

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACION PREVIA A LA OBTENCION DEL TÍTULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

“OMISIÓN DE SOCORRO COMO DELITO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA”

MARÍA BETHANIA FÉLIX LÓPEZ

DIRECTOR: DR. ARTURO J. DONOSO CASTELLÓN

QUITO, AÑO 2013

Dr. Ricardo Vaca Andrade y Asociados

Abogados

Quito, 28 de Octubre de 2013

Señor doctor
Santiago Guarderas
Decano de la Facultad de Jurisprudencia,
Presente.-

Señor Decano:

Mediante oficio No 558-SIG-013 de 10 de septiembre de este año, la señora Secretaria de la Facultad me comunica su decisión de designarme profesor informante de la Disertación de Licenciatura que tiene como título LA OMISIÓN DE SOCORRO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA elaborada por MARÍA FÉLIX LÓPEZ, dentro del trámite de disertación para la obtención del título de licenciada en Ciencias Jurídicas.

He procedido a leer el ejemplar que se me ha enviado, habiendo encontrado que el tema ha sido adecuadamente desarrollado, con suficiente información y citas apropiadas, así como recomendaciones y conclusiones pertinentes, por lo cual presento a usted informe favorable.

Califico el trabajo académico que se me ha enviado con la nota de diez sobre diez (10/10)

Atentamente,



Dr. Ricardo Vaca Andrade

Profesor principal y titular

Quito, 10 de octubre de 2013.

Señor Doctor

Santiago Guarderas Izquierdo

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR

Presente.-

Señor Decano:

En contestación al oficio No. 558-SJG-13, de 10 de septiembre de 2013, suscrito por la Dra. Ivette Haboud B., Secretaria de la Facultad, en el que se solicita informe acerca de la disertación intitulada "LA OMISIÓN DE SOCORRO COMO DELITO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA", elaborada por la señorita María Bethania Félix López, cumpíeme manifestar que la mentada disertación observa de manera general el instructivo metodológico que la Universidad ha preparado para esta clase de trabajos; se encuentra bien elaborada, profundiza de manera relativa el tema que aborda; y, constituye un aporte jurídico sobre la materia.

Procedo a evaluarla con la nota de nueve sobre diez (9/10).

Dejo a salvo su más ilustrado criterio.

Muy atentamente,



Mgr. Dr. Jaime Flor Rubianes

PROFESOR DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE

DEDICATORIA

A mi padre Camilo Félix por darme la mejor educación y enseñarme que todas las cosas hay que valorarlas, trabajarlas y luchar para conseguir los objetivos de la vida, esta tesis va dedicada al hombre que sabe desde como pegar un botón hasta como pilotear un avión, ahora este título de abogado también es suyo, cada día me siento más orgullosa de decir que soy su hija.

A mi madre Mónica López por todo su amor, dedicación y ternura que me ha brindado a lo largo de la vida, por ser la que siempre está de forma incondicional en los buenos y sobretodo en los malos momentos, porque cuando los demás no pueden conmigo mi mamá me acoge y me abre una puerta sin importar las dificultades de la vida.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por haberme permitido llegar hasta este punto, sin dejarme desmayar ante las dificultades para lograr cumplir mis objetivos de vida.

A mi manita por ser mi fortaleza y mi primera mejor amiga, a la que sigo y me sigue los pasos, a mi futura colega y por siempre compañera de vida.

A mis hermanos por aguantar los malos ratos y sacarme siempre una sonrisa con sus ocurrencias.

A mi abuela coneja con la que siempre encuentro refugio y un abrazo sincero que me permite ser mejor día a día.

A Dayana Paredes por su apoyo y motivación para la culminación de este proyecto, no solo por darme el tiempo para realizar los trámites necesarios para concluirla sino por su constante preocupación y cariño.

A todos mis amigos y amigas que me ayudaron directa e indirectamente a realizar esta investigación.

¡Gracias!

