



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

OMISIÓN CULPOSA FRENTE A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado

Línea de Investigación:

**DERECHO, PARTICIPACIÓN, GOBERNANZA, REGÍMENES POLÍTICOS E
INSTITUCIONALIDAD**

Autor:

María Elena Martínez Vaca

Director:

Mg. Christian Danilo Gavilanes Domínguez

Ambato – Ecuador

Febrero 2024

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, **MARÍA ELENA MARTÍNEZ VACA**, con cédula de ciudadanía **1850442375**, autor del trabajo de graduación titulado: "OMISIÓN CULPOSA FRENTE A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA", previa a la obtención del título profesional de **ABOGADO**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entrar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ambato, febrero 2024



María Elena Martínez Vaca

C.C. 1850442375

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE AMBATO
APROBACION DEL TRIBUNAL DE GRADO

Tema:

OMISIÓN CULPOSA FRENTE A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Línea de Investigación:

DERECHO, PARTICIPACIÓN, GOBERNANZA, REGÍMENES POLÍTICOS E
INSTITUCIONALIDAD.

Autor:

María Elena Martínez Vaca

Christian Danilo Gavilanes Domínguez, Ab. Mg.

CALIFICADOR

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg.

CALIFICADOR

Andrea Marlene Altamirano Zavala, Ab. Mg.

CALIFICADOR

Christian Danilo Gavilanes Domínguez, Ab. Mg.

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Dr.

SECRETARIO GENERAL PUCESA

f. _____

f. _____

f. _____

f. _____

f. _____

f. _____

SECRETARIA GENERAL
PROCURADURIA

Ambato - Ecuador

Febrero 2024

DEDICATORIA

A quienes al igual que yo, guardan la esperanza y trabajan por un derecho penal justo, humano y equitativo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por guiar mis pasos, iluminar mi mente y darme la fuerza necesaria para superar los desafíos que se me han presentado. Su presencia en mi vida ha sido la fuente de inspiración que me ha impulsado a seguir adelante incluso en los momentos más difíciles.

De igual manera, extendiendo mi gratitud a un gran profesor, amigo y profesional de excelencia, Mg. Christian Gavilanes, por ser quien desde el inicio me escuchó y guió con este trabajo de titulación. Su dedicación y pasión por el derecho penal es ejemplo de inspiración. Gracias por desafiarme y ayudarme a crecer académicamente. Su guía fue fundamental en el desarrollo de esta tesis.

A mis queridos padres, Galo Martínez y Tannia Vaca, quienes han sido mi roca y mi mayor fuente de apoyo, les agradezco de corazón por su sacrificio, paciencia y amor incondicional. A mi madre, por su constante aliento y palabras de sabiduría que han sido el faro que me ha guiado a lo largo de este viaje académico.

A mis hermanas, Estefanía Martínez y Daniela Martínez, agradezco por su compañía, comprensión y motivación constante. Sus palabras alentadoras y gestos de ánimo han sido de vital importancia para mi determinación cuando más lo necesitaba.

A mi novio, Andrew Álvarez, quiero expresar mi gratitud por su apoyo inquebrantable y su comprensión durante este proceso. Tu presencia ha sido mi refugio, y tus palabras de aliento han sido el impulso adicional que necesitaba para alcanzar esta meta.

Finalmente, agradezco a cada docente, amigo, compañero y personal administrativo perteneciente a la Escuela de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica Sede Ambato, que son parte de mi formación y que me han permitido terminar con el primer paso de mi vida profesional.

RESUMEN

El presente trabajo investigativo resulta necesario puesto que, actualmente, en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, no existe tipificación específica con respecto a la modalidad de conducta conocida como omisión culposa, la cual, al no estar descrita en la normativa legal, no permite efectuar un ejercicio de subsunción adecuado, y, por ende, existe la posibilidad de que la víctima, se quede en estado indefensión, de forma que, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido y garantizado en la Constitución de la República del Ecuador. Así también, la importancia del estudio para la institución radica en el aporte jurídico que el mismo ofrece al Derecho ecuatoriano y a la sociedad en general.

En virtud de lo expuesto, el objetivo de estudio es, analizar la omisión culposa frente a la tutela judicial efectiva. La investigación se la realiza por medio de la ruta cualitativa, en aplicación de los métodos descriptivo, dogmático y analítico sintético. La técnica que, se utiliza es la entrevista que están dirigidas a profesionales del derecho en materia penal. Finalmente, la presente investigación determina la incidencia que tiene la ausencia de tipificación de la omisión culposa como modalidad de conducta penalmente relevante en el derecho a la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: Omisión culposa, tutela judicial efectiva, conducta penalmente relevante

ABSTRACT

This research work is necessary because, currently, in the Ecuadorian Organic Integral Criminal Code, there is no specific typification concerning the type of conduct known as culpable omission, which, not described in the legal regulations, does not allow for an exercise of adequate subsumption. Therefore, there is the possibility that the victim is left in a state of defenselessness so that the right to adequate judicial protection recognized and guaranteed in the Constitution of the Republic of Ecuador is violated. The importance of the study for the institution also lies in its legal contribution to Ecuadorian law and society in general.

By the above, the study's objective is to analyze culpable omission in the face of adequate judicial protection. The research uses the qualitative route, applying descriptive, dogmatic, and synthetic analytical methods. The technique used is the interview, which is aimed at legal professionals in criminal matters. Finally, this research determines the impact of the absence of criminalization of the culpable omission as a modality of criminally relevant conduct on the right to adequate judicial protection.

Keywords: *Faulty omission, adequate judicial protection, criminally relevant conduct.*

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENCIDAD Y RESPONSABILIDAD	ii
APROBACION DEL TRIBUNAL DE GRADO	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	6
1.1. Modalidades de conductas penalmente relevantes.....	6
1.2. Tipos de omisión en la legislación ecuatoriana	19
1.3. Tutela judicial efectiva	25
1.4. Omisión culposa frente a la tutela judicial efectiva	29
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO.....	31
2.1. Tipo de investigación y enfoque de investigación.....	31
2.2. Técnicas de recopilación de la información.....	34
2.3. Procesamiento y análisis de la información.....	35
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	37
3.1. Presentación de resultados	38
3.2. Análisis general de resultados.....	50
CONCLUSIONES.....	56
RECOMENDACIONES	58
BIBLIOGRAFÍA	59
ANEXOS	63

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Expertos en derecho a entrevistar	36
Tabla 2: Resultados de entrevistas a expertos del derecho penal	38

INTRODUCCIÓN

Históricamente, el Derecho Penal ha establecido diversas reglas en la sociedad con respecto a los actos que no son permitidos. Esto con la finalidad de sancionar y atribuir responsabilidades a aquellas personas que contravienen el orden social, y a su vez, para garantizar los derechos de los ciudadanos. A medida avanza el desarrollo histórico-jurídico de la teoría del delito, aparecen corrientes de pensamiento penal, y junto con ellas nacen nuevos elementos de tipicidad subjetiva tales como la acción y omisión.

En el estudio internacional realizado por los autores (Valarezo, Valarezo & Durán, 2019), analizan los elementos del tipo subjetivo y la importancia de los mismos a la hora de determinar la existencia de un delito, puesto que, sin estos elementos resulta imposible la aplicación de una sanción del precepto legal. En tal virtud, el estudio antes referido destaca la importancia de la tipicidad de las conductas subjetivas, tal como la omisión culposa a la hora de imputar un delito, de no hacerlo, se abre la posibilidad de vulnerar derechos constitucionales entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva.

A continuación, con la línea de estudio, la investigación efectuada por el autor (Mañalich, 2014) en torno a los delitos de omisión y la posición de garante, permite evidenciar la repercusión negativa que tiene la falta de clarificación de la modalidad de conducta omisiva en la normativa penal, además de traer a debate la idea de que es necesaria la existencia de una persona que tenga posición de garante en los delitos omisivos.

En tal sentido, la obra antes referida, aporta criterios y perspectivas que permitirán consolidar la idea a defender dentro del presente trabajo investigativo, pues se busca generar un debate sobre las falencias que tiene actualmente la normativa penal ecuatoriana al momento de tipificar y sancionar un delito por omisión, de manera que se deja de lado elementos subjetivos del tipo penal, que, de ser tomados en cuenta, permitirían una mejor aplicación de la ley, y brindarían mayor seguridad jurídica.

Por otro lado, el trabajo investigativo de la autora (Valmaña, 2018), en donde estudia el derecho a la tutela judicial efectiva en la legislación española, realiza una exégesis normativa que pone en evidencia, cómo las inconsistencias, vacíos y contradicciones que presentan las normas del ordenamiento jurídico español, colisionan con el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo cual, causa así un perjuicio a los ciudadanos al momento de acceder al sistema judicial y vulnera sus derechos constitucionales.

Es así que, esta obra constituye un aporte fundamental en virtud de que permite efectuar un estudio de derecho comparado entre la normativa española y la ecuatoriana, además de aportar con criterios relacionados a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a través de normas mal estructuradas y que presentan vacíos legales.

En Ecuador, se realizaron varias investigaciones sobre el actual presente trabajo de titulación, la omisión culposa. Es así que, el autor, (Gómez, 2014), sobre este tema realiza un trabajo de análisis jurídico que sirve como directriz para el entendimiento de los tipos de modalidad de conducta en el Ecuador.

Es por eso que esta investigación contribuye a establecer la igualdad de importancia entre la acción y omisión. De tal forma que en la normativa actual es fundamental la existencia de ambo tipos de modalidad antes referidos para que así, analicen correctamente con todos los elementos de tipicidad de manera, que se garanticen todos los derechos reconocidos por la Constitución de Republica del Ecuador e instrumentos internacionales, uno de estos es el derecho a la tutela judicial efectiva.

De igual modo, el autor (Marquez, 2020) en su trabajo sobre la omisión propia enfocada en la normativa penal indica que en el Ecuador la omisión culposa es poco investigada y establece que es un tema en el que las diferentes escuelas del delito tienen criterios contrapuestos en relación no solo a la acción y omisión, sino que también, la diferencia entre los tipos de esta última, su fórmula y contenido cambia si se aplica los distintos elementos de tipicidad subjetiva, el dolo y la culpa.

Por lo tanto, el autor ecuatoriano coincide con la idea a defender dentro del presente trabajo investigativo, en cuanto se refiere a que, la omisión culposa tendría que tipificarse claramente en el Código Integral Penal del Ecuador para que cumpla con su objetivo principal que es el de establecer que tipo penal ha sido cometido e implantar infracciones proporcionales a las circunstancias en cuestión.

Por otro lado, (Berti & Andrade Armas, 2019) concentra su trabajo en la inexistencia de la omisión culposa en la legislación ecuatoriana, este se encuentra enfocado en el derecho penal sustantivo y establece las consecuencias que acarrearán la falta de esta figura jurídica en el catálogo penal.

De este modo, esta investigación contribuye a la comprensión de los requisitos y elementos de la omisión culposa, así también, determina cuáles son las consecuencias jurídicas que la ausencia de esta tipificación provoca, además de establecer como esto afecta a la sociedad que está en manos del legislador para asegurar la administración de justicia de forma correcta y equitativa. Es correcto afirmar que, la omisión culposa y su ausencia en la norma penal conduce a daños repetitivos en el sistema judicial del Ecuador y esto pone en riesgo los derechos y garantías constitucionales. (Berti & Andrade Armas, 2019)

Por consiguiente, se analiza que el Derecho Penal Ecuatoriano, se rige en base a principios y garantías dispuestas en la Constitución de la República del Ecuador, (CRE), en tal virtud se han establecido diferentes conductas y mecanismos que son parte del proceso penal, y a su vez, buscan garantizar la tutela judicial efectiva. El Código Orgánico Integral Penal (COIP), en su artículo 23, tipifica la existencia de modalidades de conducta penalmente relevante como acción y omisión, las cuales, cuentan con elementos de tipicidad subjetiva tales como el dolo y la culpa.

Sin embargo, la conducta omisiva en la legislación ecuatoriana, se lo estipula únicamente de forma dolosa, en donde establecen requisitos fundamentales entre ellos la posición de garante. En tal virtud al no existir la tipificación de los delitos por omisión culposa, se abre la posibilidad de vulnerar la tutela judicial efectiva fundamentado en el Art. 75 de la CRE en el decurso de un proceso judicial.

Como se menciona anteriormente, la ausencia de una tipificación específica de la omisión culposa en el COIP plantea varios problemas jurídicos. Principalmente, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva tanto de las víctimas como el del procesado, puesto que, al no ser reconocida la omisión culposa como modalidad de conducta, no se garantiza el acceso a una justicia pronta, proporcional y eficaz, ni mucho menos va a conocerse en vía judicial, debido a que el principio de legalidad impediría el impulso fiscal por la causa y el pago de una reparación integral por el daño causado.

Así también, el principio de legalidad, mismo que establece que, solo se apliquen las instituciones jurídicas que han sido reconocidos en ley previa, constituye un obstáculo para que el titular del ejercicio de la acción penal pública impulse el proceso.

Es así que, dentro de la presente investigación, se plantea la siguiente pregunta ¿La falta de regulación de la omisión culposa como modalidad de conducta penalmente relevante, implica una posible vulneración a la tutela judicial efectiva?; Así también, la investigación gira en torno a defender la idea de que: Se regularía la omisión culposa como modalidad de conducta en la legislación ecuatoriana para evitar una posible vulneración de la tutela judicial efectiva.

El objetivo general planteado dentro de la presente investigación es, analizar la omisión culposa frente a la tutela judicial efectiva. Lo que conlleva a deducir los siguientes objetivos específicos, desarrollados a lo largo de la investigación: Fundamentar jurídica y doctrinariamente la omisión culposa frente a la tutela judicial efectiva; diagnosticar la omisión culposa como modalidad de conducta penalmente relevante y su incidencia en la tutela judicial efectiva; determinar a la omisión culposa como modalidad de conducta en la legislación ecuatoriana para garantizar la tutela judicial efectiva.

