es decir que cada vez que esta norma nos volvería más humanos, más solidarios y más preocupados por los demás.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Objetivo General.

1. El objetivo general fue planteado es así: *“Determinar la necesidad legal y social para la tipificación como delito a la falta de auxilio como conducta punible en omisión voluntaria por grados de responsabilidad en la legislación penal del Ecuador”.*

Este objetivo lo verifico con la revisión de literatura, que comprende el Marco Conceptual, en el cual se dan conceptos y definiciones acerca de la temática en investigación; Marco Jurídico que comprende el ámbito legal y como se encuentra estipulado el deber de auxilio en la Constitución de la República, en los Tratados Internacionales y en el derecho comparado; y, Marco Doctrinario, que incluye los diferentes puntos de vista de tratadistas y estudiosos del derecho de penal, de cuyo análisis he podido establecer la falta de tipificación de la omisión del deber de socorro como conducta punible en nuestro ordenamiento, pero que si consta en el derecho comparado y el los Tratados y Convenios Internacionales. Este objetivo también lo verifico con las respuestas a la pregunta número uno de la encuesta.

Objetivos Específicos.

1. *“Analizar que hay un vacío jurídico en el Código Orgánico Integral Penal respecto a que no está penalizado la falta de auxilio por omisión voluntaria”.*

Este objetivo lo verifico con el desarrollo del Marco Teórico, específicamente con el tema la Omisión y el deber de auxilio en el ámbito penal, en el cual hago un extenso análisis de las figuras penales y la configuración de las mismas, dentro del cual existe el deber Constitucional de solidaridad, y con las respuestas a las preguntas dos tres y cuatro de la encuesta aplicada a profesionales del derecho.

2. *“Demostrar que la falta de auxilio por omisión constituye una irresponsabilidad que amerita sanción especial, cuando se trata de víctimas allegadas en grados de responsabilidad por consanguinidad, afinidad y otros elementos de legalidad de eminente riesgo y responsabilidad”*

Este objetivo lo verifico al realizar un estudio jurídico en especial con el estudio de legislaciones de otros países donde sí se tipifica el deber de auxilio, y a través de la aplicación de la encuesta, específicamente con las respuestas a la pregunta cinco en donde la

mayoría de los profesionales encuestados expresan que es trascendental la aplicación de una reforma en dicho sentido.

3. *“Elaborar un proyecto de Ley en el que se tipifique como delito y se sancione en grados de responsabilidad por falta de auxilio en la Legislación Penal Ecuatoriana”.*

Como ya se ha venido explicando en nuestra legislación penal ecuatoriana si se sanción a la omisión como delito y se lo hace en forma constante, sin embargo en toda nuestra legislación no se sanciona a la falta de auxilio voluntario, cuando hay la obligación de hacerlo y aún más cuando se debe sancionar esta omisión por grados de responsabilidad parental por lo que la propuesta de reforma legal va dirigida en este sentido, conforme se redacta más adelante la propuesta legal.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La tipificación de la falta de auxilio por omisión voluntaria en grados de responsabilidad como conducta punible en la legislación penal del Ecuador, evitará tratos discriminatorios y riesgos personales que al establecerse una sanción que conlleva a un mejoramiento en la cultura de la sociedad.

Luego del desarrollo de la presente investigación, llego a la conclusión que mi hipótesis planteada es afirmativa, por cuanto con el análisis de la literatura, ya

sea en el Marco Conceptual, Jurídico o Doctrinario, se concluye que existe la falta de tipicidad en nuestro Código Orgánico Integral Penal del delito de la omisión del deber de auxilio, lo cual ocasiona que en muchos casos el deber de solidaridad, entre los ciudadanos que impone el marco constitucional ha quedado en mero anunciado, ocasionando que las personas en estado de peligro sufran graves consecuencias en su integridad o en su patrimonio; y con las respuestas a las preguntas de la encuesta también se establece que la falta de penalización de esta obligación humana moral y legal conlleva a desembocar en individualismos y falta de convivencia social, que es el fin mismo del Estado, por lo que se hace necesario tipificar en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano la omisión del deber de auxilio por grados de responsabilidad.

8. CONCLUSIONES

En base a los resultados alcanzados; y de acuerdo a los objetivos propuestos en la investigación por lo que debe ser penalizado las siguientes Conclusiones.

- La omisión del deber de auxilio por grados de responsabilidad no se encuentra tipificado en nuestro marco jurídico nacional.
- El deber de solidaridad establecido en la Constitución, tiene relación directa con el deber de auxilio que se encuentra legislado en el derecho comparado.
- La omisión del deber de auxilio atenta al deber Constitucional de solidaridad que debemos acatar todas y todos los ecuatorianos.
- La falta de tipificación del deber de auxilio ocasiona que las personas en estado de vulnerabilidad peligran o sufren graves consecuencias en su integridad y bienes patrimoniales, resultantes especialmente del incumplimiento de dicha obligación de carácter humano, moral y legal.
- Es necesario implementar un inciso 3ro en el Art.28 del Código Orgánico Integral Penal sobre las limitaciones jurídicas con respecto a la tipificación de la omisión del deber de auxilio o socorro como conducta punible por grados de responsabilidad.

9. RECOMENDACIONES

Luego de haber culminado el presente trabajo investigativo; y, previo a realizar un control detallado de los problemas existentes en nuestra legislación Penal Ecuatoriana especialmente en el ámbito de Solidaridad en grados de responsabilidad por falta de Auxilio, sugiero algunas recomendaciones orientadas a hacer prevalecer sobre los deberes y derechos que tenemos las personas en nuestro país.

- ❖ La omisión del deber de auxilio por grados de responsabilidad debe tipificarse mediante un proyecto de Ley, tratado en la Asamblea Nacional, la cual debería constar en el Código Orgánico Integral Penal.
- ❖ El deber de solidaridad establecido en la Constitución de la República del Ecuador, debe garantizarse con la emisión de una ley que obligue al infractor de delitos de omisión voluntaria a responder en forma gradual cuando se encuentre en estado de garante de familiares.
- ❖ Es importante que el deber de solidaridad establecido en la Constitución sea legislado para poder hacerlo ejecutable en el convivir social de las y los ecuatorianos, con mayor rigurosidad cuando hay responsabilidad parental

- ❖ Se debe tipificar la omisión del deber de auxilio como un nuevo paradigma con enfoque de deberes y derechos humanos en nuestro Código Orgánico Integral Penal, para evitar que las personas en estado de peligro sufran graves consecuencias en su integridad o en su patrimonio, resultantes especialmente del incumplimiento de dicha obligación de carácter humano, moral y legal.