INDICE

INTRODUCCIÓN

Capítulo I

LA CONDUCTA

- **La Acción.....3**
 - **Funciones del concepto de acción.....4**
 - **Acción y resultado.....6**
- **La Omisión.....8**
 - **Deber de actuar.....9**
 - **Deber Jurídico de Obrar.....9**
 - **Evolución de la omisión.....13**
 - **Teoría Clásica.....13**
 - **El Finalismo.....16**
 - **Clases de Omisión.....17**
 - **Delitos de Omisión Propia.....17**
 - **Delitos de Omisión Impropia.....20**
 - **Evolución del delito de omisión impropia.....21**
 - **Posición de Garante.....23**
 - **Función de control de un foco de peligro.....25**
 - **Función de protección de un bien jurídico.....25**
- **Diferencias entre los delitos de omisión propia y los delitos de omisión impropia.....26**

Capítulo II

LA OMISIÓN DE SOCORRO

- **Omisión de socorro – definición-.....27**
- **Naturaleza del delito de Omisión de Socorro.....29**
 - **El sujeto activo.....30**
 - **El sujeto pasivo.....31**
 - **Bien Jurídico Protegido.....38**
 - **Solidaridad Humana.....39**
 - **Otros Bienes Jurídicos.....40**
- **Situación de Peligro.....42**
 - **Criterio Objetivo.....42**
 - **Criterio Subjetivo.....42**
 - **Criterio Mixto.....42**
- **Gravedad del peligro.....45**
 - **Criterio de requerimiento.....46**
 - **Criterio de la Relevancia.....46**
 - **Suicidio y autolesiones.....46**
 - **Criterio de la probabilidad.....47**
- **Eficacia del Socorro.....47**
- **Omisión del socorro Indirecta.....48**
 - **Demanda de Auxilio a un tercero.....49**

Capítulo III

LEGISLACIÓN COMPARADA

• Historia.....	51
• España.....	53
○ Delito de abandono.....	64
• Argentina.....	65
• Francia.....	66
• Uruguay.....	69
• Brasil.....	70
• Perú.....	70
• Alemania.....	70
• México.....	71
• Suiza.....	72
• Italia.....	72
• Ecuador.....	73

ABSTRACT

Esta investigación gira en torno a un aspecto muy importante que es el estudio de la figura de omisión dentro de la teoría penal, pero más específicamente en la omisión de socorro.

La omisión de socorro es un delito de omisión pura, ya que no se castiga la producción de un resultado o la realización de un acto. Sino todo lo contrario, lo que se castiga es la falta de acción de un individuo frente a una situación que ponga en peligro a una tercera persona.

Se convierte en una obligación para la persona que con su acto puede ayudar a quien está desamparado y con peligro grave, sin importar el éxito que tenga la ayuda dada ni su resultado.

Con esta investigación no queremos que se trate solamente la incorporación de este tipo penal en la legislación ecuatoriana, sino también el reconocimiento y ejecución de la solidaridad dentro de nuestra sociedad, que por su evolución y crecimiento se encuentra en un constante estado de riesgo, comparándola con legislaciones de otros países donde se considera que la omisión de socorro implica la imposición de un deber genérico de asistencia, es decir vigente para todos, frente a todos, teniendo en cuenta el avance de las ideas individualistas frente a la idea de solidaridad social

Llegando a la conclusión de que la omisión de socorro es un delito de omisión propia, no es necesario que se produzca un resultado, basta con omitir socorrer, es un delito de mera inactividad; se requiere que el socorro sea eficaz, y que la víctima se encuentre en estado de desamparo, es decir que no tenga la posibilidad de actuar por si misma ya que se encuentra frente a un peligro manifiesto grave y actual.

INTRODUCCIÓN

El estudio del derecho penal en las facultades de derecho del Ecuador es muy general y no permite a los estudiantes adentrarse más en los diferentes tipos que existen, creando una apatía hacia esta rama del derecho, pero se ha planteado la función específica que tiene el Derecho penal en la sociedad que vive en constante estado de peligro de ahí que muchos autores la han denominado “sociedad del riesgo”, en la que la aplicación del derecho penal resulta cada vez más frecuente debido al aumento de delitos y accidentes.