El enfoque metodológico de la presente investigación es descriptivo y analítico sintético, porque describe el fenómeno de estudio y analiza el mismo para posteriormente sintetizar sus ideas, esto permite el uso de una ruta de investigación

metodológica de orden cualitativa, debido a que permite tomar los criterios de expertos en el tema para triangular la información y otorgar un dimensionamiento lógico a los argumentativo sobre la fenomenología del estudio encontrado el punto de saturación.

Finalmente, la presente investigación se justifica al presentarse la vitalidad de determinar la incidencia que tiene ausencia de tipificación de la omisión culposa como modalidad de conducta penalmente relevante en el derecho a la tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. Modalidades de conductas penalmente relevantes

Las modalidades de conductas son comportamientos que permiten al ser humano relacionarse con el mundo exterior, los cuales, generan resultados que cambian el entorno, no solo del hombre que lo realiza, sino también, produce una permutación en la situación de otros entes de naturaleza. El comportamiento tiene requisitos, los cuales, se dividen en dos: el activo, el cual, implica realizar una secuencia de actos que generan resultados; y el pasivo, consiste en dejar que la situación tome su rumbo, y no efectúe ninguna clase de intervención. (Ordeig, 2013).

Así también, las conductas o actos se caracterizan por tener elementos que permiten identificarlos. Según el autor Girón (2021), el comportamiento humano, posee dos factores, el querer y la voluntad. Cuando se habla del primero, se hace alusión a una fase interna, puesto que, la conducta aún no ha sido realizada, sino únicamente, se encuentra como un pensamiento o idea. Posteriormente, la conducta pasa a una fase externa, en la cual, la persona pone en marcha la idea y procura lograr su objetivo planteado en una primera etapa. Estos elementos y fases antes mencionadas son la clave para identificar y analizar el comportamiento humano, sobre todo, si se trata de hacer o dejar de hacer un acto.

Por otro lado, es importante señalar que, para que el ser humano se relacione con el entorno, tiene que cumplir con dos requisitos: hacer uso de su consciencia, y que sea posible o no realizar esa conducta (físicamente). Es decir, que, para el cometimiento de una conducta en el entorno social, se necesita tener plena voluntad, y que la misma genere cambios en el mundo exterior. Por ejemplo, con plena razón una esposa piensa en matar a su esposo, de tal manera que, cuando realice la conducta que elija, se encuentra consciente de sus actos, ahora ella tiene dos opciones: la primera opción es envenenarle y la otra es dejar que su perro que es de raza pequeña trague entero a su cónyuge.

La primera es completamente posible, así pues, la señora lo envenena y el esposo muere; sin embargo, la segunda es físicamente imposible que un perro de tamaño pequeño devore a una persona adulta. En consecuencia, la única alternativa posible para completar una conducta penalmente relevante es la primera. Para analizar valorativamente una conducta es necesario cumplir con los requisitos, entonces, se afirma que el comportamiento es aquella relación entre la conciencia y libertad física (posible) con el entorno.

Para comprender la clasificación de la conducta pasiva y activa más a fondo, se define “el hacer” y “el no hacer”. De acuerdo con el autor Ordeig (2013), el hacer es una conducta activa, la cual, es parte del ser y no del deber ser, es decir, es lo que está hecho, lo actuado y materializado en el mundo exterior, mas no se refiere a lo, que se espera del sujeto; a lo establecido en la norma. De tal forma que “el hacer”, se forma tanto de conductas buenas, malas o incluso de las habituales.

Por otro lado, “el no hacer” se refiere a una conducta pasiva, que equivale al no ser calificado como malo y el no hacer cosas que no tiene inferencia, calificadas como cotidianas. Cabe mencionar que, la omisión está dentro del “no hacer”, este se diferencia de los dos antes mencionados porque en este, se encierran como omisión únicamente a los que normativamente, se establecen sancionados, esto quiere decir que dentro de esta figura jurídica únicamente esta lo que merece como juicio negativo. El autor establece a la omisión como un hacer, que se debiese hacer. (Ordeig, 2013, págs. 1-44)

Acción

La acción es un elemento de la teoría del delito, y para comprender su concepto, es menester estudiar las corrientes que lo abordan, mismas que son el causalismo funcionalismo y finalismo. Cabe recalcar que la teoría causalista es la predomina en el estudio de la acción, y así también, por décadas se ha utilizado para comprenderla. Sin embargo, esta teoría presenta deficiencias y aspectos que no son tratados, los mismos que fueron resueltos por la corriente finalista, para de esta

forma comprender correctamente la base de la acción y construir una teoría del caso adecuada.

En la corriente causalista del derecho penal, la acción se compone de dos factores, el primero es el proceso, que se lleva a cabo en el interior del autor y el otro es la voluntad con la que este reproduce la acción, esto se conoce como elemento objetivo y subjetivo, de acuerdo con esta teoría desarrollada principalmente por los autores Liszt y Beling. Refieren los autores Orellana., Sánchez., & Campoverde. (2018), lo más importante a tomar en cuenta dentro de la actuación de un sujeto, es evaluar la voluntad, que se tiene para realizar una acción, no importa el resultado, sólo se necesita conocer si el autor de la presunta infracción o delito tuvo plena voluntad y conciencia para ocasionar un daño. Este pensamiento es aplicado dentro de la culpabilidad a la hora de determinar la responsabilidad penal del sujeto en cuestión.

En el mismo sentido, dentro del causalismo surge un problema al contraponerlo con la conceptualización del finalismo, estudiado principalmente por Welzel (1987), en donde se establece que, el concepto del causalismo es correcto, pero se suma la arista sobre el cual, fue el resultado, que se quiso ocasionar. De esta forma, se abarca tanto el dolo y la culpa, y no únicamente el dolo como lo hace la primera teoría mencionada. Además, a partir del finalismo, se dice que es el acto visto desde la intención a la hora de reproducirlo, es aquí en donde aparece la clasificación del dolo, porque es con esta visión donde, se determinarían el dolo directo, indirecto, eventual y, finalmente, la culpa.

El sujeto determinado que, va a reproducir una acción, tiene el conocimiento causal de lo que va a generar, tal como se establece el autor al decir que, “la acción humana es el ejercicio de la actividad final” Welzel H. (2004), es decir, de cierta forma esta persona provee los resultados, que se va a obtener, es decir, se plantea objetivos que van a ser llevados a cabo mediante un plan, para obtener los resultados deseados; es así como, se analiza un caso mediante el finalismo, y en caso de no encontrar un plan con objetivos claros, se establece la culpabilidad en

el acto de ser el caso, o de acuerdo a los hechos, se determina como acto sin responsabilidad penal.

Por otro lado, para comprender la diferencia entre las corrientes causalista y finalista, los autores Orellana., Sánchez., & Campoverde. (2018) establecen que, la primera es de cierto modo ciega y la segunda vidente, dan esta concepción para explicar que la teoría de causalidad, no se fija en ningún elemento más que el de cuál es el resultado mientras que el finalismo analiza el camino, la intención y finalmente, el resultado, pero visto desde las aristas antes mencionadas.

Por ejemplo, la esposa que se despierta a la mitad de la noche y escucha que alguien intenta entrar a su casa, sale con un cuchillo y apuñala al que resulto ser su esposo pero ella pensó que era un ladrón, este caso analizado desde el causalismo únicamente ve el resultado que es la muerte del esposo (homicidio), mientras que, la segunda teoría valora que la señora estaba asustada y que su fin no era el asesinar a nadie, únicamente defenderse en el caso de que sea una persona con malas intenciones (homicidio culposo).

Fases de la Acción

Una vez comprendido que, es considerada una acción dentro del derecho penal, resulta importante conocer que esta, se desarrolla en dos momentos o fases, estas son conocidas como interna y externa; la primera, se relaciona a lo que un sujeto tiene en su cabeza, a sus pensamientos y deseos, la segunda es efectuar estos deseos, aplicarlos a la realidad, hacer que sucedan.

Fase Interna

Es conocida como interna, debido a que, la persona planea sus actos, para ello, recurre a una sub fase, conocida como retroceso, aquí el sujeto, se predispone a pensar en cuál es su itinerario para producir el ilícito, con qué medios, cuáles son correctos o los menos idóneos para cometer el acto deseado. Posteriormente, pasa a una segunda sub fase, a la cual, se la denomina proposición de efectos. Es aquí

donde el autor considera cuales son los posibles resultados de su plan, y selecciona específicamente que parte ejecutar para llegar a su cometido.

Al analizar las teorías que, son objeto de estudio dentro de la presente investigación, se infiere que, en el causalismo, la segunda sub fase explicada en el párrafo anterior, no tiene lugar y únicamente, se confirma su estado de culpabilidad, es decir, que si la persona analiza las consecuencias que su acción produce, evitaría esta conducta, de otra manera es completamente responsable de los resultados que esta produzca, aunque ese no haya sido su cometido. Por otro lado, se tiene al finalismo, el cual, tiene su base en este escalón de la fase interna puesto que aquí es donde, se analiza el dolo o la culpa.

Fase Externa

En concordancia con lo antes explicado, la fase externa, es el momento en donde la acción planificada, finalmente, se ve exteriorizada. De acuerdo con lo defendido en el presente trabajo investigativo, el elemento, que se analiza, es la voluntad que tuvo el sujeto para ejecutar la acción, y así, posteriormente, se determina si existe un acto que lesione un bien jurídico protegido establecido en la ley.

Es menester hacer hincapié en que, toda acción que es susceptible de sanción tiene que cumplir con las etapas antes mencionadas. Es decir, que el autor del ilícito primero atraviesa por la etapa de planificación y selecciona los medios para después poner en marcha lo pensado; por ejemplo, en el caso de la esposa que mata a su cónyuge, ella primero piensa lo que va a hacer: salir de su recámara, luego coge un cuchillo para defenderse y finalmente, decide dirigirse al exterior de su casa para observar que pasa. Como segundo momento: ya con el cuchillo en mano y con el objetivo claro de defenderse o ahuyentar a la persona que intenta entrar a su casa, encuentra a una persona y efectúa su plan de defensa. Es aquí donde aparece un elemento importante de la acción, la voluntad.

Como se evidencia en el ejemplo, se tiene claro que la voluntariedad de la señora era el defenderse, pero su acto termino con la muerte de su marido, este resultado,

aunque nació de la intención de la autora no obtuvo la consecuencia deseada, de modo que, se observa un efecto, que se le conoce como un resultado no deseado.

Por otro lado, el autor Roxin C. (1997) establece que las acciones que importan dentro del ámbito penal, son acciones humanas realizadas con consciencia, desaprueba totalmente los actos realizados sin voluntad, puesto que, la responsabilidad social, se genera en el momento de efectuar determinada conducta con intencionalidad.

De acuerdo con la teoría del autor, existen reacciones que a pesar de ser realizadas por un ente humano, se consideran reacciones de naturaleza, es decir, son manifestaciones que salen de la prevención y del cuidado, de tal forma que, pierden el elemento fundamental para adquirir responsabilidad penal, este es la voluntad, a pesar de que producen resultados no deseados por la sociedad no es correcto atribuirle responsabilidad al sujeto sobre acciones que nacen del instinto humano y que tienen la finalidad de protegerse.

Según el autor Welzel (1951), se le da una clasificación a la acción en donde, se identifica que conducta es importante y merece ser estudiada para, que se aplique la normativa, es decir, que acto es penalmente relevante. Las que se proponen son las siguientes: 1) el acto voluntario que a la hora de ejecutarlo resulta en lo que la sociedad no acepta; 2) los actos, que se dan por no prever o por imprudencia del autor, en donde el objetivo no es que sucedan los hechos, pero por falta de cuidado se dan; y, por último, 3) las acciones que la sociedad manda a cumplir y, no se lo hace, así se obtiene una omisión que produce un daño.

De acuerdo con lo antes explicado, la acción es una conducta activa, que se determina por su reproducción evidente en el exterior. Es por ello que, a la hora de encontrar un acto, se identifican varias características que permiten clasificar a una conducta penalmente relevante, mismas que son: por gravedad, intención, efecto, duración, por autor, relación entre acción y resultado.

La Omisión

La omisión está dentro del “no hacer”, con la distinción que, este tipo de inactividad, se engloba únicamente a las conductas, que la normativa expresamente dispone una sanción. De acuerdo con el autor Armin K. (1959), como concepto ontológico, menciona que, la omisión está constituida por la capacidad de realizar un acto y la inexistencia de acción. De ello, se infiere que, dentro de omisión no es importante el establecimiento de una norma o una valoración jurídica.

La omisión tiene la particularidad de considerar únicamente aquellas conductas, que se encuentran tipificadas en la normativa, hay que dejar en claro que, aquella es, la acción que se realizaría, pero que nunca llegó a darse o a concluirse. Así también, se toma en cuenta la visión ontológica, misma que establece una acción concreta que no fue llevada a cabo, sin importar lo que dice en el marco jurídico o análisis para llegar a determinar una sanción justa.

Al respecto, el autor (Armin K. , 1959) establece que, para estudiar una omisión, primero, se considera que, cuando se presenta la situación, el sujeto tenga la capacidad de realizar una acción, pero a pesar de esto la persona por distintas circunstancias decide no hacerlo. De manera que, la omisión no es solo no hacer, la inactividad, la pasividad, si no es el dejar de hacer lo que normativamente corresponde.

Por otro lado, el autor Ordeig E. G. (2013) determina la importancia de considerar dos elementos a la hora de analizar una conducta omisiva, esto es, tanto el aspecto ontológico como el normativo. En el primero, se establece que tan posible es realizar la acción, si es físicamente posible para el sujeto ejecutar aquello que es su deber; por ejemplo, una persona común observa a otra la cual, se asfixia, y su única opción es llamar a una ambulancia para que lo auxilien, puesto que, es imposible que brinde la asistencia médica que la otra persona necesita, debido a que no posee los conocimientos ni los implementos para ayudarla.

Por otro lado, el aspecto normativo, consiste en determinar si lo, que se omitió esta registrado en la normativa vigente como algo, que se tiene que efectuar. Esto quiero decir que, no es posible estudiar una omisión sin tomar en cuenta los dos elementos antes mencionados, “el dejar de hacer” es analizado desde el poder de ejecución (capacidad), que este sea un deber – obligación establecida en el ordenamiento jurídico y que este sancionado dentro del mismo.