- ❖ Es necesario implementar un inciso 3ro, en el Art.28 del Código Orgánico Integral Penal sobre las limitaciones jurídicas con respecto a la tipificación de la omisión del deber de auxilio o socorro como conducta punible por grados de responsabilidad parental, de afinidad hasta el segundo grado y de consanguinidad hasta el cuarto grado, con escalas debidamente proporcionadas.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

La presente tesis aspira a implementar un inciso 3ro. En el Art. 28 del Código Orgánico Integral Penal, en relación a tipificar La Omisión del Deber de Auxilio por grados de responsabilidad como Conducta Punible en la Legislación Penal del Ecuador, para lograr dos objetivos fundamentales: el primero es coadyuvar a una buena convivencia entre las y los Ecuatorianos; y un segundo objetivo sería lograr que se cumpla con el principio de solidaridad establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

En la actualidad, podemos ver en la calle el quemeimportismo que mostramos cuando otro individuo que se encuentra en peligro de sufrir o sufriendo un atentado a sus derechos, y no le prestamos el auxilio debido que está necesitando y que nos obligan nuestras leyes desde los deberes humanos.

Es también conocido, que inclusive siendo autoridades o siendo los encargados mismos de proteger a la ciudadanía, poco hacen en cumplir con el deber humano, moral y legal de socorro; entre los cuales cabe mencionar al médico que no atiende al que no tiene dinero, o el policía que no le interesa proteger a la pobre abuelita que le arranchan su cartera; y también nosotros que cuando vemos que alguien es asaltado optamos por hacernos los desentendidos, pero mas grave aún todavía es que estas omisiones de auxilio

se den en familiares vinculados parentalmente y que se los juzgue con la misma pena que si no tuvieran vínculo familiar.

Otra de las razones fundamentales que me motivó a plantear esta propuesta es la insuficiencia normativa que presenta nuestro derecho penal en relación con la tipicidad del delito de omisión del deber de socorro, de manera que se establezca un sistema de consecuencias jurídicas, para las personas que dejando de cumplir su deber de auxiliar a sus semejantes que se encuentran en grave estado de peligro, se convierten en muchos casos en responsables de las consecuencias que sufre el sujeto pasivo en razón de la omisión del deber de socorro por parte del agente.

Finalmente como estudiante del derecho es mi deber aportar con posibles soluciones a problemáticas muy importantes en la convivencia entre ecuatorianos, y con miras lograr un Ecuador más humano y social.

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.



ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

- **QUE**, de conformidad con el Art.1 de la Constitución de la republica de Ecuador, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia

social, democrática, soberana, independiente, unitaria, intercultural, plurinacional, y laico.

➤ **QUE**, de conformidad al Art. 38. El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, es decir que el Estado tomara las medidas de Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones, de Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas, Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental por lo que la ley sancionará el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección.

➤ **Que**, de conformidad al Art. 67. Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines ya que conocemos que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas

contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

- **Que**, de conformidad al Art. 69. El Estado protegerá a las madres, padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa y promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

- **QUE**, es necesario regular de mejor manera la normatividad jurídica de nuestro Estado, garantizando el cumplimiento de los derechos de sus habitantes.

- **QUE**, nuestro país en la actualidad se encuentra inmerso en un proceso inminente de desarrollo, y requiere las normas legales, que permitan el ejercicio pleno de los derechos de todas y todos los ecuatorianos en especial la convivencia armoniosa entre las y los ecuatorianos.

- **QUE**, se presenta como imperante la necesidad de regular con una nueva normativa sobre la omisión del deber de socorro como conducta punible en la legislación penal del Ecuador.

- **QUE**, no existen en nuestro ordenamiento jurídico normas que penalicen el incumplimiento del deber de solidaridad establecido en nuestra Constitución de la Republica.

- En ejercicio de sus facultades y atribuciones expide la siguiente:

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL**, A continuación del **Art. 28 que Tipifica lo siguiente: Omisión dolosa**. 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. Agréguese un Inciso 3ro. En el que exprese lo siguiente:

“La omisión voluntaria por falta de auxilio a personas vinculadas por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, la responsabilidad penal según el caso aumentara para los de primer grado el

doble de las sanciones, para los de segundo grado en un medio, para los tercer grado en un tercio y para los de cuarto grado en un cuarto más de responsabilidad tratándose de consanguinidad; y para los de primer grado de afinidad en un tercio y para los de segundo grado de afinidad en un cuarto de agravante de la pena con relación a las penas impuestas para las personas que no tengan este parentesco”.

Artículo final._ La presente reforma penal entrará en vigencia, luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Certifico:_ Que el presente Proyecto de Ley, fue analizado y aprobado, en las sesiones de la Comisión Especializada Permanente de lo Penal el día 08 del mes de diciembre del 2015 a las 10H00

.....
Presidente(a) de la Asamblea Nacional.

.....
Secretario(a) General.

10. BIBLIOGRAFIA

- ❖ BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio y otros, en "Lecciones de Derecho Penal parte general, 2a edición.
- ❖ BRAMONT-ARIAS Torres, Luis Miguel; "Manual de Derecho Penal", Parte General, tercera edición. Editorial y distribuidora de libros s.a, Perú, 2005.
- ❖ BUSTOS Ramírez, Manual de Derecho penal Español. Ed. Ariel, Barcelona, 1996
- ❖ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo VII, 27ava.edición, Edit, Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2003.
- ❖ CALDERON SUMARRIVA, Ana. El ABC del Derecho Penal. 2005
- ❖ CALDERÓN Sumarriva, Ana. El ABC del Derecho Penal. 2005.
- ❖ CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General. Editorial Porrúa, S.A, 1971.
- ❖ CASTILLO DAVILA William Paco, Teoría General del Hecho punible. Lima, 2000.
- ❖ CASTILLO Dávila, William Paco. Teoría General del Hecho punible, Lima – 2000.