Es así que el tema que se va a tratar es la figura penal de la omisión de socorro, este tipo es un tema que nos concierne a todas las personas por su importancia en la sociedad. La omisión de socorro dentro de nuestra realidad jurídica no ha sido tratada desde el concepto mismo de la omisión de socorrer a alguien, sino que se la ha tratado desde el concepto de la acción por omisión, por lo mismo nos resulta muy difícil encontrar doctrina nacional que hable expresamente de este tipo penal, de ahí que el tema central es la omisión de socorro como delito en la legislación comparada.

Pero en este momento nos surge la pregunta, ¿en qué se diferencian los delitos de acción por omisión, de los delitos de omisión de socorro? Para aclarar esta duda debemos empezar revisando que compone un delito y la diferencia entre acción y omisión, para de ahí adentrarnos al estudio de los delitos por omisión.

Es importante señalar la calidad o el rol que tiene la persona infractora dentro de la sociedad, y el resultado obtenido. Así al hacer la comparación entre los delitos de acción por omisión y los delitos de omisión de socorro encontramos que el fundamento es no impedir voluntariamente el resultado; pero varía una de la otra, porque en la primera, el acto es el supuesto de que una persona tiene en riesgo su vida o integridad física, y el actor en este caso no hace nada para evitarlo, siendo consciente de que él, por sus propios medios creó esa situación de peligro, teniendo en cuenta que la víctima no estaba en condiciones de auxiliarse y que la ausencia del auxilio era o podía ser determinante de la muerte de esa persona; al contrario, en la omisión de socorro, la acción u omisión del sujeto ni ha de

producir un resultado, ni debe realizar ninguna acción, lo que se castiga justamente es el no hacer lo que se esperaba que haga, es decir que hay una acción esperada que el sujeto no lleva a cabo para salvar al bien jurídico protegido que se encuentra en evidente peligro.

Con esta precisión podemos encontrar que existe un deber jurídico de obrar que nace precisamente de la acción positiva o negativa que manda la ley, es decir que una norma jurídica puede bien obligar a una persona a realizar determinada acción, o bien la puede prohibir.

Es importante señalar que no se trata solamente de una obligación meramente legal de actuar, ya que la legalidad es parte de la obligación jurídica donde existe una exigibilidad de conducta a una persona, que no solamente proviene del derecho, sino también de las normas de convivencia en sociedad donde se busca el respeto y la armonía sin caer en lo injusto que se encuentra en una norma penal. Es decir que lo jurídico no solamente es lo que se encuentra determinado en una norma legal, sino también busca la realización de lo legítimo, es decir que busca una igualdad social, llegando a la esencia misma del Derecho, diferenciando las normas jurídicas de las normas éticas y morales, mismas que influyen en nuestra investigación por la coerción que tiene el derecho, ya que las normas jurídicas al estar tipificadas pueden ser exigibles, mientras que las normas éticas y morales nacen de cada persona y nadie puede exigir cierta conducta que considera correcta dentro de su ética y moral.

Con esta investigación no queremos que se trate solamente la incorporación de este tipo penal en la legislación ecuatoriana, sino también el reconocimiento y ejecución de la solidaridad dentro de nuestra sociedad, que por su evolución y crecimiento se encuentra en un constante estado de riesgo, es común escuchar hoy en día que existen personas que quedan en completa indefensión poniendo en riesgo su integridad física y/o su vida por el hecho de que el sujeto activo no hace nada para ayudarlo, creando la paradoja de que la sociedad solidaria no necesitaría la introducción de este tipo penal, mientras que la sociedad que no es solidaria sí, pero que por sus mismas características no está en condiciones de imponerlo.

La omisión de socorro ha sido un tema muy poco tratado en nuestro país, debido a que en el Ecuador no existe una cultura de apoyo y solidaridad frente a circunstancias de peligro; es así que en nuestro país no ha existido una persona sancionada por faltar a su deber de socorrer a un tercero cuando su vida o integridad se encuentran en amenaza, siendo este un factor importante que impulsa esta investigación, es decir la realidad que vivimos, la necesidad que sienten las personas de huir frente a una situación peligrosa sin tomar en cuenta que con su acción están causando un problema de gran magnitud al no impedir que se produzca un resultado.