En cuanto al concepto de omisión, es correcto afirmar que, la omisión es una clase del “no hacer”, pero dentro de esta, se seleccionan a los establecidos normativamente y por tanto están reconocidos dentro de la figura jurídica omisiva, en donde, se establece lo, que se tiene que hacer y, no se hizo, de tal forma que, esta conducta es merecedora de análisis y juzgamiento jurídico. Así también, de acuerdo con lo establecido en la doctrina, la omisión es un comportamiento pasivo, consistente en la no ejecución de una acción determinada, que le corresponde efectuar.

En adhesión a lo antes expuesto, Moreno F. (2020) menciona que, está de acuerdo con que la omisión corresponde al “no hacer” y que estos están dentro del ordenamiento jurídico del sistema de justicia, además de ser reconocidos como figuras jurídicas omisivas. De tal forma que, el autor también, postula la idea de que una persona deja de hacer lo ordenado o lo correcto, lo cual, implica que esta conducta sea al igual que una acción, una omisión penalmente relevante. Hay que tener claro que, la conducta omisiva no es únicamente no hacer nada por completo, si no que implica dejar de hacer algo específico, que se esperaba o se debía hacer (Moreno F., 2020). La idea es centrar el análisis de los profesionales del derecho al establecer primero cual es la conducta prevista en Código Orgánico Integral Penal como particular prevista o solicitada.

Tipos de Omisión

Los tipos de omisión, se catalogan según las escenarios y particularidades específicas de cada caso. Dentro de estas están: 1) omisión propia, es cuando se da la ausencia de una acción que está determinada como legalmente obligatoria y

que esta evitaba, que se ocasione un mal al bien jurídico protegido. Es decir, que aunque el autor tenía la capacidad para efectuar su deber, elige no hacerlo, este último es el elemento característico de esta clasificación; 2) omisión impropia, la cual, consiste en, que se realiza la acción solicitada por el ordenamiento pero sin tener culpa, se inobserva una parte de aquel deber y, se ocasiona un resultado dañoso; en otras palabras, según el autor Ordeig E. , (2013) estas tienen lugar si, se realiza otra acción en un intento de cumplir con el deber jurídico y, se deja de hacer la correcta, por lo que como resultado, se obtiene un agravio.

Omisión propia o pura.

La omisión propia, de acuerdo con el criterio del autor Moreno F. (2020), se conceptualiza como el no cumplimiento de una conducta establecida como obligatoria o debida dentro de la ley. Este tipo de omisión, se la encuentra en la normativa penal ecuatoriana, de tal forma, lo que le caracteriza a esta categoría es que, en la conducta del autor, no se identifica la acción requerida; por ejemplo, el profesional en ingeniería es encargado de realizar los estudios necesarios en el terreno en el, que se construye una edificación de varios pisos y no lo hace, como resultado en medio trabajo de construcción, esta colapsa y mata a una persona que trabaja en el lugar.

En esta ejemplificación, se analiza una conducta omisiva propia, en virtud de que, el ingeniero conoce las actuaciones a efectuar antes de empezar con la construcción, sin embargo, se tiene el conocimiento y la capacidad de decidir el no hacerlo, por lo que ocasionó la muerte del trabajador.

Características de la Omisión Propia o Pura.

Con respecto a las características de la omisión propia, el autor Araúz M. (2000) quien establece que la acción a cumplir en estos casos es la que neutraliza el peligro, de tal forma que las particularidades explicadas a continuación, son las que hacen que esta omisión produzca el mismo daño de que una acción dañosa. La primera particularidad de la figura jurídica en cuestión consiste en contravenir una

norma imperativa, es decir, una orden de comportamiento activo o positivo y no una medida prohibitiva. Al respecto, el autor Araúz M. (2000) menciona que, existe una verdadera omisión pura si el autor tiene la capacidad de actuar de la forma en que la ley lo determina, de manera que, sí no se es posible comprobar esta, no hay un delito omisivo.

Cabe señalar que, además de ser necesaria la capacidad también, se necesita que en la ley establezca claramente lo que hay que efectuar, la exigibilidad de la conducta, caso contrario, se trata de una conducta sin relevancia penal.

Elementos de la omisión propia o pura.

Dentro de esta conducta también, se cuenta con tres elementos establecidos por el autor Moreno F. (2020), estos son:

- La verificación de una situación típica, específica y concreta, se analiza cual es la acción necesitada, tipificada en la normativa, para posteriormente efectuar y mejorar la condición del ente pasivo o de reducir el riesgo.
- Evidencia de la falta de la acción antes determinada, no se efectúa la acción requerida por la ley, ¿cómo se materializa esta omisión? con el resultado dañoso; por ejemplo, no se brinda el auxilio necesario a una persona que está en peligro de muerte en un restaurante, nadie conoce que es lo que sucede, lo único que se determina a simple vista es que, sufre algún tipo de ataque; se acerca la mesera y observa que tiene un gafete en el que dice que toma medicación para el corazón, la señorita no tiene conocimiento de medicina, pero empieza a buscar algún tipo de píldoras sin tener resultado, finalmente, el hombre muere. En este caso la mesera no tiene ningún tipo de responsabilidad, pues ella no era capaz de saber que medicación con exactitud darle al hombre, sin embargo, intentó brindar auxilio.
- En concordancia con la idea anterior, el último elemento es el que tiene mayor importancia y es la capacidad, es decir, ser capaz de efectuar lo

pedido por el ordenamiento. Esta claro que, en el ejemplo establecido en el parrafo anterior, la mecera no cumple con este elemento.

Cabe resaltar que, en este tipo de omisión el sujeto no tiene el deber objetivo de cuidado, únicamente es una situación, que se le presenta de pronto en la que el sí tiene la capacidad de ayudar lo hace.

Omisión impropia o comisión por omisión.

La omisión impropia también, conocida como comisión por omisión, es una figura jurídica que necesita de investigación científica, puesto que, es objeto de controversias entre los diferentes autores. Según Díez J. (2001) este tipo de omisión, se caracteriza por la existencia de un deber jurídico de observar ya establecido, de manera que, se da un resultado antijuridico de un sujeto, que se encuentra en posición de garante.

Por otro lado, la omisión impropia implica infringir un deber preexistente de actuar. De acuerdo con el autor Silva J. (2008, p.41), "la comisión por omisión es la situación en la que el autor incumple una obligación jurídica preexistente de hacer algo y, como consecuencia, se produce un resultado típico y antijurídico". Es decir, se trata de una responsabilidad penal, que se deriva de la omisión de hacer algo que el sujeto tiene el deber jurídico de llevar a cabo.

Un ejemplo clásico de omisión impropia es el caso del socorrista que, trabaja en una piscina, y omite brindar la atención necesaria a un nadador, que se encuentra en peligro de ahogamiento. En este caso, el socorrista tiene el deber jurídico de actuar y su omisión en el cumplimiento de ese deber da lugar a consecuencias penales. Es importante tener en cuenta que, la omisión impropia, no se limita únicamente a casos relacionados con la prestación de auxilio o socorro, sino también, abarca situaciones en las que existe un deber jurídico de actuar, como en el caso de profesionales de la salud que omiten brindar el tratamiento adecuado a un paciente, o en el caso de funcionarios públicos que no cumplen con sus obligaciones en el ejercicio de sus funciones.

De lo anterior, se infiere que, la omisión impropia o comisión por omisión, se refiere a la responsabilidad penal derivada de no realizar una acción que el sujeto tenía la obligación jurídica de llevar a cabo. Esta figura implica la infracción de un deber preexistente de actuar y tiene lugar en diversas situaciones donde existe un deber jurídico de observar determinadas conductas. El análisis de la omisión impropia es fundamental en el ámbito del derecho penal para determinar la responsabilidad de los sujetos involucrados en casos en los que la falta de acción tenga consecuencias perjudiciales.

Características de la Omisión Impropia o Comisión por Omisión

Según el autor Aráuz M. (2000) es primordial reconocer determinadas características dentro de la conducta omisiva para que sea descrita como impropia, caso contrario, se está ante otro tipo de figura jurídica hasta incluso una conducta que no es penalmente relevante, estas son:

- El sujeto del ilícito tiene la capacidad de actuar y de evitar el daño, con la diferencia que aquí incumple el deber objetivo de cuidado que por ley le han conferido.
- El deber que tiene el sujeto activo no es simple como el que tienen todos los ciudadanos, este es un específico para determinadas personas como por ejemplo, un doctor quien tiene una garantía y un bien jurídico protegido, si bien no es posible evitar un resultado fatal, se prueba que se realizó el intento de reducir el riesgo al aplicar la normativa y los protocolos adecuados.
- Como última característica, para que una conducta ilícita sea imputada, se establece la relación de causalidad. Sin embargo, como explica el autor García L. (1964), en las omisiones no es posible establecer esta relación, puesto que no existe una acción, de tal manera, esta analogía se realiza de forma hipotética, y se hace referencia a que la acción no efectuada es necesaria y que con el correcto cumplimiento del deber objetivo de cuidado, se evita el resultado dañoso en cuestión.

Elementos de la Omisión Impropia o Comisión por Omisión.

Los elementos de la omisión impropia o comisión por omisión son fundamentales para comprender esta figura jurídica. Según la doctrina especializada, son los siguientes:

- Existencia de un deber preexistente: En palabras del autor Muñoz .F (2010), la omisión impropia, se basa en la presencia de un deber jurídico del actuar. Esto significa que el autor tenía la obligación legal de llevar a cabo una determinada acción.
- Incumplimiento del deber: La omisión impropia implica el incumplimiento del deber jurídico de actuar. Como señala Bustos .J (2003), se trata de no hacer lo que la norma exige. Es decir, el autor no realiza la acción debida según la ley.
- Relación causal con un resultado típico y antijurídico: La omisión impropia está vinculada causalmente a la producción de un resultado típico y antijurídico. Según Polaino .M (2011), la omisión es el factor que lleva al resultado dañoso, de manera que, si se actúa conforme a su deber, no existe tal consecuencia.

Estos elementos constituyen la base para entender y aplicar la omisión impropia o comisión por omisión en el ámbito del derecho penal. La falta de acción por parte del sujeto, cuando tenía el deber jurídico de actuar, tiene posibles consecuencias penales debido a su relación con un resultado perjudicial.

1.2. Tipos de omisión en la legislación ecuatoriana

Omisión dolosa

La omisión dolosa también, conocida como omisión intencional, es un aspecto relevante dentro del ámbito del derecho penal ecuatoriano. En la legislación nacional, se considera la omisión dolosa, en el caso que, el sujeto, con pleno conocimiento y voluntad, decide omitir una conducta que tenía el deber jurídico de realizar. Esta figura implica una intencionalidad por parte del autor de no actuar a pesar de su obligación legal de hacerlo.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) contempla la omisión dolosa como una forma de participación punible, y menciona que, "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" (Art. 28). Es importante destacar que la omisión dolosa, se configura si el sujeto tenía pleno conocimiento y voluntad de la acción que realizaría. Según Zavala J. (2015), la omisión dolosa implica una elección deliberada de no actuar a pesar de las consecuencias previsibles.

La omisión dolosa en la legislación ecuatoriana está presente en diversos tipos de delitos, como homicidio por omisión, lesiones por omisión, entre otros. Es importante tener en cuenta que, para que ésta se configure, es imperativo, que se cumpla con los elementos esenciales del tipo penal correspondientes, así también, demostrar la voluntad y conocimiento del sujeto de no actuar. Uno de estos elementos es la posición de garante, esto es, aquella persona o incluso entidad que tiene la responsabilidad legal con otro, y tiene determinado deber de cuidado, si por alguna razón, no se ha cumplido con esta obligación y, no se toman las medidas necesarias para evitar un resultado dañoso, es posible que, al sujeto, se le atribuya responsabilidad penal por haber cometido una omisión.

Así lo establece la normativa ecuatoriana:

“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.” Art. 28 del Código Organico Integral Penal, (2014)

De lo mencionado, se desprende el concepto de la posición de garante. Así también, existen situaciones en las que, el sujeto garante está inmerso dentro de un tipo penal, uno de estos está determinado en el COIP como homicidio culposo por mala práctica profesional, en el cual, se especifica que, este sujeto que es un experto en la materia está en la obligación de realizar acciones propias de su especialidad para evitar un daño, pero por diversas situaciones realiza una distinta. Por otro lado, existe la posibilidad, que se encuentre el sujeto en una conducta omisiva, es decir, que el profesional ha dejado de hacer lo que debe dentro de su campo de obligatoriedad.

En relación a lo antes mencionado, se presenta un ejemplo en donde un médico, se encuentra ante un paciente que sufre de un cuadro de apendicitis a punto de estallar, el doctor inmediatamente va a iniciar con la intervención, pero este paciente no comunica al personal de una posible alergia a la anestesia, cabe destacar que, es obligación de los profesionales de la salud asesorarse con exámenes sobre las alergias y demás datos del usuario, sin embargo, por la emergencia del momento, no se realiza, el doctor exitosamente saca el apéndice y sale todo bien, no obstante, al terminar con la extracción el paciente, este sufre un paro respiratorio por la alergia al medicamento, por lo que fue imposible estabilizarlo y finalmente muere.

En el ejemplo desarrollado, es complejo determinar la responsabilidad penal de alguno de los dos doctores y más profesionales inmersos en esta situación, debido a que los sujetos al encontrarse en una emergencia, en la que si no realizan la operación, el paciente tendría el mismo desenlace, y en este caso, están frente a una omisión dolosa porque ellos saben que es necesaria la intervención, pero en esta circunstancia en la que, no se cumple con la medida de realizar los exámenes,

se cuestiona, ¿quién es el sujeto punible?. Todos realizaron sus obligaciones y lo que se espera de ellos, sin embargo, el resultado es dañoso, pero no es doloso, más aún, la normativa ecuatoriana, no establece una figura que abarque la culpa dentro de la omisión, lo que impide el acceso a la tutela judicial efectiva, puesto que, es difícil determinar la responsabilidad de los sujetos.

Omisión culposa

La omisión culposa es un tema relevante dentro del ámbito del derecho penal en Ecuador, aunque su tratamiento específico en la legislación ecuatoriana presenta una problemática. Puesto que, no se encuentra en la normativa un artículo que establezca explícitamente, qué es la omisión culposa y cuáles son sus requisitos.