- ❖ CÓDIGO Penal para el Estado Libre y soberano de Jalisco y código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco.
- ❖ CÓDIGO PENAL, Corporación de estudios y publicaciones, actualizado a Marzo de 2009.
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador. Octubre de 2008.
- ❖ Eduardo J. Couture: Vocabulario Jurídico, Montevideo, 1960.
- ❖ Enciclopedia Penal Básica de Luzón Peña, Diego-Manuel. Editorial Comares, 1246pags. No Edición:1ª. Año de edición: 2002. Plaza edición: GRANADA. edición, editorial Praxis, Barcelona, 1 999.
- ❖ Francesco Carnelutti: Teoría General del Derecho, Madrid, 1955.
- ❖ Francesco Messineo: Manual de Derecho civil y comercial, Buenos Aires, 1979.
- ❖ GOMEZ Eusebio costa Olaechea. Tratado de Derecho penal. Tomo 6, JIMENEZ de Asúa, Luis. Tratado de Derecho penal. Tomo Iv, Editorial Lozada, Buenos Aires.
- ❖ Hans Kelsen: Teoría General del Derecho y del Estado, México, 1969.

- ❖ Héctor Gros Espiell: Derecho y Deberes Humanos, en Estudios sobre Derechos Humanos, vol II; La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos 1955.
- ❖ Héctor Gros Espiell: Derecho y Deberes Humanos, en Estudios sobre Derechos Humanos, vol II; La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos, Montevideo, 1955.
- ❖ Horacio Cassinelli Muñoz: Derecho Público, Montevideo, 1999.
- ❖ LARRAMENDI, Edmundo. La Tipicidad Subjetiva. Revista del Derecho Penal. Universidad de Oriente. Cuba, 2005.
- ❖ LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. México, 1994.
- ❖ MUÑOS Conde, Francisco. Derecho Penal Parte General
- ❖ MUÑOS CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte General
- ❖ Nicolás Coviello: Doctrina General del Derecho Civil, México, 1963.
- ❖ Norberto Bobbio: Teoría General del Derecho, Bogotá, 1987.
- ❖ VILLA Steín, Javier. Derecho Penal Parte General, Editorial San Marcos, Lima 2001.
- ❖ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal parte general. México, Cárdenas, 1991.

Páginas de internet:

- ✓ <http://www.monografias.com/trabajos40/derecho-penal-peru/derecho-penal.peru.shtml>
- ✓ <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/deberes-sociales-del-hombre#ixzz2JVly3Vtl>
- ✓ [http://www.derechoycambiosocial.com/revistaO18elo/ol}culturalmente%2Ocondicionadao/oZ0 eno/o20b%ZA penal.htm.](http://www.derechoycambiosocial.com/revistaO18elo/ol}culturalmente%2Ocondicionadao/oZ0 eno/o20b%ZA penal.htm)
- ✓ Facultad de Abogacía, sede Posadas, de la Universidad Católica de Santa Fe.
- ✓ Guillermo Hassel. guillehassel[arroba]arnet.com.ar. Argentina

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

“ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA”

CARRERA DE DERECHO.

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Solicito a usted, se digne colaborar con la presente encuesta ya que es muy importante su valiosa opinión con el objeto de poder obtener diferentes criterios sobre mi tema de Tesis denominado **“LOS GRADOS DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE AUXILIO EN OMISIÓN VOLUNTARIA, DEBE TIPIFICARSE COMO CONDUCTA PUNIBLE EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”**. previo a obtener mi título de Abogado.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS.

Primera Pregunta: ¿Conoce usted si en la legislación penal ecuatoriana consta una tipificación de la omisión del deber de auxilio o socorro?

Si está Tipificado ()

No está Tipificado ()

Por qué ?.....

Segunda Pregunta: ¿Según su criterio, está de acuerdo con una legislación en materia penal que proteja la víctima que se encuentre en situación de

desamparo, esto es, incapacitada para prestarse ayuda así mismo, o sin la posibilidad de recibir ayuda de otras personas y en peligro manifiesto, actual y grave?

Si ()

No ()

Por qué?

Tercera Pregunta: ¿Se podría establecer una conducta punible que consista en no auxiliar, esto es no realizar actividad alguna capaz de modificar la situación de desamparo y peligro manifiesto grave en que la víctima se halla y con mayor responsabilidad cuando es familiar en sus diferentes grados de parentesco?

Si ()

No ()

Cuáles?.....

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que la omisión del deber de auxilio o socorro atenta a los principios Constitucionales de solidaridad entre los ciudadanos Ecuatorianos?

SI ()

NO ()

Otros.....

.....
Quinta Pregunta: ¿Considera necesario implementar un inciso 3ro al Art.28 del Código Orgánico Integral Penal sobre las limitaciones jurídicas con respecto a la tipificación de la omisión del deber de auxilio o socorro como conducta punible por grados de responsabilidad?

Si ()

No ()

Por que?.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LOS GRADOS DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE AUXILIO EN OMISIÓN VOLUNTARIA DEBE TIPIFICARSE COMO CONDUCTA PUNIBLE EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

PROYECTO DE TESIS PREVIO A
LA OBTENCIÓN DEL GRADO
LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA Y ABOGADO.