Ésta figura ha sido introducida en la legislación penal de varios países; siendo así que se la trata como una verdadera figura delictiva existiendo diferentes modalidades de incurrir en ella, ya sea cuando por sí mismo teniendo la obligación jurídica de actuar no se presta la ayuda para impedir un daño, o cuando la conducta de aquella persona que, aunque no puede prestar directamente socorro, no solicita la ayuda de un tercero o no prevea la necesidad de ayuda de una persona o equipo especializado, así por ejemplo el médico que en una cirugía debe tener preparado al especialista específico que puede socorrer al paciente si ha de darse alguna complicación.

Estos países consideran que la omisión de socorro implica la imposición de un deber genérico de asistencia, es decir vigente para todos, frente a todos, teniendo en cuenta el avance de las ideas individualistas frente a la idea de solidaridad social.

CAPITULO I

Para empezar el estudio del delito debemos entender la función que cumple el Derecho Penal en nuestra sociedad, siendo su existencia importante para determinar la conducta del individuo dentro de un grupo social.

Es así que el Derecho Penal no nace con el fin de castigar, sino como un mecanismo de prevención, ya que va encaminado al comportamiento deseado de un ciudadano dentro de la sociedad. Cuando este comportamiento no es el deseado, y produce un daño a un bien jurídico protegido, el Derecho Penal entra en un segundo nivel, imponiendo una pena por medio de los Jueces Penales que son los únicos encargados de aplicar punitivamente el Derecho Penal.

De aquí nace el llamado proceso de subsunción, donde la ley determina una conducta que causa un daño y que merece sanción, es decir no importa ¿quién?, ¿cómo? ni bajo ¿qué? circunstancias se realiza, el juez solamente determina que la conducta causo daño e impone una sanción.¹

Actualmente el estudio del delito se centra en la conducta humana definida por sus acciones y omisiones, mismas que llegan a producir una modificación del mundo exterior.

Al ver que el derecho penal dentro de su primer plano busca regular estas conductas humanas, la norma jurídica de toda la variedad de conductas que se dan en una realidad selecciona la que valora negativamente para así imponer una pena. Siendo la conducta humana la base del delito. Ya que como afirma Francisco Muñoz Conde nuestro derecho penal es un derecho de acto y no de autor.²

¹SANCHEZ TOMAS, José Miguel, *Comisión por omisión y omisión de socorro agravada*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2005, p.15-16

²MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, Temis, Bogotá, segunda edición, 2008, p. 15

La manifestación de la conducta humana se da en actos positivos como en omisiones siendo estas manifestaciones relevantes para el derecho penal, ya que bajo estas realidades se configura el concepto de delito, por ello es que muchos autores sostienen que lo más correcto es hablar de conductas ya que éstas engloban a la acción y a la omisión.

Pero para que esta relevancia sea real, se requiere que las acciones u omisiones llevadas a cabo coincidan con el tipo descrito en la norma jurídica.

Para el desarrollo de la presente disertación debemos empezar definiendo que es delito y qué elementos lo componen, así Beling definía el delito como Acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la punibilidad.³

Francisco Carrara lo define como:

“Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente sañoso”

De esta definición encontramos que el delito se compone de:

- **Acto Típico**
- **Antijurídico**
- **Culpable**
- **Punible**

Para poder entender mejor el acto dentro del delito, entendemos que éste viene a ser la conducta ejecutada por el sujeto, ya sea una de acción o de omisión.

³ BELING, Ernst Von, Esquema de Derecho Penal, La doctrina del delito-tipo, Depalma, Buenos Aires, 1944, p. 325

1. LA ACCIÓN

La acción es un término utilizado desde los orígenes mismos del Derecho Penal, reconociendo que la acción es una de las categorías más importantes dentro de la teoría del delito ya que es base de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, sin olvidar que sirve como referencia para hablar de los delitos de omisión.⁴

Hay que empezar con el análisis de la máxima "Nullum crimen sine conducta" es decir que solamente puede ser delito una conducta humana, es decir que "solo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada de delito y motivar una reacción penal"⁵

El delito tiene dos partes, una sustantiva y una adjetiva, de ahí nace su definición como un acto, típico antijurídico, culpable y punible, esta investigación va a enfocarse solamente en la parte sustantiva de esta definición, es decir en el acto, que servirá de base para la adjetivización del delito.