Según Loor (2011, pg. 205), la omisión culposa tiene dos fracciones, una objetiva, en la que se infringe el deber objetivo de cuidado y la otra es la parte subjetiva, donde existe ausencia del dolo . De esto se infiere que, aquella se refiere a la falta de diligencia o cuidado por parte de una persona al omitir una conducta que tenía el deber jurídico de realizar, lo que genera un resultado dañoso o perjudicial previsible. Es importante mencionar que, la omisión culposa implica una negligencia o imprudencia por parte del sujeto, quien, por falta de precaución o cuidado, no cumple con su obligación de actuar.

Si bien la legislación ecuatoriana no cuenta con una definición explícita de la omisión culposa, existen referencias a través de la interpretación de diferentes disposiciones legales. El COIP (2014), refiere que: “Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, quien produce un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando, se encuentra tipificada como infracción en este código.” (Art 27); este artículo es la pauta para realizar un acápite en donde, se establece con claridad los elementos que indican este tipo de conducta.

La falta de un artículo específico que, defina la omisión culposa y sus requisitos en la legislación ecuatoriana plantea desafíos en la aplicación práctica de esta figura.

Sin embargo, la doctrina y los estudios jurídicos sirven como guía referencial en cuanto a los elementos, que se considerarían para configurar la omisión culposa, como la existencia de un deber jurídico, la falta de diligencia o cuidado, y la producción de un resultado dañoso previsible.

Dentro de la presente investigación es menester, efectuar un estudio de la omisión culposa desde 3 distintas aristas, el causalismo, el finalismo y el funcionalismo. Y cómo es su aplicación en las mismas. En primer lugar, se estudia el causalismo, el cual, a concepción del autor Blanco C, (2007), esta corriente del derecho penal entiende al delito como el resultado de un movimiento corporal voluntario que causa un efecto lesivo. Es decir, no se toma en cuenta la finalidad que tiene la persona al momento de cometer un delito, sino que, se analiza directamente su movimiento corporal con el resultado, el cual, se encuentra previsto en la ley.

En tal virtud, previo al análisis de la omisión culposa desde el causalismo, corresponde mencionar dos fases que integran la teoría causalista, la fase interna y externa. La fase interna, estudia el dolo o la culpa que tiene una persona al perpetrar una acción lesiva. Por otro lado, está la fase externa, en la que se analiza la manifestación de la voluntad de la persona al mover su cuerpo y que producto de ello existan resultados dañosos.

Es así como, al vincular la omisión culposa con la teoría causalista, el autor infiere que en el causalismo la omisión culposa no tiene mayor cabida, puesto que, esta corriente sostiene como elemento principal, el movimiento corporal, lo cual, al omitir hacer algo, no se efectúa un movimiento corporal, sin embargo, se genera un daño lesivo, por lo tanto, ésta no es la corriente más idónea para el análisis por cuanto existen visiones contrapuestas en el estudio del causalismo y la omisión culposa.

Por otro lado, se encuentra el finalismo. Esta corriente, de acuerdo con los autores (Meneses & Castillo, 2011), se caracteriza principalmente por el estudio del fin perseguido que tiene el autor de un delito. Es decir, para los finalistas, la persona que comete un acto lesivo tiene un fin u objetivo determinado, y conoce los resultados de su actuar.

Sin embargo, esta premisa presenta dificultades al entender elementos como la culpabilidad, empero para ello, se plantea un elemento conocido como el deber objetivo de cuidado. Esta visión permite incluir y entender a la omisión culposa desde una arista más práctica, puesto que, cuando una persona realiza una acción u omisión sin dolo alguno, es sencillo comprender que su finalidad no era generar un resultado lesivo, sin embargo, produjo un daño que es susceptible de ser catalogado como culposo.

Con relación a lo anterior, se plantea el siguiente ejemplo práctico, en donde un cazador, con la finalidad de cazar un zorro, dispara una escopeta, no logra alcanzar su objetivo, pero accidentalmente la bala alcanza a una persona, que se encontraba de tránsito por el lugar y la mata. En el ejemplo se evidencia, que el cazador no realiza una acción dolosa, pues su finalidad no es matar a la persona, sin embargo, resultado del disparo, se produjo la muerte, y por tal, su acción es susceptible de catalogarse como culposa. Por otro lado, con relación a la omisión, se aplica una lógica similar, en donde una persona deja de hacer determinada acción sin el fin de generar un daño, pero su falta al deber objetivo de cuidado resulta en un daño, y por tanto existe la posibilidad de catalogar a dicha omisión como una omisión culposa.

En el presente trabajo investigativo, es menester efectuar el estudio desde la corriente del funcionalismo teleológico. Uno de sus principales exponentes es Roxin, quien fundamenta su doctrina en la tipicidad normativa y la política criminal. Aquí surge la idea de las conductas penalmente relevantes, que hoy se observa plasmadas en el COIP, así como también, el concepto de imputación objetiva, la cual, consiste en analizar si las conductas, ya sean, acción u omisión, lesionan un bien jurídico protegido por la normativa. Es así que, en el funcionalismo de Jacobs, se establece diferentes factores tales como, el riesgo permitido, mismo que consiste en que todos los individuos de la sociedad cumplen un rol, el cual, implica un determinado riesgo, cabe recalcar que ese riesgo no siempre es penalmente relevante.

Con relación a lo antes manifestado, cuando se habla de la creación de un riesgo, se hace alusión al hecho de que un sujeto que contraviene la normativa, efectúa una determinada acción u omisión que genera daños lesivos; le corresponde una imputación por haber creado ese riesgo, mientras que, quien, desempeña un rol permitido, por ejemplo, conducir un vehículo, y sin embargo, genera un resultado dañoso, no le corresponde ser imputado, siempre que dicho resultado no provenga del incremento del riesgo.

A continuación, se presenta un ejemplo de manera práctica, en donde un sujeto X, conduce un vehículo con respeto los límites de velocidad y las señales de tránsito, y un sujeto Y, que camina, cruza la calle de manera imprudente, resultado de ello, es atropellado por X, este omite frenar, puesto que, el hecho fue desprevenido, como resultado, Y se rompe las piernas. En función de la corriente funcionalista, X no es imputable, debido a que no creó, ni incrementó el riesgo, para que se produzca un resultado lesivo, puesto que, conducir es considerado como un riesgo permitido, además, que no se incrementó el riesgo, X siguió todas las prevenciones posibles.

En virtud de lo mencionado, al vincular la omisión culposa con la corriente funcionalista, se entiende que, aquellas conductas omisivas que están dentro del rol de un sujeto, que están permitidas social y normativamente, no son susceptibles de ser catalogadas como conductas penalmente relevantes, siempre que no se incremente un riesgo.

Finalmente, se estudia la teoría funcionalista normativista, uno de los principales representantes de esta corriente Jakobs (1996, p16.), plantea al derecho penal, como un subsistema el cual, busca la estabilización social, en donde, cada individuo que forma parte de la sociedad tiene una determinada competencia, organización o expectativa.

Además, la visión de Jakobs atribuye a los individuos de la sociedad un elemento conocido como la posición de garante sobre cada rol que ellos desempeñan, sin hacer mayor distinción entre acciones u omisiones. Por tanto, al estudiar la omisión

culposa desde el funcionalismo, se entiende que, cuando un sujeto comete una acción u omisión que está dentro de sus competencias o expectativas que la sociedad misma tiene sobre el sujeto, de tal modo que el actor no tiene dolo, únicamente culpa, pues estaba en el marco de su rol.

Sin embargo, si un sujeto comete una acción u omisión, que no está dentro del marco de las expectativas sociales, el sujeto defrauda a la sociedad y a la norma, puesto que, en el funcionalismo la norma, se considera como base de la identidad y estructura de la sociedad, que permite que la misma funcione y se sostenga. Por lo tanto, para esta corriente es menester que existan normas que establezca y prevea las competencias y roles correspondientes a los individuos.

Es así como, al vincular la omisión culposa con el funcionalismo, se infiere que, un sujeto al cumplir con su rol esperado satisface la necesidad de la sociedad, por ejemplo, en el caso del doctor que opera a un paciente que padece de apendicitis antes mencionado, según el funcionalismo el rol del doctor de precautelar la salud está cumplido, sin embargo, al no realizar los exámenes, se presenta una omisión que infiere en el deber objetivo de cuidado de tal manera que al analizar la conducta del profesional, lo que en medicina refleja que el sujeto cumple con su rol, sin embargo, existió una equivocación (no intencional) que ocasiono el resultado lesivo, de tal forma, que se configuraría una omisión culposa.

1.3. Tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que, garantiza el acceso a los órganos de justicia para que se cumpla con el resto de los derechos e intereses legítimos. Esta se encuentra consagrado en CRE, (2008), este establece:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley” (Art. 75)

Además, la Corte Constitucional del Ecuador (2014) concuerda con la normativa y establece en su sentencia 024-10-SEP-CC a la tutela de la siguiente manera:

“La garantía jurisdiccional que preconiza, como valor fundamental de la sociedad, impregnar de justicia al ordenamiento jurídico, de tal manera que el acceso a los órganos judiciales sea expedito para los justiciables, es la denominada tutela judicial efectiva” (parr. 1)

En la sentencia No. 2667-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador (2021), se establece que, para entender con propiedad el concepto de la tutela judicial efectiva, hay que analizar a la misma bajo tres elementos fundamentales: el derecho al acceso a la administración de justicia, el derecho a un debido proceso judicial; y el derecho a la ejecutoriedad de la decisión. De modo que, este derecho para una persona en ejercicio de sus garantías constitucionales tiene la posibilidad de exponer sus pretensiones antes el sistema jurisdiccional en donde ejercita su defensa ante cualquier conducta que lesione su integridad como ciudadano y persona, además, de llevar a cabo todo el proceso según el respeto a todas las normas, con el objetivo de llevar la acción por una vía correcta para garantizar todos los elementos de la tutela judicial efectiva, y finalmente, obtener una resolución fundamentada en derecho con su respectiva ejecución.

En otras palabras, se establece que la tutela judicial efectiva implica no solo el acceso a los órganos jurisdiccionales, sino también, la garantía de un proceso justo e imparcial, en el cual, se resuelvan las controversias de manera equitativa y con fundamentos jurídicos. Además, este derecho incluye el cumplimiento de las resoluciones judiciales y la adopción de medidas eficaces para su ejecución. (Marcheco. B, 2020) Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos asegura que, es la obligación de cada uno de los Estados garantistas, establecer medidas y métodos con los que se ejerce el derecho a la tutela judicial efectiva, en donde, se certifique un recurso adecuado y eficaz, para que se evite los procesos por violación de derechos y muchos actos lesivos queden en la impunidad (Marcheco. B, 2020)

Finalmente, estos fundamentos antes explicados del derecho a la tutela, no se llevan a cabo sin antes no tener la motivación pertinente tal como lo señala la Corte Constitucional (2010) en su sentencia 0009-10-SEP-CC.

“El requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional” (parr. 1)

Titularidad de la Tutela Judicial Efectiva

La titularidad de este derecho considerado internacionalmente establece Marcheco B, (2020), que se identifican varios problemas en su concisión, de tal forma que tampoco, se tiene establecida la posible limitación de la tutela judicial efectiva en personas no nacionales y la jurídicas.

Con respecto al primer postulado, el autor establece que no habría algún impedimento que sustente la restricción de la tutela para los no nacionales, en ninguna circunstancia, si se lo limita, se estaría ante una violación no solo del derecho a tutela judicial efectiva, si también, de otros derechos como es el de la defensa, debido proceso, entre otros, de tal manera que todos los Estados garantizarán el bienestar de cada persona habitante de su territorio sin importar su estatus migratorio.

Por otro lado, cuando de personas jurídicas se trata, el panorama cambia, en el sistema europeo, se aplica de una forma y en el interamericano de otra. Por ejemplo, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Rights, 2013), en donde, se establece que toda persona sin ninguna excepción pone en conocimiento ante las autoridades, sin hacer reconocimiento en si las personas jurídicas no están en la capacidad de hacerlo o llevarán un proceso diferente.

El Tribunal conoce de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de

particulares, que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes, se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho. (European Rights, 2013, Art. 6.1)

Con respecto a la idea anterior, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2013) dentro de su jurisprudencia, establece que, cuando se habla sobre las organizaciones no gubernamentales, se hace referencia a las personas jurídicas privadas de todo tipo e incluso a las públicas, pero con la condición de que no ejerzan poderes políticos, además, que son independientes del Estado.

De tal manera que, ya del sistema interamericano la forma en resolver la titularidad es diferente. Marcheco. B (2020), explica que los Estados garantizan los derechos fundamentales, para todas las personas incluidas las jurídicas, con el otorgamiento de interposiciones de acciones de amparo en cuestión de sus derechos. Con esto, se determina que la diferencia más clara establecida por la CIDH (2013) entre el sistema interamericano y el europeo es que, cualquier sujeto “que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos” (p. 98), presenta una petición.

Por otro lado, en el sistema interamericano en la CIDH Humanos C. E., (1969) establece que “de una interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana, de buena fe, acorde con el sentido natural de los términos empleados en la Convención (...) y al tener en cuenta el contexto (...) y el objeto y fin de la misma (...), se desprende con claridad que las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que, no se considera como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano”, esto a razón de que este sistema, se concentra en la legítima activa, e indica que, se presenta peticiones de una sola persona en su propio nombre, lo que establece la individualidad al ejercer los derechos.

Sin embargo, en el año 2012 la CIDH, hace excepciones en su precepto de individualidad en el caso “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador”, en este caso no solo los indígenas eran titulares del derecho a la tutela y de los derechos en sí, si no toda la comunidad como Kichwa. De tal manera que, se estableció a los pueblos indígenas como excepciones dentro del criterio, sin embargo, este se aplica para el resto de los sujetos que no pertenezcan a estas comunidades.

Finalmente, se establece que, aunque las personas jurídicas no están reconocidas de forma expresa, no se limita la eventualidad que bajo determinadas situaciones el individuo que este dentro de una persona jurídica acuda a su determinado sistema para hacer que, se garanticen sus derechos.