1859
AUTOR

JUAN CARLOS CÓRDOVA DÍAZ

LOJA – ECUADOR

2015

1. TEMA

“LOS GRADOS DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE AUXILIO EN OMISIÓN VOLUNTARIA DEBE TIPIFICARSE COMO CONDUCTA PUNIBLE EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

2. PROBLEMÁTICA.

La misión del Estado en el ámbito del derecho es proteger la convivencia humana nadie puede subsistir abandonado por sus propias fuerzas; toda persona depende por la naturaleza de sus condicionamientos existenciales, del intercambio y de ayuda recíproca, que le posibilita al mundo circundante, el Derecho Penal obliga a las personas a prestar auxilio. El presente estudio pretende incorporar una propuesta de reforma a las limitaciones jurídicas con respecto a la prestación de auxilio principalmente en los grados de responsabilidad En nuestro país la insuficiencia normativa produce problemas jurídicos que preocupan a la sociedad ecuatoriana, por sus repercusiones en la defensa de los derechos de las personas, se requiere en estos tiempos trabajar con un gran esfuerzo, poniendo una gran responsabilidad a los intelectuales del campo jurídico estudiar a fondo el tema para llegar a puntualizar las diferentes figuras de la conducta delictiva, es eminente la necesidad de tipificar **los grados de responsabilidad por falta de auxilio de omisión en la legislación penal Ecuatoriana**, delito que constituyen vacíos, lagunas y limitaciones puntuales, y son eminentes las necesidades socio jurídicas como la tipificación del delito de falta de auxilio en omisión voluntaria por grados de responsabilidad fundamentalmente en las familiares y personas vulnerables, para que conste en la legislación penal, que constituye una necesidad primordial, esta carencia legal viola todo principio de solidaridad humana contemplada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 1.y en la Constitución de la República del Ecuador art. 11 inc. 2). Al prever el auxilio que al no ser prestado oportunamente debe ser sancionado penalmente.

Bramont-Arias Torres, señala que: *“El Derecho Penal es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones penas o medidas de seguridad cuando, se han cometido acciones u omisiones graves que atenten contra los bienes jurídicos de mayor valor de las personas en la sociedad”*. Es deber constitucional y de DDHH, el practicar la solidaridad entre conciudadanos en todo el territorio ecuatoriano.

De tal forma que la investigación, motivo del presente estudio permite entender que para preservar el ordenamiento constitucional del deber de solidaridad se requiere la debida tipificación sobre la conducta de omisión del deber de auxilio, es decir que se requiere de una reforma específica en el COIP Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano.

3. JUSTIFICACIÓN.

En calidad de estudiante próximo a egresar de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, Considero que es conveniente desarrollar el presente trabajo investigativo, que tiene como propósito investigar y estudiar las situaciones que traen consigo los deberes y obligaciones de las persona tanto constitucionales como penales, Es decir que el tema a investigarse para mi entender es de interés en la actualidad por cuanto la sociedad no puede llegar a un colapso para iniciar correcciones jurídicas, si no que se debe actuar en la medida de lo necesario **EN GRADOS DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE AUXILIO EN OMISIÓN VOLUNTARIA DEBE, TIFICARSE COMO CONDUCTA PUNIBLE EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA.** Esta investigación está enfocada a garantizar los derechos de la sociedad, reconocidos por la Constitución Ecuatoriana, la misma que establece que en nuestro país es un estado de deberes, derechos y obligaciones. En lo Personal y en lo Académico el presente trabajo se justifica; para poder obtener y cumplir con un requisito de Grado de Licenciado y Título de Abogado, por lo que pretendo justificar y lograr con este trabajo Investigativo, utilizando la Praxis en la investigación empírica-científica la

misma que me permitirá llegar a determinar diferentes definiciones y conceptos que servirán como aporte para futuras generaciones.

4. OBJETIVOS.

4.1 Objetivo General.

- ❖ Determinar la necesidad legal y social para la tipificación como delito la falta de auxilio como conducta punible por omisión voluntaria por grados de responsabilidad en la legislación penal del Ecuador.

4.2 Objetivos Específicos.

- ❖ Analizar que hay un vacío jurídico en el COIP respecto a que no está penalizado la falta de auxilio por omisión voluntaria.
- ❖ Demostrar que la falta de auxilio por omisión constituye una irresponsabilidad que amerita sanción especial, cuando se trata de víctimas allegadas en grados de responsabilidad por consanguinidad, afinidad y otros elementos de legalidad de eminente riesgo y responsabilidad
- ❖ Elaborar un proyecto de Ley en el que se tipifique como delito y sanción los grados de responsabilidad por falta de auxilio en la Legislación Penal Ecuatoriana.

5. HIPÓTESIS

La tipificación de la falta de auxilio por omisión voluntaria en grados de responsabilidad como conducta punible en la legislación penal del Ecuador, evitará tratos discriminatorios y riesgos personales que al establecerse una sanción que conlleva a un mejoramiento en la cultura de la sociedad.

6. MARCO TEÓRICO.

Conjunto de ideas o teorías que tomará el investigador para guiar su trabajo y para darle un marco ordenado y claro, en cierto sentido es una manera de

proveer como se debe realizar el trabajo es decir se debe contar con ideas o teorías previas a la realización de la Investigación. Donde se llega a establecer algunas definiciones.

a. Definiciones y Concepto de deber.

El Diccionario de la ⁸⁵Real Academia Española define al “deber” a aquello que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas”.

El Diccionario Jurídico Elemental, define al término deber como: *“necesidad moral de una acción u omisión, impuesta por la Ley, pacto o decisión unilateral irrevocable, para servicio o beneficio ajeno y cumplimiento de los fines exigidos por el orden social humano. El fundamento inmediato del deber jurídico se señala en el orden procedente de las relaciones naturales de la sociedad; y el remoto, como surgido de la sociabilidad. Se apoya así mismo en la ley positiva o en la natural, o en ambas a la vez”*⁸⁶.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define al *“deber como el impulso que motiva la realización de un acto, cuya conciencia es inmaterial a la necesidad de realizar y al constreñimiento que implica el imperativo de la norma”*⁸⁷.

De las definiciones dadas se concluye que deber es el conjunto de preceptos morales, éticos, religiosos que motivan un comportamiento de convivencia armonioso con las demás personas, cuyo cumplimiento u omisión influye en el desenvolvimiento y desarrollo de una sociedad.

b. Definiciones y Concepto de Omisión.

Según el Diccionario de la Real Academia Española omisión en términos generales es: *“abstención de hacer o decir. Falta por haber dejado de hacer*

⁸⁵ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Editorial Diagonal, Madrid –España 2007

⁸⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Actualizado y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas,

⁸⁷ CABANELLA Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo III, Argentina.

*algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. Flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto*⁸⁸.

Para el Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas, omisión es *la “abstención de hacer, inactividad; quietud. Falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguien*⁸⁹.