1.4. Omisión culposa frente a la tutela judicial efectiva

El Derecho Penal Ecuatoriano, se encuentra regido por los principios y garantías establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, la cual, busca asegurar la tutela judicial efectiva a través de diversas conductas y mecanismos en el proceso penal. El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 23, tipifica modalidades de conductas penalmente relevantes, e incluye tanto la acción como la omisión, y contempla elementos de tipicidad subjetiva como el dolo y la culpa. Sin embargo, la legislación ecuatoriana aborda únicamente la conducta omisiva de forma dolosa, y establece requisitos fundamentales como la posición de garante. Esta omisión de la tipificación de los delitos por omisión culposa pone en riesgo la tutela judicial efectiva en el transcurso de un proceso judicial.

La falta de una tipificación específica de la omisión culposa en el COIP plantea varios problemas jurídicos. En primer lugar, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva tanto de las víctimas al no obtener una reparación apropiada como del procesado al no tener una sanción- pena proporcional a sus hechos.

La no consideración de la omisión culposa como una modalidad de conducta penalmente relevante impide garantizar el acceso a una justicia pronta,

proporcional y eficaz. En virtud que, con su ausencia no permite, que se lleve a cabo un proceso judicial adecuado, puesto que, el principio de legalidad que establece, que se aplique las instituciones jurídicas reconocidas previamente en la ley, lo que conlleva a que, no se dé el impulso fiscal de la causa y el pago de una reparación integral por el daño causado.

Además, la omisión culposa como modalidad del delito no tipificado no es coherente con los principios fundamentales del derecho penal moderno. El derecho penal es proporcional a la gravedad de la conducta, y la omisión culposa tiene consecuencias igualmente graves que las conductas activas intencionales. La falta de especificación de la omisión culposa también, genera una incompatibilidad con los estándares internacionales de derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ejemplo, establece que todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo ante los tribunales cuando sus derechos han sido vulnerados.

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO.

2.1. Tipo de investigación y enfoque de investigación.

La investigación es aquel estudio científico mediante el cual, se identifican y comprenden las razones y consecuencias del fenómeno social, que se presenta en este estudio. Dentro de una investigación, se toma en cuenta que existen muchos tipos de paradigmas, tipos y métodos de investigación. De manera que, es de suma importancia entender cada tipo para que la investigación tenga el enfoque adecuado.

De acuerdo con el autor Ramos (2015), el paradigma es la guía del proceso investigativo, es decir, que establece los lineamientos para efectuar la investigación, en adición a la idea los autores Guba & Lincoln, (1994, pg. 105-117), se menciona que, no es posible avanzar en el estudio si, no se tiene delimitado el paradigma, que se va a utilizar en el trabajo investigativo. Por tal razón es importante saber la clasificación esta, según (Guba & Lincoln , 1994) existen cuatro tipos: positivista, post - positivista, constructivismo social y teoría crítica o socio crítico.

El paradigma positivista, se refiere a que, el investigador entiende una temática por medio de la observación empírica y el razonamiento deductivo. Es por esto que los positivistas sostienen que, el único saber valioso es aquel, que se deriva de hechos concretos y reales. Por otro lado, el post - positivista, se establece en un conocimiento es inherente, aunque la comprensión profunda, no se relaciona con la experiencia del individuo, dentro de esta clasificación, se utiliza procesos perceptivos por lo que suelen ser aproximaciones.

Así también, con respecto al construccionismo social, esta corriente hace una distinción clara entre la ciencias naturales y sociales, en donde utiliza lo empírico desde el análisis histórico, según esta clasificación lo problemas sociales están en constante cambio. Finalmente, el paradigma socio crítico, emplea la teoría junto

con la practica mediante valores, juicios y objetivos, para llegar al entendimiento completo y cooperar con el cambio de la sociedad.

Para fines de este trabajo investigativo, es pertinente analizar los paradigmas de enfoque puramente jurídico, estos son: Interpretativo, racional o positivo y socio jurídico. El primero, es aquel, que se centra en el análisis de controversias dentro de la norma para identificar la interpretación más acertada de la normativa en cuestión. Por otro lado, el paradigma racional o positivo, el cual, extiende el conocimiento jurídico a un cuerpo normativa existente. Finalmente, la clasificación socio jurídico es el que contempla la ciencia jurídica como una verdad, una experiencia que necesita ser analizada desde la práctica y no solo desde la teoría.

En la presente investigación de “La omisión culposa frente a la tutela judicial efectiva”, se aplica un paradigma racional o positivo, puesto que, la omisión existe dentro de la legislación ecuatoriana, y también, se establecen los elementos de tipicidad subjetiva, dolo y culpa. Sin embargo, no se encuentra dentro de la norma un análisis o tipificación compuesta de la modalidad de conducta de la omisión junto con el elemento de la culpa. De tal manera que, dentro de la investigación, se amplió el saber jurídico dentro de una tipificación que ya existe pero que está incompleta.

El enfoque de la investigación, que es entendida como la orientación que toma el estudio relacionada con la el paradigama, y esta selección de enfoque es de acuerdo al campo académico. Existen al igual que los paradigmas varias opciones de enfoques estos son: cuantitativo, cualitativo y mixto. Hernández, Fernández , & Baptista, (2010)

El enfoque cuantitativo, se enfoca en la colección de datos con la finalidad de responder a las preguntas planteadas en los objetivos de la investigación, es decir, en esta clasificación le interesa las mediciones numéricas, por lo que, se necesita de estudios estadísticos. Cuando, se selecciona este tipo de enfoque de la investigación es importante que el problema planteado sea especifico y tenga preguntas de estudio concretas. Hernández, Fernández, & Baptista, (2010)

Por otro lado, el enfoque cualitativo, según los autores Hernández, Fernández, & Baptista, (2010) implica la recopilación de información sin utilizar medias numéricas, es decir, que se realiza una recopilación de información y datos mediante técnicas que no tienen la finalidad de cuantificar. Por otro lado, Blasco & Pérez, (2007) establecen que, este enfoque se concentra en el análisis de la realidad, y busca describir como se presenta, y extrae información para la interpretación de los fenómenos. De lo anterior se colige que, una investigación con enfoque cualitativo se compone de la descripción de cualidades del tema de estudio mediante el análisis de las normas que incurren en el problema científico.

Por último, el enfoque mixto, tiene esta denominación por que es una mezcla del enfoque cualitativo y cuantitativo. Según Hernández, Fernández, & Baptista, (2010) esta se concentra en reunir las dos fortalezas los enfoques antes mencionados, de tal manera que intenta suprimir cualquier debilidad y completar el conocimiento del trabajo.

El presente trabajo de titulación tiene un enfoque cualitativo, debido a que, mediante el análisis de la norma penal del Ecuador (COIP), doctrina y preceptos legales se ha desglosado las particularidades del fenómeno de estudio, con lo que se pudo apreciar si las características de la omisión culposa, como figura no tipificada contraviene el derecho a la tutela judicial efectiva. El tipo de investigación ayuda a resolver el porqué, para qué, cómo y cuándo de la investigación en cuestión, Teodoro, (2018), de tal forma que, es aquí en donde se obtiene respuestas sobre la efectividad del trabajo científico, mientras se cumple los objetivos planteados en el plan de trabajo.

El tipo de investigación utilizada en el presente trabajo investigativo es la descriptiva. Según R. Gay (p. 2, 1996) “la investigación descriptiva, comprende la colección de datos para probar hipótesis o responder a preguntas concernientes a la situación corriente de los sujetos del estudio. Un estudio descriptivo determina e informa los modos de ser de los objetos”.

Dentro de la indagación del trabajo, se aplica esta, en el momento en, que se responde la pregunta del problema científico, ¿La falta de regulación de la omisión culposa como modalidad de conducta penalmente relevante, implica una posible vulneración a la tutela judicial efectiva?, de tal manera que, mediante investigación, recolección de información, con sustentación jurídica y descripción de las consecuencias negativas que trae la no tipificación de la omisión culposa, se da respuesta no solo a la interrogante antes mencionada, sino que también, se cumple con los objetivos planteados.

2.2. Técnicas de recopilación de la información.

Los medios de recolección de información son los instrumentos para adquirir y examinar la información pertinente para el conocimiento del trabajo. Existe variedad en la clasificación de recolección de información, en el presente, se utiliza los siguientes:

1. **Documental:** Es aquella, que se centra en la recopilación de información de libros o teorías con la finalidad de abordar el tema de estudio. En la presente investigación, se aplica este método a razón de, que se recopila posturas de varios autores para aplicar el tema de estudio en las tres corrientes del derecho, finalista, funcionalista y causalista. Además, se utiliza información bibliográfica, hemerográfica y archivística. Con estas, se distingue como funciona el fenómeno visto desde todas las aristas del derecho penal, junto con doctrina sacada de libros, sentencias y revistas científicas.
2. **Exegético:** La omisión culposa, se estudia desde el análisis de la normativa penal y constitucional del Ecuador y su aplicación. De tal forma que, se efectúa el estudio de la Constitución de la República del Ecuador, tratados internacionales, convenciones de derechos, Código Orgánico Integral Penal, jurisprudencia ecuatoriana y normativa internacional.
3. **Dogmático:** Es necesario para la completación de conocimientos, mediante esta, se entiende como esta estructurada la norma, el derecho y

para determinar si tiene un correcto funcionamiento. De manera que, al determinarse que el COIP está incompleto con la falta de tipificación de la omisión culposa, se establece que el funcionamiento de la norma penal ecuatoriana no es correcto y su estructura esta incompleta.

4. **Deductivo e inductivo:** Es mediante el cual, se hace el estudio de las variables, en la presente investigación, se desglosa de lo general que son las modalidades de conducta penalmente relevantes hasta lo específico que es la omisión culposa y su vulneración a la tutela judicial efectiva.

La técnica de investigación, que se utilizó es la de entrevistas a tres expertos en derecho penal de la ciudad de Ambato, para esto, se realizó cuestionarios que contienen preguntas meramente penalistas, realizadas con anterioridad a la cita, mismo que resolvieron los profesionales antes mencionados.

2.3. Procesamiento y análisis de la información.

Para cumplir con el análisis de la información, se considera lo establecido en la normativa ecuatoriana para identificar si efectivamente es necesaria la implementación de la figura de omisión culposa dentro del COIP, y efectivamente, es menester que los legisladores analicen la posibilidad de completar la normativa penal, además, con el cotejamiento de la carta fundamental de derechos, se evidenció la vulneración de derechos como la tutela judicial efectiva y otros.

Con lo antes mencionado, se evidencia, que se cumplen con los objetivos planteados dentro del trabajo investigativo:

- Fundamentar jurídica y doctrinariamente la omisión culposa frente a la tutela judicial efectiva.
- Diagnosticar la omisión culposa como modalidad de conducta penalmente relevante y su incidencia en la tutela judicial efectiva.

- Determinar a la omisión culposa como modalidad de conducta en la legislación ecuatoriana para garantizar la tutela judicial efectiva

Población y muestra.

En cuanto a la población y la muestra, según Rojas (2011), la población se refiere al conjunto completo de sujetos que son objeto de estudio en una investigación. Esta población está compuesta por un grupo específico de individuos o elementos. En relación con el propósito de la investigación actual, la población, que se analiza es cuantificable y accesible, se trata de un conjunto de profesionales del ámbito del derecho penal con experiencia en teoría del delito y normativa penal.

Tabla 1: Expertos en derecho a entrevistar

Nombre del entrevistado	Especialidad	Número
Dr. Geovanny Altamirano	Derecho Penal. Abogado litigante.	0999366061
Dr. José Moreno	Derecho Penal. Abogado litigante.	0983133384
Dr. Juan José Ortiz	Derecho Penal. Abogado litigante.	0999029813
Dra. Verónica Salgado	Derecho Penal. Fiscalía en el departamento de desaparecidos de la ciudad de Quito.	0987816296
Dra. Claudia Romero Ramírez	Derecho Penal. Ex fiscal y actualmente Abogada litigante	0980357476

Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Dentro del presente trabajo investigativo, se empleó entrevistas como técnica de obtención de información, mismas que fueron aplicadas a expertos en derecho penal, que tienen amplio conocimiento del tema de trabajo. Con el objetivo de obtener información de importancia para completar los criterios investigados. A continuación, se presentan los resultados obtenidos de las entrevistas:

3.1. Presentación de resultados

Tabla 2: Resultados de entrevistas a expertos del derecho penal

Pregunta	Dra. Verónica Salgado	Dr. Geovanny Altamirano	Dr. José Moreno	Dra. Claudia Romero Ramírez	Dr. Juan José Ortiz	Análisis Parcial
¿Es posible cometer delitos bajo la modalidad de conducta: omisión culposa? Si/No Porqué	<p>Para ver si es que es posible o no, creo que deberíamos adecuarnos en el que nosotros consideramos como delito. Definitivamente se pueden cometer infracciones bajo la modalidad de omisión culposa, pero las infracciones que se cometen bajo la modalidad de omisión culposa, considero que no deberían entrar en el ámbito del penal, porque justamente para eso existen las infracciones administrativas, y las de otra índole. Yo creo que, si es que un delito se considera como tal, debemos aplicar el principio que</p>	<p>Sí, es posible, porque la acción y la omisión son modalidades de la conducta, en nuestro código dice que se sanciona la acción y la omisión. Y la culpa tratada directamente en nuestro código que está en el artículo 27, sanciona sea la acción o la omisión sí se lo hace con culpa y que esté previamente tipificada. La respuesta a esta primera pregunta, sí, sí, entendido como culpa en general.</p>	<p>Hasta cierto punto dentro del análisis de ciertos delitos si se puede cometer este tipo de omisiones para que los tribunales o hasta incluso el juez pueda declarar o establecer una cierta sanción sobre este presunto tipo de delitos, pueden recaer directamente sobre delitos que tienen en su accionar dentro de una profesión, directamente sobre estos delitos Como hay acciones o en este caso dentro de la omisión hay la omisión dolosa, también puede haber la omisión culposa por los factores que comprenden dentro del accionar de las personas, hemos tenido dentro del oficina ciertos casos</p>	<p>Si, el art 23 del COIP establece que es penalmente relevante una conducta por omisión y el art 26 incluso señala que se responde como "delito" cuando la omisión produce un resultado más grave del que quiso causar. La omisión se la entiende como la abstención de hacer o decir.</p> <p>Es decir, si una persona tiene la obligación legal de realizar ciertas acciones o tomar medidas para prevenir un daño, y falla en hacerlo debido a negligencia o descuido, esa omisión puede considerarse como "culposa" si conduce a consecuencias dañosas</p>	<p>Sí, yo considero que sí. Cuando hablamos de una misión culposa estamos hablando de que una persona deja de hacer algo cuando tenía la obligación jurídica de realizar la acción. Sin embargo, el sujeto activo no tiene esa voluntad de causar un daño. Es decir, lo que es una infracción al deber objetivo de cuidar. Por ejemplo, cuando una enfermera se duerme cuando tenía que poner insulina al paciente, y esto le provoca la muerte.</p>	<p>Los expertos concuerdan que es posible cometer delitos bajo la modalidad de conducta, omisión culposa, en el COIP en su Art. 23 reconoce a la acción y omisión como modalidad para cometer actos ilícitos, adicionalmente en el Art. 27 del COIP se reconoce la culpa, de tal forma que si se puede cometer un delito por omisión culposo. Sin embargo, existe un vacío</p>