En el mismo diccionario se habla de una omisión dolosa, expresando que es la que no se debe a simple olvido, desidia o negligencia, sino que es voluntaria y dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otro, que debía evitar o que se estaba obligado a impedir, en el primer caso sin riesgos para uno y en el segundo aunque fuere peligroso.

De los conceptos anotados se concluye que omisión es dejar de hacer lo que la Ley y las buenas costumbres nos mandan a hacer. Dicho de otro modo es no cumplir con los deberes que como ciudadanos de un Estado estamos obligados a llevar a efecto, y que muchas veces están establecidas por las leyes.

c. Definiciones y Conceptos de conducta punible.

*“Conducta punible es aquel concreto y particular comportamiento humano que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente protegido*⁹⁰. Pero la conducta también adquiere otra significación, cual es aquella amplia y abstracta descripción que de una hipotética actividad del hombre hace el legislador en una norma penal. En el primer sentido, la conducta configura el elemento o aspecto objetivo del delito, en tanto que en el segundo es un elemento del tipo legal. Bien es cierto que la una es presupuesto de la otra, en cuanto el legislador observa los diversos modos de reaccionar el individuo ante los estímulos que le depara el ambiente social en el que vive y toma nota de aquellos que vulneran derechos personales o sociales poniendo con ello en peligro la estabilidad del conglomerado humano que el estado tiene la

⁸⁸ Ob. Cit. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

⁸⁹ Ob. Cit. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo.

⁹⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/La_Conducta_

obligación de proteger y de esa acuciosa observación deduce cuáles de ellos debe prohibir bajo la amenaza de una sanción criminal; cuando a tal conclusión llega, tomando como base esos comportamientos individuales que ordinariamente se repiten en condiciones similares, por lo que se encuentra plasmado en la norma un modelo o arquetipo dentro del cual pueden quedar aquellos subsumidos"; en términos genéricos habrá que decirse que la conducta punible es la infracción de la ley penal. Para que la conducta sea punible, se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. En otras palabras la conducta punible es una acción descrita en la ley típica, antijurídica, culpable, acarrea responsabilidad penal al autor y a sus partícipes. La pena es una consecuencia de la infracción plenamente establecida, de modo que no es parte del hecho punible. De acuerdo con lo dicho, el hecho delictivo se integra por: 1. El acto o la acción humana, comisivo u omisivo. 2. La tipicidad, esto es, la descripción legal de los hechos, que son punibles cuando se realizan conforme están previstos en las disposiciones correspondientes. 3. La antijuricidad, o sea, la contrariedad con el derecho. 4. La culpabilidad, a título de dolo, culpa o preterintención. La responsabilidad penal, entonces, se finca en el acto que el hombre realiza con voluntad y no en consideraciones genéricas relativas a tal carácter, a la manera de ser o al temperamento de un individuo, criterios estos que sirven de sustentos a concepciones peligrosas perfectamente superadas, de conformidad con las cuales quien presente determinadas características o ciertos rasgos de personalidad podría estar predispuesto a delinquir.

Definido así, conceptualizo a la conducta punible como un acto contrario a las reglas adjetivas del ordenamiento jurídico de un determinado Estado, y que previamente ha sido calificada como tal.

d. Definiciones y Concepto de deber de socorro.

El Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas, define al deber de socorro como: *"El Auxilio del prójimo, encuadrado entre los deberes de conciencia"*⁹¹, y que encuentra a veces sanción penal como en los casos de abandono de heridos,

⁹¹ Ob. Cit. CABANELLA Guillermo, Diccionario de Derecho Usual.

cuando se produce un accidente, como el caso de volques o atropellamiento de personas”.

El deber de socorro nace con el ejercicio de la solidaridad y justicia social con las demás personas que nos rodean, con el único fin de auxiliarse mutuamente, protegerse y ayudarse en situaciones de peligro o necesidad apremiante.

El ser humano al considerarse una especie sociable, el deber de socorro se vuelve imprescindible para su supervivencia; toda vez que no podemos pasar desapercibidos ante un peligro o atentado que una persona esté sufriendo.

Debemos tener la responsabilidad moral de auxilio, el instinto de protección mutuo y la búsqueda de la tranquilidad de todas y todos.

No prestar el auxilio a quien lo necesite debe considerarse tal como lo establecen legislaciones de países amigos un “delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal, como la asistencia a menores incapacitados o a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave”⁹² y aún más cubre esta responsabilidad con mayor responsabilidad, cuando se trata de personas vinculadas a estrechos grados de parentesco y afinidad y cercana responsabilidad.

e.) Los Deberes Sociales y sus Clases.

La convivencia humana producto de la condición del hombre de ser un ser que vive en sociedad, genera deberes para cada uno, impuestos por la necesidad, ya que si cada uno hiciera lo que quisiera, los propios derechos no contarían con la seguridad suficiente. Si yo puedo robarle a otro, ese otro también podría robarme a mí. Esto se basa en el principio de que el límite a lo que cada uno puede hacer, es no menoscabar el derecho ajeno.

⁹² Ob. Cit. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

Existen algunos deberes sociales, propios del buen ciudadano, que no revisten la categoría de deberes jurídicos; por ejemplo, ayudar a los que nos necesitan, colaborar con la justicia por ejemplo presentarse a declarar espontáneamente cuando se ha sido testigo de un hecho ilícito o un accidente de tránsito, votar en las elecciones habiendo estudiado las plataformas de cada partido, etcétera para los cuales ya se ha establecido una sanción. Estos son llamados también deberes cívicos, y algunos, como los mencionados, quedan a cargo de la conciencia de cada uno, como obligaciones morales, pero no cuentan con sanción jurídica.

Otros deberes sociales y cívicos, sí están contemplados por el derecho, y éste los castiga, por ejemplo: respetar la vida, libertad y propiedad ajena, no discriminar, no dañar el medio ambiente, respetar los espacios públicos, sufragar en los comicios, presentarse a declarar cuando alguien es citado como testigo, y, en este caso, decir la verdad; recibir instrucción primaria; cumplir obligaciones alimentarias con los parientes directos en los casos que la ley establece, etc.

No solo los gobernados tienen deberes sociales, sino también los gobernantes, que no deben apartarse del fin para el que se los ha elegido, que es el bien común o bien social.