	<p>establece que el derecho penal es de última ratio, esto quiere decir que, el derecho penal tiene que aplicarse cuando no existe otra salida. De tal forma que en mi opinión una omisión culposa podría sancionarse con medidas administrativas.</p>		<p>que pueden ser recaídos sobre una omisión culposa en el cual no está tipificado dentro del COIP y por ende se puede cometer este tipo de accionar y que se puede también tener una sanción de por medio Entonces yo creo que sí se puede cometer este tipo de delitos que pueden recaer sobre la omisión culposa</p>			<p>legal al no especificarse un artículo como lo tiene la omisión dolosa, en donde al no encontrarse en la legislación no se puede establecer con facilidad, no se especifica requisitos para esta modalidad de conducta. Finalmente, con respecto a lo establecido por la Dra. Verónica Salgado, se puede evidenciar el análisis desde la visión de una autoridad que forma parte de Fiscalía, sin embargo, en la práctica si se presentan casos en los que el acto es ilícito y</p>
--	--	--	---	--	--	--

						necesita ser analizado por el derecho penal o en otros casos que los actos son analizados tanto administrativos como la experta señala como penalmente, obteniendo una doble sanción.
¿Se crea un riesgo prohibido, al evitar hacer algo faltando al deber objetivo de cuidado? Si/No Porqué	Si se crea un riesgo prohibido, pero tenemos que ver que ese riesgo también va hacia el sujeto pasivo. Es decir, cuando una persona cae en un riesgo que pudo haber evitado, que necesite que otra persona en calidad de garante sea responsable de su seguridad o de su integridad o cualquiera que sea el bien jurídico protegido.	Claro que sí, se crea un riesgo prohibido. Hablemos cuáles son los riesgos que están prohibidos. Por ejemplo, el conductor de un vehículo maneja tomado y va a 100 km de velocidad de la ciudad. Crea un riesgo prohibido y esto es sancionable y falta al deber objetivo de cuidado. La respuesta sí	Si se puede crear un riesgo prohibido, por el hecho de que el deber objetivo de cuidado está protegido sobre las normas o la praxis de ciertas profesiones entonces se puede crear un riesgo prohibido al hecho de que por lo que existe la norma dentro de una práctica profesional siempre hay, como existe el riesgo permitido puede haber un riesgo prohibido. Entonces yo creo que sí se puede crear un	Si, "riesgo prohibido" se refiere a situaciones en las que una persona, al actuar o abstenerse de actuar, crea un peligro o riesgo que está prohibido por la ley. Es importante considerar que esta figura surge cuando alguien tiene la obligación legal de tomar ciertas medidas para prevenir un riesgo y no cumple con ese deber.	Sí, tenemos que analizar desde que es el deber objetivo de cuidado. Entendiendo que son reglas, parámetros, que una persona tiene que realizar para que dicha conducta sea correcta y lícita. Eso quiere decir que, si tengo la obligación legal o contractual de realizar ciertas acciones bajo parámetros establecidos en la ley, es una obligación.	Con respecto a las respuestas de los abogados y a la investigación realizada se puede establecer que se crea un riesgo prohibido al existir un deber objetivo de cuidado, que debe cumplir el sujeto activo, de tal forma que este incumpla lo

			riesgo prohibido en esta situación		Y si no lo hago, estoy creando un riesgo prohibido.	determinado por la ley y falta a su deber, crea un riesgo prohibido.
¿Qué requisitos considera usted necesarios para establecer una conducta penalmente relevante bajo la modalidad de omisión culposa?	Como tú lo mencionaste, el riesgo es uno de los elementos. También creo que debería considerarse que no exista en el ordenamiento jurídico otra medida fuera de lo penal que sancione o corrija la omisión. El análisis del sujeto pasivo y la conducta en la que haya incurrido el sujeto pasivo para entrar en un aspecto en el que necesite la posición de garante de otra persona, es decir, por ejemplo, si el sujeto pasivo accede a estar en una situación de vulnerabilidad y cuáles son las condiciones para ello, porque la omisión culposa	Los requisitos que yo considero para establecer que la conducta es penalmente relevante, son los del artículo 27 del COIP, que se describa en forma específica en los tipos penales cuando se puede actuar acción o por omisión sea dolorosa y culposa, es decir, que tiene que estar previamente tipificado en la ley.	Primero tipificar, se debe primero realizar la tipificación dentro del delito o directamente sobre la norma penal pura. Es decir, en el COIP, en base a los delitos culposos, se puede acoplar ahí la omisión culposa o directamente sobre la omisión. Entonces, primer requisito se debe establecer eso, para de ahí sí establecer qué acción o la conducta del ciudadano, como recaería sobre la omisión culposa. Yo qué sé, por la simple práctica del ámbito médico, digamos, le deja la responsabilidad que él tiene, deja hacia otra persona y por medio de esa persona él tiene la responsabilidad. En	Para establecer una conducta penalmente relevante bajo la modalidad de omisión culposa, a mi criterio se requeriría cumplir varios elementos como, por ejemplo: Deber legal o contractual: Debe existir un deber legal o contractual que imponga a la persona la obligación de actuar en una situación específica. Este deber puede derivarse de la ley, un contrato. Incumplimiento del deber: La persona debe haber incumplido su deber de actuar según las normas establecidas por la ley o el contrato.	El primer requisito y el más importante es precautelar el principio de legalidad, es decir, que exista el tipo penal. Posterior a ello que esté en una posición de garante, Sea legal o contractual. Finalmente, que este tenga los debidos elementos de un tipo penal como son, sujeto activo, sujeto pasivo, elementos normativos y elementos valorativos.	Los requisitos que se necesitan para que se considere la omisión culposa como una modalidad de conducta penalmente relevante son: Que, se encuentre tipificada en la legislación ecuatoriana. Que, exista un deber legal o contractual por parte del sujeto, es decir, que este sujeto sea calificado y que se encuentre en posición de garante.

	<p>también en la doctrina se conoce como omisión de socorro. Es decir, ponerte en una circunstancia en la que necesites que una persona tutele tus derechos, la integridad, la vida, la salud, cualquier excelente el bien jurídico protegido. Entonces, el análisis de la situación del sujeto pasivo también creo que es importante.</p>		<p>ese caso se debería establecer qué tipo de requisitos recaen en esta omisión. Pero previamente tipificar, eso es lo más importante para que de ahí sí podamos llegar a una posible sanción</p>	<p>Negligencia o descuido: La omisión culposa implica negligencia o descuido en el incumplimiento del deber. Esto significa que la persona no actuó con el cuidado y la diligencia que se esperaría de alguien en su posición.</p> <p>Relación de causalidad: Debe establecerse una relación causal entre la omisión culposa y el resultado dañoso. Es decir, el daño debe ser una consecuencia directa de la omisión negligente.</p> <p>Resultado dañoso: La omisión culposa debe haber causado un resultado dañoso. Puede tratarse de lesiones a personas, daños a la propiedad u otros perjuicios.</p>	<p>Que, por negligencia o inobservancia de cuidado se ocasione un daño.</p>
--	--	--	---	---	---

<p>¿Se reconoce la omisión culposa en la legislación penal ecuatoriana? De ser afirmativo indicar en qué casos.</p>	<p>La omisión culposa está reconocida en ciertos tipos penales. No es una cláusula de aplicación general, como si lo sabemos que es la omisión dolosa, pero en los tipos penales en los que se habla de la violación de un deber específico de cuidado, por ejemplo, la negativa de brindar auxilio, otros delitos, pero está bastante específico quién es el sujeto activo. Entonces, hay tipos ya específicos que admiten esta omisión culposa, pero esta omisión culposa entra en una esfera de no hacer lo que tenía que hacer por su posición de garante y por su calidad de sujeto activo, por eso es una omisión propia, de tal forma que estos tipos ya se encuentran en su configuración, más no existe una</p>	<p>No se reconoce. Para mí hay un vacío legal, porque el artículo 28 habla solo de la omisión dolosa. Querer replicar la omisión culposa sería hacer una interpretación extensiva de la ley que es prohibida en materia penal, porque se refiere a modalidades de conducta en el art. 23 del COIP, acción y omisión. Se trata en el 27, la culpa, pero el 28 solamente se refiere a omisión dolosa. Por lo tanto, hay un vacío legal sobre la omisión culposa.</p>	<p>La omisión culposa como tal no, siempre se ha llegado hasta la omisión dolosa. Lamentablemente la omisión culposa no está tipificada dentro del COIP en ninguna parte de la norma, entonces si hay esté vacío legal, que puede crear una pelea jurídica dentro de los tribunales, dentro de una corte provincial, dentro de la corte nacional, en el cual inclusive se puede llegar a establecer una inocencia de una persona por el simple hecho de que no existe una omisión culposa, entonces siempre ha estado la omisión dolosa y por ende nuestra legislación no se encuentra a la omisión culposa.</p>	<p>Como "omisión culposa", no. Pero el COIP establece lo que es la omisión y lo que es la culpa, así como también en el art 28 lo que es la "omisión dolosa", no existe una tipificación de omisión culposa.</p> <p>Ahora bien, al momento de revisar conductas en casos específicos en la práctica, si se han configurado casos de omisión culposa.</p> <p>Por ejemplo: El artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece el delito de "Homicidio culposo por mala práctica profesional". Este artículo establece las condiciones y las penalizaciones para casos en los cuales la muerte de una persona es causada por la infracción de un deber objetivo de cuidado en el ejercicio o práctica de una profesión.</p>	<p>No, la omisión culposa no se le reconoce. Se reconoce otras, pero la omisión culposa no.</p>	<p>La omisión culposa representa un vacío en la legislación ecuatoriana, se puede encontrar la omisión y la culpa por separado, pero no la omisión culposa como lo establece para la omisión dolosa.</p> <p>No es correcto que la omisión culposa sea aplicada únicamente en casos puntuales en donde la autoridad lo considere, si no que exista el artículo en donde puedan sustentar su acusación y ya últimas instancias su decisión.</p>
---	--	--	--	---	---	---

	<p>cláusula de aplicación general como es el tema de la omisión dolosa.</p>			<p>La tipificación no utiliza específicamente el término "omisión culposa". Sin embargo, el hecho de "infringir un deber objetivo de cuidado" implica que se está considerando la posibilidad de que el profesional no haya cumplido con su deber, ya sea por acción (haciendo algo incorrecto) o por omisión (no haciendo algo que debería haber hecho). En términos generales, tanto la acción negligente como la omisión negligente pueden considerarse formas de "infringir un deber objetivo de cuidado".</p> <p>Para determinar si se trata de una omisión culposa, se considera los elementos específicos del caso puntual con los criterios establecidos en el artículo 146 del COIP.</p>		
--	---	--	--	---	--	--

				De igual forma el Art. 145 que trata del homicidio culposo.		
¿En qué casos no es aplicable la omisión culposa en la legislación penal ecuatoriana?	Es que, si es que no está reconocida en el Código Orgánico Integral Penal, como sabemos que el derecho a penal se rige estrictamente por el principio de legalidad, en el caso en el que no está reconocida no es aplicable, porque eso atentaría contra el principio de legalidad. Cada tipo penal tenemos cual es el acto jurídico culpable que se va a funcionar. Entonces, si no está reconocida, no se puede aplicar.	Siguiendo la regla del artículo 27, cuándo no está tipificado en la ley	Es simple dentro de los casos que se puede visualizar que la acción fue una acción dolosa o simplemente recae sobre una omisión dolosa directamente, tal sea que la acción de la persona infractora por el simple hecho, por un simple descuido, recaiga sobre una omisión culposa sí, pero no recae sobre la omisión culposa siempre y cuando se establezca que existió dolo, si la omisión fue dolosa, es decir que a pesar de que conocía los protocolos que debe seguir omitió todo eso, obviamente va a recaer sobre una omisión dolosa y pues ahí sí han alterado la omisión culposa.	<p>Cuando la norma tipifica las conductas que son ya "omisiones dolosas", "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".</p> <p>Un ejemplo podría ser cuando un padre de familia incurre en lo que establece el Art. 153 del COIP, abandono de persona</p>	Bueno, respetado al principio de legalidad, al no estar reconocido en la legislación, no puedo aplicarla. Entonces, si es importante que se investigue esto.	Al no tener una tipificación dentro de la legislación ecuatoriana realmente no puede ser aplicada en ningún caso, se debe respetar los principios básicos del derecho como es el principio de legalidad.
¿El no considerar a la omisión culposa	No, yo no considero que genere impunidad, porque	Podría generar impunidad, sí, pero yo sostengo	Como lo dije en la anterior respuesta, directamente recae	Por supuesto que sí, si un sistema legal no considera la omisión	En esta pregunta hay que primero establecer dos	Los expertos concuerdan en que se recae

<p>como modalidad de conducta en delitos penales, genera impunidad en dichos casos? Si / No Porqué</p>	<p>si es que no está reconocida en el Código Orgánico Integral Penal, es porque el legislador no ha considerado que exista una conducta que tenga que ser punible por el derecho a penal. Ahora, eso no significa que estas infracciones no vayan a ser sancionables, pero no son sancionables por el derecho penal. Por ejemplo, en el caso de los servidores públicos, no actúan con cuidado respecto a sus trabajos, existen justamente sanciones de índole administrativo, que es justamente para lo que se crearon estas sanciones. Entonces, yo no creo que se considera impunidad, no se debe mezclar lo que es impunidad con sanción penal.</p>	<p>que dejar abierta una omisión culposa para todos los delitos se incurrieran en cambió un exceso de punibilidad de actos en donde el sujeto activo o sospechoso que podría llamarse, actuaría con culpa omisiva en actos que ni siquiera tiene idea. A mi manera de ver la respuesta es si se dejaría en la impunidad, pero es que, si se tipificaría como omisión culposa en forma muy abierta, se caería en el exceso de sancionar toda acción culposa.</p>	<p>sobre una impunidad, porque al no existir esta figura dentro de los tipos penales específicamente hablando va a haber gente que va a salir inocente, como vuelvo y repito nace la pelea incluso desde, puedo decir desde la audiencia evaluatoria y preparatoria hasta una corte nacional. Ahí viene la pelea jurídica y si el juez que es garantista ve, evalúa y analiza que directamente puede ser una acción que al no estar tipificado dentro del COIP, recae sobre una inocencia directamente, una ratificación de inocencia y la acción que comente esa persona va a quedar impune, es decir no va a ver una respuesta por parte del estado en el cual va a existir una sanción, puede ser una sanción pequeña pero ahí está el deber del estado en</p>	<p>culposa como una modalidad de conducta en delitos penales, podría haber situaciones en las que la negligencia o falta de acción no se penalice, lo que podría resultar en impunidad en casos en los que la omisión es significativa. La falta de reconocimiento de la omisión culposa podría dejar lagunas en la responsabilidad penal y limitar la capacidad del sistema legal para abordar ciertos comportamientos negligentes que causan daño. De hecho, con la actual legislación (COIP), se abre un espacio en donde quienes administran justicia, tiene el control de adecuación de conductas trayendo consigo beneficios legales que para quienes tienen intereses personales,</p>	<p>parámetros tanto en la vía penal y en el marco del derecho. En primer lugar, no se genera impunidad, porque hay que recordar que el derecho penal es de última ratio, lo que implica que puede haber conductas, que si bien es cierto generan un daño, pero no necesariamente estén tipificadas, si no que pueden estar consideradas dentro del marco, de las normas de carácter administrativo, civil, incluso hasta constitucionales. Ahora bien, si nos enfocamos en materia penal, hay conductas que son lesivas que si generan una impunidad y que deben estar normadas.</p>	<p>en una impunidad siempre y cuando como explica el Dr. Geovanny Altamirano se establezca claramente en la legislación cuales son los requisitos que caracterizan a la omisión culposa. Para que el sistema pueda dar una respuesta a los ciudadanos tanto a la persona que comete el ilícito con una decisión correcta y fundamentada, como para la víctima con una reparación adecuado y una sanción acorde al daño producido.</p>
--	---	---	---	--	--	---

	<p>Justamente, yo creo que el hecho de que el derecho penal sea de última ratio es para que tipos penales o conductas que efectivamente sean de gran comisión social sean las que sean punibles bajo el derecho a penal. Y el resto de los delitos por su configuración o son dolosos, son omisiones propias. Entonces, no. No creo que la falta de ratificación lleve a la impunidad en estos casos.</p>		<p>normalizar o regularizar la conducta de todos los ciudadanos. Es por eso que si no está tipificado va a ver muchas personas en el cual va a ver una impunidad y hablando ya de la otra parte como la víctima, la parte afectada va a querer una respuesta por parte del estado y si el estado no brinda esa respuesta, claramente va a irse hacia una injusticia va a crearse este pensamiento popular que dice que no hay justicia dentro del ecuador, que los jueces se venden, que los fiscales también llegan a tener cierto compromiso económico sobre la otra parte pero no es verdad ¿Por qué? Porque no existe una tipificación, y el ciudadano no entiende eso entonces realmente recae sobre una impunidad hacia</p>	<p>y en el caso de las víctimas que no cuentan con una buena defensa obtienen impunidad.</p>		
--	---	--	---	--	--	--

			ciertas personas sobre ciertos delitos.			
¿Al establecer un hecho impune, por falta de reconocimiento de una modalidad de conducta, se afecta a la tutela judicial efectiva? Si / No Porqué.	No, no creo que se afecta porque la tutela judicial efectiva, como ya lo mencionado a barca o a otras esferas, si es que un acto o una omisión no está tipificada como delito, pues no es delito, simplemente no es delito, no es que lleva a la impunidad. Más bien yo creo que crear una cláusula de omisión culposa, aplicable a todos los tipos penales, sí crearía conflictos en la práctica.	Claro que sí, porque en el caso de la víctima, quiere recurrir ante la ley de acuerdo con el 75 de la Constitución, pero acude las autoridades para ejercer su derecho, pero al no existir omisión culposa, no puede ejercer el derecho, el Estado no le puede responder prestando el servicio adecuado y lo que todo lo que implica la tutela judicial efectiva, ni reparación, que sería los derechos de la víctima, el derecho a conocer la verdad, la reparación y sancionar el responsable. Y	Directamente, recaemos sobre la víctima, la víctima necesita primero seguridad jurídica. Después, la tutela judicial efectiva, es decir que el juez tiene que velar por los derechos de las partes y más de una parte tan importante como la víctima. Si la víctima no se siente acobijada por la tutela judicial efectiva la víctima en cierto punto a más de haberse vulnerado sus derechos en el accionar de una persona, está siendo vulnerada sus derechos por parte de los jueces que son un organismo que representa al estado en el aspecto judicial y directamente se afecta la tutela judicial efectiva al no estar tipificada. Ojo que esto también recae sobre el poder	Claro que sí, la falta de reconocimiento de ciertas modalidades de conducta, como la omisión culposa, puede llevar a la impunidad en casos en los que la conducta negligente causa daño. Esto podría socavar la capacidad del sistema legal para responsabilizar a quienes han cometido actos negligentes que resultan en perjuicio. La percepción de que ciertos actos quedan impunes debido a la falta de reconocimiento de modalidades de conducta específicas puede minar la confianza en el sistema legal. La confianza en la justicia es esencial para la efectividad del sistema y para el respeto de los	De lo dicho, entonces si estuviésemos hablando, si nos enfocamos en materia penal, si existe una afectación a la tutela judicial efectiva. Porque si no existe una norma en lo que es el principio de legalidad, obviamente fiscalía, el órgano jurisdiccional, diferentes cortes provinciales y todo lo que es el aparataje judicial, no va a poder ingresar al proceso, tener acceso a la administración de justicia. Para mejor entendimiento recordemos lo que estipula la Corte Constitucional sobre los parámetros de la tutela judicial efectiva, en su	La tutela judicial efectiva si se vulnera al no estar tipificada en el código rector, los ciudadanos pueden ejercer su derecho al acceso de justicia, porque no se puede empezar una investigación por un delito que no existe para la legislación, ahora visto desde la otra parte como persona juzgada tampoco voy a llevar un proceso adecuado, obviamente la causa estará contaminada por la percepción

		claro, quedaría impone y se afectaría la tutela judicial efectiva.	de la asamblea, exactamente, porque ellos son los que realmente realizan las normas y claramente los jueces únicamente son los que interpretan la norma. Entonces también recae sobre este aparato del estado, este poder del estado, el legislativo tiene esta facultad y tiene que normalizarse eso, es por ende que en cierto punto se debe hacer una reforma, un cambio, una incorporación, a esta figura, para que los derechos que están consagrados en la Constitución por medio del COIP sean cumplidos en su totalidad y no se venga vulnerar más derechos.	derechos individuales, deja a las víctimas desprotegidas y sin remedio legal, dando una sensación de inequidad, especialmente cuando las omisiones culposas, por ejemplo, podrían haber sido evitadas con acciones judiciales adecuadas. La falta de reconocimiento de ciertas modalidades de conducta puede plantear cuestiones relacionadas con la violación de derechos constitucionales, incluido el derecho a un recurso efectivo y a la tutela judicial efectiva.	sentencia 889-20-JP en su párrafo 110. Establece cuando se afecta a una la tutela judicial efectiva, ahí nos dicen 3. La primera y la principal es el derecho de acceso a la administración de justicia. Y al no estar tipificado en la norma ya me están vulnerando. Entonces yo considero con esa parte sí.	únicamente de la autoridad quien acopla otro tipo penal, haciendo así que el juez caiga en error al tomar su decisión.
--	--	--	--	--	---	--

Elaborado por: María Elena Martínez Vaca

A partir de: Instrumentos aplicados a expertos en derecho penal

3.2. Análisis general de resultados.

Tras un exhaustivo análisis de los datos recabados durante el proceso de investigación, y un detallado estudio de las variables que intervienen en el contexto de la omisión culposa en relación con la tutela judicial efectiva, se identifican una serie de resultados significativos. Estos hallazgos no solo permiten una comprensión más profunda de las características y procedimientos inherentes a la omisión culposa, sino que también, destacan los logros alcanzados y las áreas de mejora existentes.

Además, se obtuvo una visión clara y objetiva sobre la aplicabilidad de la omisión culposa dentro del marco legal ecuatoriano, y cómo la falta de tipificación de esta conducta penalmente relevante, violenta directamente la tutela judicial efectiva. Estos elementos, que son de vital importancia, proporcionan las respuestas necesarias a las interrogantes de investigación formuladas en este estudio.

En el siguiente apartado, se presenta los descubrimientos obtenidos durante la investigación. Aquellos, no solo aportan un valor significativo en la indagación, sino que también, sirven como base para futuros estudios en esta área. A continuación, se presentan los siguientes resultados:

En el marco normativo ecuatoriano, la Constitución de la República (2008), establece en su artículo 76, numeral 3, que ninguna persona obtiene un proceso ni sanción por un acto u omisión, que, al momento de su cometimiento, no se encuentre tipificada en la ley, ya sea como infracción penal, administrativa o de cualquier otra naturaleza.

Así también, el Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 23, reconoce dos modalidades de conducta penalmente relevantes, mismas que son la acción, es decir, realizar algo fuera de lo permitido por la ley, y la omisión, dejar de hacer lo que se debe. Además, en su artículo 27, determina quienes incurren en culpa, y menciona que, aquella persona que infringe el deber objetivo de cuidado, y que

dicha inobservancia produzca un resultado dañoso, esta actúa con culpa, por lo tanto, es una conducta punible.

En relación con lo anterior, el artículo 28 del mismo cuerpo normativo, tipifica únicamente la omisión dolosa, y establece que, una persona incurre en omisión dolosa, siempre que esta, de forma deliberada previera no evitar un resultado típico, aunque se encuentre en posición de garante, es decir, aquella persona que tiene la obligación legal o contractual de actuar, prevenir, o salvaguardar un bien jurídico protegido.

En tal virtud, de lo expuesto en el párrafo anterior, se evidencia que el COIP, no contempla a la omisión culposa dentro de su articulado, en este marco de ideas, la legislación establece una serie de artículos que definen conductas omisivas, las cuales, están descritas con su respectiva sanción penal. Esto, por consiguiente, indica la aplicación explícita de la omisión propia en el marco normativo ecuatoriano a través de ciertos delitos, tales como el homicidio culposo, homicidio culposo por mala práctica profesional, y delitos culposos en materia de tránsito.

Sin embargo, no existe un desarrollo jurídico normativo dentro de la legislación ecuatoriana con respecto a la omisión culposa, tal como lo tiene la omisión dolosa, con lo que se deja una brecha legal, y crea un riesgo eminente para que exista vulneración de derechos constitucionales, debido a que, al no establecer claramente los parámetros que tiene este tipo de omisión, se presenta un conflicto jurídico, y deja a la deriva aquellos casos que, se presentan en la cotidianidad, lo cual, se pudo contrastar en las entrevistas efectuadas a los profesionales del derecho.

Por otro lado, de la información obtenida a través de los diferentes métodos de investigación y las entrevistas, se recolectaron criterios jurídico-normativos, que permiten establecer los principales requisitos que tendría la omisión culposa, los cuales, se presentan a continuación:

1. **Tipificación.** - Es un elemento crucial en el sistema jurídico, garantiza el respeto al principio de legalidad, uno de los pilares fundamentales del derecho. Este principio sostiene que ninguna conducta es considerada delictiva si no está previamente establecida como tal en la ley. En este sentido, la tipificación cumple con tres funciones esenciales:
 - a. **Garantía de la Tutela Judicial Efectiva:** La tipificación contribuye a la tutela judicial efectiva al definir claramente las conductas delictivas y sus correspondientes sanciones. Esto permite a las personas conocer sus derechos y obligaciones, y buscar protección judicial si estos, se vean amenazados. Además, al limitar el poder punitivo del Estado, la tipificación asegura que las sanciones sean proporcionales y justas, de manera que, se evite así posibles abusos de poder. En este sentido, la tipificación es una herramienta esencial para la realización de la justicia y la protección de los derechos humanos.
 - b. **Seguridad Jurídica:** Al establecer de manera clara y precisa las conductas consideradas delictivas, la tipificación proporciona seguridad jurídica a los ciudadanos, quienes conocen de antemano las consecuencias legales de sus acciones.
 - c. **Limitación al Poder Punitivo del Estado:** La tipificación también, limita el poder punitivo del Estado, e impide la persecución penal de conductas que no estén expresamente prohibidas por la ley.
2. **Deber legal o contractual.** - El deber legal o contractual es un componente esencial en la determinación de la responsabilidad jurídica. Este principio sostiene que un sujeto activo, es decir, una persona que tiene un deber legal o contractual, al no cumplir es considerado responsable si no cumple con ese deber hacia un sujeto pasivo que, se encuentra en una situación de vulnerabilidad. Este concepto, se aplica especialmente en casos donde el sujeto activo, se encuentra en una posición de garante.