A manera de introducción puedo considerar que el análisis de los deberes jurídicos es uno de los temas capitales en relación a las situaciones jurídicas subjetivas de desventaja, postergado o raramente tratado por la doctrina jurídica de todos los tiempos; a pesar de las numerosas normas existentes, de distinto valor y fuerza, que incluyen normas aisladas sobre la materia.

Mientras que el deber es la posición de desventaja de un sujeto al actual una norma imperativa le impone determinado comportamiento frente (en interés o en ventaja) de otro sujeto; la pretensión, es la posición de ventaja de dicho

sujeto; y la libertad es la posición de ventaja de un sujeto al cual una norma, permisiva o facultativa, le permite cierto comportamiento en desventaja de otro sujeto.

Ausencia de pretensión o no pretensión, es la posición desventajosa correlativa, de un sujeto al que una norma impide exigir que otro sujeto asuma cierto comportamiento.

Aquí podemos establecer una clasificación de los deberes públicos que pueden ser patrimoniales e ideales; absolutos o relativos; personales o reales; positivos o negativos.

e. La Omisión y el deber de auxilio en el Ámbito Penal.

Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido. En razón a esto, los Códigos Penales clasifican los delitos en orden al objeto jurídico.

Según la forma de la conducta del agente: *los “de acción se cometen mediante un comportamiento humano positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva”⁹³*. Son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto.

En los delitos de omisión: el objeto prohibido es una abstención de la gente, consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley. En los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia de parte del sujeto de un precepto obligatorio. Los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto los de acción infringen una prohibitiva.

Estos se dividen en: Simple omisión o de omisión propiamente dichos: consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con

⁹³ CASTILLO DAVILA, William Paco, Teoría General del Hecho punible. Lima, 2000.

independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma.

Los delitos de comisión por omisión-o impropios delitos de omisión: son aquellos en los que el agente decide actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

Según otros tratadistas estos consisten los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, formula que se concreta en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal. Mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

Los de peligro: no causan un daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

La acción: la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo, y primer elemento para que exista el delito. A veces un acto o conducta involuntaria puede tener en el derecho penal responsabilidad culposa predeterminada. "La conducta es el comportamiento del sujeto por acción como por omisión"⁹⁴

⁹⁴ ibidem

Dentro de la concepción finalista, se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad.

La acción es un acto humano determinante de una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena y debe cumplir de ciertas condiciones.

El concepto de acción es un concepto jurídico o normativo, pues, el Derecho Penal lo obtiene a través de un procedimiento constructivo donde se realiza una abstracción de lo que existe en la realidad. Lo que si podemos tener en cuenta es que la valoración de este elemento puede variar según los criterios adoptados por las diferentes legislaciones, pero lo decisivo es que la acción debe contar con los requisitos y las funciones que exige la teoría moderna de la imputación del delito.

Las Condiciones de la acción que debe reunir son:

Que sea producto de la voluntad humana, sin que, todavía haya de atenderse al contenido de esa voluntad. Lo importante para la teoría de la acción “se trate de un acto, cualquiera que sea su contenido originado en el libre albedrío del sujeto, una manifestación de su voluntad consciente y espontánea”⁹⁵. Para que se dé basta que el sujeto quiera su propio obrar. Se excluye del delito cuando se ejerce sobre el sujeto activo directo y aparenta una violencia insoportable o este se encuentra inmerso en la inconsciencia o el completo sopor. Además la manifestación de voluntad debe exteriorizarse, ya sean actos positivos o negativos, sino es irrelevante para el Derecho Penal.

En consecuencia, el concepto de acción es predicable tanto para los delitos formales como de los materiales

⁹⁵ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General

Que la acción produzca un resultado en el mundo exterior, ya que lo que no trasciende entrar en el ámbito de la ética, pero nunca en el del derecho. No obstante, el resultado no tiene por qué conducir siempre a una mutación material para que la acción se dé.

Que exista una relación de causalidad entre esa manifestación de la voluntad del sujeto y el resultado. La caracterización de este elemento ha dado lugar a diversas concepciones de la acción.

El aspecto negativo de la conducta o ausencia de conducta, quiere decir “que la conducta no existe y da lugar a la inexistencia del delito”⁹⁶. Se ha insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

La omisión consiste en la “*no ejecución de algo ordenado por la ley, el delito se da cuando se observa el resultado causado por la inobservancia de un precepto obligatorio*”⁹⁷. A su vez la omisión se divide en simple y omisión por comisión:

Omisión simple: consiste en no hacer lo que la ley prohíbe, sin que se produzca un resultado material sino formal.

Omisión por comisión: consiste en no hacer una actividad pero que tiene como resultado un daño o una afectación al bien jurídico.

⁹⁶ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General

⁹⁷ Ob. Cit. MUÑOS CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte General

f. La Constitución de la República y el deber de auxilio.

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 20 de octubre de 2008, establece que uno de los valores sustanciales que acoge como práctica de la vida de la sociedad ecuatoriana, es la solidaridad y ayuda incondicional al prójimo, e incluso se determina en el Art. 83 dentro del capítulo noveno que literalmente establece:

Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

4. Colaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad.
8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.
9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios.
14. Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual.
16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.

De todos estos deberes y responsabilidades cabe recalcar, lo establecido en el numeral 9, *“practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios”*⁹⁸, lo cual a más de ser deber intrínseco de la persona, se debe entender a la solidaridad como un compromiso de ayuda a todos los que se encuentran a nuestro alrededor, y un modo de hacer efectivo es socorriendo al prójimo que se encuentra en una necesidad o peligro eminente.

⁹⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, C.E.P, 2008.

Sin embargo la negativa de auxilio a las víctimas de un delito o de alguna calamidad o situación especial de peligro que les haga requerir de la ayuda,- incluso de carácter profesional- de otras personas es una práctica social que lamentablemente se viene volviendo cotidiana en nuestro medio social, lo que convierte a la persona que niega su ayuda al ser humano en estado de peligro en participante pasivo en el acto que genera daño o en el daño que sufre aquel por falta de auxilio, posibilitando con su inacción u omisión que el acto dañoso se materialice; esto se contradice con la solidaridad entre los ciudadanos que rigen como un principio existencial de la sociedad ecuatoriana.