Un garante es un sujeto que tiene la obligación legal o contractual de proteger a otra persona o prevenir que, se produzca un daño. Si el garante no cumple con esta obligación y como resultado, se produce un daño, es considerado responsable. Por lo tanto, la existencia de un deber legal o contractual y la posición de garante son factores determinantes en la atribución de responsabilidad jurídica. Estos principios son fundamentales para garantizar la justicia y la equidad en el sistema jurídico.

3. **Riesgo prohibido.** - Esto implica la creación de un riesgo no permitido que resulta en daño a otro. Este concepto, se basa en el principio de que cada individuo tiene un deber objetivo de cuidado, es decir, la obligación de actuar con la diligencia y precaución necesarias para evitar causar daño a otros. Si un individuo infringe este deber objetivo de cuidado y, como resultado, crea un riesgo prohibido, es considerado responsable de cualquier daño que resulte.

Este principio es crucial para mantener la seguridad y el orden en la sociedad, desalienta comportamientos peligrosos y promueve el respeto por los derechos y la seguridad de los demás. Por lo tanto, el concepto de “riesgo prohibido” es una herramienta esencial en la atribución de responsabilidad jurídica y en la promoción de comportamientos seguros y responsables.

4. **Daño causado.** - Este requisito sostiene que, existiría una vulneración materializada, es decir, un daño real y concreto para que atribuir responsabilidad. En el contexto jurídico, el daño, se considera a las repercusiones físicas, emocionales, económicas o de cualquier otro tipo, siempre y cuando sea demostrable y directamente atribuible a la omisión del sujeto activo.

Este daño sería una consecuencia directa e inmediata de la violación del deber de cuidado o de la creación de un riesgo prohibido. Por lo tanto, la existencia de un daño causado es un requisito indispensable para establecer la responsabilidad jurídica. Este principio garantiza que, solo tengan

responsabilidad si existe un daño real, y evita posibles abusos o injusticias. Además, promueve la reparación integral del daño causado, contribuye a la realización de la justicia y la protección de los derechos de las víctimas.

Así también, como bien señalan los abogados entrevistados, la omisión culposa es aplicada principalmente en los casos en los que la ley la reconoce explícitamente. Sin embargo, en su entrevista, la Dra. Claudia Romero, menciona que, también, se aplica según el fiscal considere oportuno, incluso en ausencia de una normativa que respalde su acusación.

Este enfoque es posible que genere problemas significativos. En primer lugar, afecta al usuario del sistema de justicia y al procesado, la falta de una normativa clara da lugar a interpretaciones subjetivas y potencialmente injustas. En segundo lugar, socava el principio de legalidad. Por lo tanto, es esencial que la omisión culposa esté claramente definida en la ley para garantizar su aplicación justa y equitativa. Esto no solo proporcionaría una mayor seguridad jurídica a los ciudadanos, sino que también, garantizaría el respeto al principio de legalidad, y a la tutela judicial efectiva. La ausencia de un artículo explícito sobre la omisión culposa en la normativa actual es, por lo tanto, una laguna legal que tendría abordarse para garantizar la justicia y la equidad en el sistema jurídico.

La existencia de un vacío legal en la tipificación de la omisión culposa en el sistema jurídico ecuatoriano conlleva a situaciones de impunidad y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Sin una tipificación clara, el Estado, representado por los jueces, se enfrenta a dificultades para proporcionar una respuesta adecuada a los ciudadanos, tanto al presunto autor del ilícito, mediante una decisión correcta y fundamentada, como a la víctima, a través de una reparación adecuada y una sanción proporcional al daño causado. Con respecto a la tutela judicial efectiva, en la Sentencia No. 1943-12-EP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, se establece tres elementos esenciales:

1. **Acceso a la Justicia.** - Este elemento garantiza que todas las personas tengan el derecho de acceder a los órganos de justicia y obtener una

respuesta a su petición. En el contexto de la omisión culposa, este acceso está limitado debido a la falta de tipificación explícita de este tipo de conducta en la legislación.

2. **Observancia del Debido Proceso.** - Este elemento, se refiere al conjunto de garantías que, se observan durante el proceso judicial para asegurar un juicio justo. Sin una tipificación clara de la omisión culposa, la observancia del debido proceso se ve comprometida, y dar lugar a interpretaciones subjetivas y potencialmente injustas.
3. **Derecho a la Ejecutoriedad de la Decisión Judicial.** - Este elemento garantiza que las decisiones judiciales sean ejecutadas de manera efectiva. Sin embargo, en ausencia de una normativa clara sobre la omisión culposa, la ejecutoriedad de las decisiones judiciales, se ven afectadas.

Por lo tanto, los resultados demuestran que, la ausencia de una normativa específica sobre la omisión culposa en el Código Orgánico Integral Penal, limita el acceso a la justicia, e impide iniciar una investigación por un delito que no está contemplado en la ley. Además, da lugar a procesos penales insuficientemente fundamentados, y la autoridad, se ve obligada a adaptar el ilícito a otro tipo penal, lo que lleva al juez a tomar una decisión equivocada, resulta en una vulneración de los derechos de ambas partes.

Asimismo, en un estudio realizado (Crespo et al., 2021), se destaca el vacío legal existente en el derecho penal sustantivo ecuatoriano respecto a la omisión culposa. Según este estudio, la falta de tipificación de la omisión culposa en el COIP desde 2014 ha generado problemas significativos en términos de punibilidad y de respeto a los derechos de las personas procesadas.

CONCLUSIONES.

- La omisión culposa es definida como aquel acto dañoso que resulto de una práctica inexistente que proviene de un deber objetivo de cuidado, es decir, que el sujeto está en posición de garante. En el marco legal ecuatoriano, el Código Orgánico Integral Penal, reconoce dos formas de conducta penalmente relevantes: la acción, y la omisión. Es así que, respecto al desarrollo jurídico normativo de la omisión, el COIP aborda y tipifica la omisión dolosa, y, además, cierto tipo de delitos de carácter culposos, sin embargo, la omisión culposa, no se encuentra claramente determinada en el ordenamiento jurídico.
- En tal sentido, tras el respectivo estudio jurídico, se infiere que, aquella, a pesar de ser una modalidad de conducta penalmente relevante, su incidencia en la tutela judicial efectiva está limitada en Ecuador debido a la falta de tipificación explícita en la legislación.
- La omisión culposa en el Ecuador, enfrenta desafíos significativos como lo establecen los expertos litigantes del derecho en las entrevistas antes presentadas, dado que, el desarrollo de un fundamento jurídico y doctrinario dentro del ordenamiento jurídico, es esencial para garantizar la tutela judicial efectiva, y otros derechos constitucionales, puesto que, proporciona las bases para la atribución de responsabilidad penal y la protección de los derechos tanto de las víctimas como del procesado. En tal sentido, es menester mencionar que, la tutela judicial efectiva, al ser un derecho fundamental, garantiza que todas las personas tengan acceso a la justicia para defender sus derechos e intereses legítimos, misma que, se ve vulnerada al tener una normativa incompleta.
- Finalmente, se determina que, la omisión culposa como modalidad de conducta es necesaria dentro del COIP como un tipo penal, y que contenga requisitos, tales como: a) La tipificación taxativa en la norma; b) Considerar al sujeto activo en posición de garante, para su sanción; c) capacidad de

evitabilidad. En razón de aquello, al establecer estas directrices, se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, en razón de que no quedarían en impunidad los actos cometidos bajo aquella modalidad, lo que permite a la víctima acceder a la justicia, que conozca un juez imparcial y que, de ahí, se obtenga una sentencia motivada, todo ello en observancia del debido proceso y los presupuestos de imputación objetiva.

RECOMENDACIONES

- La ambigüedad en las regulaciones actuales sobre la omisión lleva a interpretaciones erróneas y dificultar su implementación. Por lo tanto, es crucial que el sistema de justicia penal establezca una clasificación clara y distinta para los delitos de omisión. Esto permite una interpretación y aplicación uniforme de la ley, lo cual, es un aspecto fundamental de la tutela judicial efectiva.
- Se recomienda que tanto el legislador como los juristas, efectúen un análisis teórico exhaustivo que permite reflejar la realidad del país y garantizar una seguridad jurídica óptima. En el Código Orgánico Integral Penal, conviene incluir definiciones claras y exhaustivas de las modalidades de conducta de omisión y sus formas, para permitir una mejor comprensión y manejo de estos casos.
- La implementación adecuada de la ley es un aspecto fundamental de la tutela judicial efectiva. Con una legislación adecuada, los profesionales están en posibilidad de aplicar y cumplir correctamente la ley. Esto es relevante no solo para aquellos que trabajan en el campo del derecho penal, sino también, para la sociedad en general. Además, un régimen normativo claro y explícito permite que la sociedad en general comprenda y evite cometer una infracción. Esto es especialmente relevante en el caso de los delitos de omisión, donde la falta de acción tiene consecuencias legales.
- En resumen, para garantizar la tutela judicial efectiva en casos de omisión culposa, es esencial que, se clarifiquen las leyes de omisión, se desarrollen argumentos jurídico-normativos dentro del Código Orgánico Integral, se implemente adecuadamente la ley y se establezca un régimen normativo legible. Estas medidas fortalecerán el sistema de justicia penal, y además ayudarán a prevenir la comisión de delitos de omisión.

BIBLIOGRAFÍA

Aráuz M. . (2000). La omisión, comisión por omisión y posición de garante. Revista Estudios Centroamericanos. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/3665.pdf

Armin K. . (1959). Dogmatik . Bockelmann.

Asamblea Constituyente . (2008). Constitución de la República del Ecuador . Quito , Ecuador : Registro Oficial .

Asamblea Nacional Constituyente. (10 de Agosto de 2014). Código Organico Integral Penal . Quito, Ecuador : Registro Oficial 180.

B. Grundzuge . (1931). Zruckhallung der motorischen Nerven .

Berti, L. A.-B., & Andrade Armas, D. G. (2019). Tipicidad Subjetiva: Vacío de Omisión Culposa en el Derecho Penal Sustantivo Ecuatoriano.

Blanco, C. L. (2007). Tratado de Política Criminal. Barcelona: Bosch Editor.

Blasco, J., & Pérez, J. (2007). Metodologías de investigación en las ciencias de la actividad. Madrid, España: Club Universitario.

Bustos .J. (2003). Derecho Penal. Parte General. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Díez J. . (2001). Delitos imprudentes y omisión impropia. . Valencia : Tirant lo Blanch.

Ecuador, C. C. (2010). Sentencia 024-10-SEP-CC.

García L. . (1964). "La comisión por omisión en el Derecho Penal español" en la comisión por omisión . Madrid : Gimbernat.

- Giron , J. (2021). Teoría del Delito. Guatemala: Instituto de la Defensa Pública Penal. Obtenido de <https://www.idpp.gob.gt/images/Biblioteca-virtual/Modulos/9.%20modulo%20%20teoria%20del%20delito%204%20abril%202022.pdf>
- Gómez, E. A. (2014). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Código Orgánico Integral Penal.
- Guba, E., & Lincoln , Y. (1994). Paradigmas en pugna en la investigación cualitativa. Lincoln: Handbook of Qualitative Research.
- Hernández, R., Fernández , C., & Baptista, P. (2010). Metodología de la Investigación. México : Mc Graw Hill.
- Humanos, C. E. (1969). Convección Americana sobre Derechos Humanos . San José.
- Humanos, T. E. (2013).
- Loor, E. F. (2011). Fundamentos de Derecho Penal Moderno. Quito: Cooperación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Mañalich, J. P. (2014). Omisión del garante e intervención delictiva. Una reconstrucción desde la teoría de las normas. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 225-276.
- Marcheco. B. (2020). La dimensión constitucional y convencional del derecho a la tutela judicial efectiva (no penal) desde la perspectiva jurisprudencial europea y americana. Scielo. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002020000100091#:~:text=En%20expresi%C3%B3n%20de%20la%20Corte,simplemente%20a%20la%20mera%20existencia

- Marquez, A. F. (2020). La omisión propia y la comisión por la omisión o impropia en el código orgánico integral penal.
- Meneses, M. C., & Castillo, R. (2011). Elementos de la teoría del delito en los esquemas causalista y finalista y su influencia en la formulación de la teoría del caso. Loja: UNL.
- Moreno F. (2020). Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo II . Quito : Cevallos .
- Muñoz .F. (2010). Derecho Penal. Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ordeig , E. (2013). Estudios sobre el Delito de Omisión . Uruguay: IB de f.
- Ordeig, E. G. (2013). Estudios sobre el Delito de la Omisión . Buenos Aires.
- Orellana. W, Sanchez. M, & Campoverde. L. (2018). Revista Universidad y Sociedad. Obtenido de https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=caracter%C3%ADsticas+de+la+acci%C3%B3n+%2B+teor%C3%ADa+del+delito+%2B+derecho+penal+&btnG=
- Polaino .M. (2011). Leciones del Derecho Penal. Parte General. Madrid: Tecnos.
- Ramos , C. (2015). Los Paradigmas de la Investigación Científica. Quito - Ecuador
- Rights, E. C. (2013). Convenio Europeo de Derechos Humanos . Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- Rojas, I. (2011). Elementos para el diseño de técnicas de investigación: Una propuesta de definiciones y procedimientos en la investigación científica . México : Tiempo de educar .

Roxin C. (1997). Derecho penal. Parte general . Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito. Madrid.

Silva J. (2008). Derecho Penal. Parte General. Madrid : Editorial Trotta.

Teodoro , E. (2018). TIPOS DE INVESTIGACIÓN.

Welzel , H. (1951). Teoría de la acción finalista. Buenos Aires.

Welzel H. (2004). El nuevo sistema de derecho penal. Buenos Aires: IBdeF. Cerezo mir.

Zaffaroni , E. (2001). Manual de Derecho Penal Parte General. México: Porrúa.

Zavala J. (2015). Tratado de Derecho Procesal Penal . Quito : Ediciones Legales.

ANEXOS

Anexo 1.- Evidencia de entrevista con la Dra. Verónica Salgado.



Anexo 2.- Evidencia de entrevista con el Dr. Geovanny Altamirano.



Anexo 3.- Evidencia de entrevista con el Dr. José Moreno.