No se establece sin embargo en nuestro marco jurídico penal, a diferencia de otras legislaciones, consecuencia jurídica penal alguna para quien omita el deber de auxilio en casos tan apremiantes como es precisamente el momento en que una persona se encuentra en grave estado de peligro, situación que en muchos casos ocasiona consecuencias funestas e irremediables, que se hubieran evitado si las personas obligadas a prestar el debido auxilio hubieran cumplido con diligencia y eficacia dicho deber humano , moral y legal

g. El derecho de Auxilio en los Derechos Humanos y en los Tratados Internacionales.

En este acápite analizo los deberes emergentes de normas internacionales, así:

Los deberes humanos, en mayor o menor medida, también se encuentran establecidos en cada una de las Constituciones de los diferentes países del mundo.

Los mismos criterios previstos para la integración del derecho, se suelen aplicar en la interpretación de sus normas, en todos los instrumentos relacionados directa o indirectamente con el denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como: la Declaración Americana de Derechos y

Deberes (DADH), la Declaración de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales(PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político (PIDCP), la Convención Interamericana de Derechos Humanos(CADH), y muchos otros.

En este ámbito, la enumeración de deberes, no se agota en esos importantes instrumentos, sino que se encuentran esparcidos en casi todas las normas internacionales razón por la cual, su estudio exhaustivo, escapa al alcance del presente trabajo.

Entre los deberes incluidos en la Declaración Americana de Derechos Humanos (DADH) tenemos:

En el ámbito internacional, la Declaración Americana de Derechos y Deberes (DADH) es la primera norma que incluye deberes; así como la única que prevé un tan amplio plexo de deberes, en especial en su capítulo segundo.

1._ Principio de igualdad y no distinción ante los deberes declarados en la DADH establece que “todas las personas tienen los derechos y deberes consagrados en esa declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni otra alguna”⁹⁹.

i. Deberes recíprocos entre padres e hijos.

Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad; y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos los necesiten.

Cuestionando el alcance de la norma, hay quienes sostienen que los deberes humanos previstos en la DUDH, no poseen otra finalidad que la de impedir el ejercicio abusivo y arbitrario de los derechos, y ello debido a que dicha

⁹⁹ Declaración Americana de Derechos y Deberes Bogotá, 1948.

disposición está inserta en un artículo que se refiere a los límites admisibles de los derechos humanos.

Del lado opuesto, desde las NNUU, se ha sostenido que del art. 29 de la DUDH se han derivado grupos de deberes: “los deberes internacionales para con la comunidad; y los deberes de la persona para con los demás”¹⁰⁰.

3. El deber de abstenerse de realizar la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

7. METODOLOGIA.

El método a utilizar en la presente investigación es el Método Científico, el cual me asegura el juzgamiento de mis propuestas, de mis análisis, síntesis y antítesis.

Es el instrumento adecuado que permitirá llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, por eso me apoyaré en el método científico, como el método general del conocimiento. Este método aplicado a las ciencias jurídicas y a la temática planteada, implica que determine el tipo de investigación socio-jurídica para concretar la investigación propuesta, en sus caracteres sociológicos antropológicos dentro del sistema jurídico, con la finalidad de determinar las consecuencias que acarrea la falta de auxilio y su justificación para tipificarlos como un delito cuando este es por omisión voluntaria o intencional.

7.1. Método Analítico.

Este método lo utilizaré en la aplicación empírica que se realiza a partir de la experimentación y el análisis de un gran número de casos que se establecen

¹⁰⁰ Declaración Americana de Derechos y Deberes Bogotá, 1948.

en la aplicación práctica dotando de resultados generales. Consiste en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado, para ver, por ejemplo la relación de normas con otras e ir las puntualizando para su generalización en contraste con la teoría obtenida.

7.2. Método Sintético.

Este método lo utilizaré en el proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. Es decir se va a dar solución al problema científico. Consistiendo en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad, este se presenta más en el planteamiento de la idea a defender, al tratar de converger las diferentes ideas, teorías datos empíricos, teoría de la doctrina referente al tema o problema propuesto, para en síntesis dejar conclusiones recomendaciones y fundamentalmente la propuesta de Ley.

7.3. Método Estadístico.

Aplicaré el método estadístico porque me permite agrupar metódicamente los hechos susceptibles de descubrirse mediante el empleo de los números; la agrupación; la comparación de los hechos; y, el empleo de los datos recogidos para plantear la reforma al COIP vigente cuestión que lo hare en términos porcentuales y aplicados a por lo menos 30 personas que me den criterios certeros sobre la problemática a la que estoy estudiando.

7.4 Método Documental, Bibliográfico y de Campo.

Mediante este método se podrá encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular las diferencias o semejanzas y por tratarse de una investigación analítica se emplea también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios, con el cuidado de no caer en contradicciones. Así también utilizaré el método de la investigación bibliográfica porque constituye la unidad básica la cual me permitirá la indagación del problema a

investigar y éste puede ser un libro, una revista, memorias, grabaciones, películas, y otros medios informáticos en donde habrán

Enfoques, históricos, de Derecho comparado, sociológicos, antropológicos que se relacionan con la doctrina jurídica.

8. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

a. Encuesta

Me permitirá conocer las diferentes opiniones que manifestaron los encuestados y así poder obtener datos los cuales me facilitarán el desarrollo de la investigación.

Variables Preguntas	Frecuencia	Porcentaje
X		
X	30	100%
Total	30	100%

b. Entrevista.

Facilitará un mejor entendimiento sobre el estado real de las situaciones que se ven a diario vivir respecto a la problemática de esta investigación. Se aplicará a un número de tres personas especialistas en el tema penal, con preguntas de carácter abiertas, con lo cual se conoce cuál es la realidad social con respecto al tema Investigado.

c. Observación.

Es una de las técnicas más eficaces a la hora de desempeñar el trabajo investigativo, ya que por medio de este se puede determinar los problemas que a simple vista se puede inferir a través de los sentidos, como son los casos prácticos de las omisiones voluntarias en disposiciones legales que se encuentran sujetos a la obligación de recurrir con el auxilio y la gente en forma voluntaria omite esta en forma voluntaria y hasta cierto premeditada por no

comprometerse, faltando a la solidaridad que debe ser parte de nuestros valores y de nuestra cultura pero a veces se la omite.

9. ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL.

El informe final de investigación socio-jurídico seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Título, Resumen en Castellano y Traducido al Inglés, Introducción, Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía y Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de éste esquema, es necesario que en éste punto de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer lugar, se concreta el Acopio Teórico, Revisión de Literatura que contendrá: a) Un marco conceptual; b) Marco doctrinario; y, c) Marco Jurídico. En segundo lugar, se sistematizará la investigación de campo o el acopio empírico detallado de la siguiente manera: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas. En tercer lugar, vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la determinación de: a) Indicadores de verificación de objetivos y contrastación de hipótesis; b) Deducción de conclusiones y recomendaciones, c) el informe de la investigación; y, d) Fundamentación Jurídica de la propuesta de la reforma jurídica en relación a la materia y al problema de tesis de estudio.

10. CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEM			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1) Selección y Definición del Tema de Investigación	x																							
2) Elaboración del Proyecto de Investigación y Aprobación			X	X																				
3) Investigación bibliográfica, Revisión de Literatura.						X	X																	
4) Investigación de Campo, presentación de resultados																								
5) Confrontación de los Resultados de la Investigación De la Inv. Con los Objetivos										X	X													
6) Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica													X	X										
7) Redacción del Informe final y Corrección																	X	X	X	X				
8) Presentación, Socialización del Informe final de Grado																							X	X

11. FINANCIAMIENTO, RECURSOS HUMANOS y MATERIALES

11.1. Financiamiento.

El financiamiento se lo hará con recursos propios.

11.2. Recursos Humanos:

- Director de Tesis: Por designarse
- Encuestados: 30 personas
- Entrevistados: 3 personas
- Postulante: JUAN CARLOS CORDOVA DIAZ

11.3. Recursos Materiales:

MATERIALES	VALOR
Libros	200,00
Material de escritorio	100,00
Copias	50,00
Internet	100,00
Levantamiento del texto	300,00
Transporte y estadía	400,00
Varios/Imprevistos	200,00
TOTAL	1350,00

12. BIBLIOGRAFIA.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2015.
- BERDUGO Gómez de la Torre, Ignacio y otros, en "Lecciones de Derecho Penal parte general, 2a edición.
- BRAMONT-ARIAS Torres, Luis Miguel; "Manual de Derecho Penal", Parte General, tercera edición. Editorial y distribuidora de libros S.A., Perú, 2005.
- BUSTOS Ramírez, Manual de Derecho penal Español. Ed. Ariel, Barcelona, 1996

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo VII, 27ava.edición, Edit, Heliasta. Buenos Aires, Argentina.
- CALDERON SUMARRIVA, Ana. El ABC del Derecho Penal. 2005
- CALDERÓN Sumarriva, Ana. El ABC del Derecho Penal. 2005.
- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General. Editorial Porrúa, S.A, 1971.
- CASTILLO DAVILA William Paco, Teoría General del Hecho punible. Lima, 2000.
- CASTILLO Dávila, William Paco. Teoría General del Hecho punible, Lima – 2000.
- CÓDIGO Penal para el Estado Libre y soberano de Jalisco y código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco.
- CÓDIGO PENAL, Corporación de estudios y publicaciones, actualizado a Marzo de 2009.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador. Octubre de 2008.
- Eduardo J. Couture: Vocabulario Jurídico, Montevideo, 1960.
- Enciclopedia Penal Básica de Luzón Peña, Diego-Manuel. Editorial Comares, 1246pags. No Edición:1a . Año de edición:2002.. Plaza edición: GRANADA. edición, editorial Praxis, Barcelona, 1 999
- Francesco Carnelutti: Teoría General del Derecho, Madrid, 1955.
- Francesco Messineo: Manual de Derecho civil y comercial, Buenos Aires, 1979.

- Facultad de Abogacía, sede Posadas, de la Universidad Católica de Santa Fe.
- GOMEZ Eusebio costa Olaechea. Tratado de Derecho penal. Tomo 6, JIMENEZ de Asúa, Luis. Tratado de Derecho penal. Tomo Iv, Editorial Lozada, Buenos Aires.
- Hans Kelsen: Teoría General del Derecho y del Estado, México, 1969.
- Héctor Gros Espiell: Derecho y Deberes Humanos, en Estudios sobre Derechos Humanos, vol II; La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos 1955.
- Héctor Gros Espiell: Derecho y Deberes Humanos, en Estudios sobre Derechos Humanos, vol II; La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos, Montevideo, 1955.
- Horacio Cassinelli Muñoz: Derecho Público, Montevideo, 1999.
- LARRAMENDI, Edmundo. La Tipicidad Subjetiva. Revista del Derecho Penal. Universidad de Oriente. Cuba, 2005.
- LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. México, 1994.
- MUÑOS Conde, Francisco. Derecho Penal Parte General
- MUÑOS CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte General
- Nicolás Coviello: Doctrina General del Derecho Civil, México, 1963.
- Norberto Bobbio: Teoría General del Derecho, Bogotá, 1987.
- VILLA Steín, Javier. Derecho Penal Parte General, Editorial San Marcos, Lima 2001.

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho penal parte general. México, Cárdenas, 1991.

LINCOGRAFIA

<http://www.monografias.com/trabajos40/derecho-penal-peru/derecho-penal.peru.shtml>

<http://derecho.laguia2000.com/parte-general/deberes-sociales-del-hombre#ixzz2JVly3Vtl>

<http://www.derechoycambiosocial.com/revistaO>

[18elo/ol}culturalmente%2Ocondicionadao/oZ0 eno/o20b%ZA penal. htm.](#)

Guillermo Hassel. guillehassel[arroba]arnet.com.ar. Argentina.

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
ABSTRACT	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS	141

6. RESULTADOS	146
7. DISCUSIÓN	154
8. CONCLUSIONES.....	158
9. RECOMENDACIONES	159
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	161
10. BIBLIOGRAFÍA	167
11. ANEXOS	171
INDICE	198