El derecho penal no juzga las intenciones sino los actos libres, y con libre se refiere al uso de la conciencia y la voluntad, encontrando que el ser humano es el único capaz de cumplir con estos requisitos de libertad. "Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante."⁶

Al no juzgar intenciones, el delito debe necesariamente producirse en el mundo externo, ya que al ser un derecho penal de acto no se puede constituir nunca delito ni el pensamiento ni las ideas ni si quiera la decisión de cometer un delito mientras esta no se exteriorice, es decir que para ser probado y luego juzgado este debe modificar la realidad de una manera irreparable.

⁴ MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, novena edición, 2011 pag 167-180

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Estructura básica del Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, primera edición, 2009, p 61

⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, Temis, Bogotá, segunda edición, 2008, p. 17

Teniendo como resultado que toda conducta humana trae una consecuencia, que causa efectos en la realidad, extrayendo así que el concepto penal de acto debe cumplir necesariamente con dos requisitos:

- Que tenga voluntad
- Que exista una exteriorización de la voluntad.⁷

1.1 Funciones del concepto de acción

Los primeros conceptos de acción o acto buscaban cumplir con tres funciones básicas:

- a) El primer concepto se refería a la función negativa o delimitadora que tenía el acto, aquí se argumentaba que el delito solo puede ser consecuencia de una conducta humana controlada por una voluntad del sujeto, atribuyendo los hechos a una persona o a la naturaleza.⁸
- b) El segundo concepto base de lo que actualmente podríamos definir como acción o acto, es el que se refiere a la fijación del principio del hecho, aquí se hace un efecto al hecho mismo frente a una conducta humana, sin tener en cuenta los pensamientos, maneras de ser o intenciones de la persona.⁹
- c) El tercer y último concepto tiene que ver con las funciones sistemáticas del acto, teniendo como precedente la construcción histórica de la teoría penal sobre un concepto de acción para poderla encajar en los atributos del delito (típico, antijurídico, culpable y punible).¹⁰

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Estructura básica del Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, primera edición, 2009, p 64

⁸ QUINTERO OLIVARES, G, CARBONELL MATEU, J C, MORALES PRATS, F, GARCIA RIVAS, N, ALVAREZ GARCÍA, FJ, *Esquemas de Teoría Jurídica del Delito y de la Pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, tercera edición, 2010, p.32

⁹ QUINTERO OLIVARES, G, CARBONELL MATEU, J C, MORALES PRATS, F, GARCIA RIVAS, N, ALVAREZ GARCÍA, FJ, *Esquemas de Teoría Jurídica del Delito y de la Pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, tercera edición, 2010, p.32

¹⁰ QUINTERO OLIVARES, G, CARBONELL MATEU, J C, MORALES PRATS, F, GARCIA RIVAS, N, ALVAREZ GARCÍA, FJ, *Esquemas de Teoría Jurídica del Delito y de la Pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, tercera edición, 2010, p.33

Actualmente el acto se ha movido dentro de la función “negativa” o “delimitadora”, porque se ha centrado en la atribución que se le da del acto al sujeto. Por ejemplo:

- Roxin define a la acción como la manifestación del “yo”.¹¹
- Gimbernat dice que el acto es: “la relación del Yo consiente y físicamente libre con el mundo exterior manejando procesos causales (esto es: incidiendo en o alterando los procesos causales o dejando que estos sigan su curso a que no se inicien)”
- Herzberg da un concepto negativo de acción diciendo que es: “evitable no-evitar en posición de garante: consideración de toda acción como una omisión”
- Para Muñoz Conde, acción es “todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin”.¹²

La realización del fin de la acción tiene dos fases:

- a) Interna
- b) Externa

La fase interna se da en el pensamiento del sujeto donde éste se propone llevar a cabo un fin y decida los medios necesarios para su realización. “Solo cuando el autor está seguro de que es lo que quiere puede plantearse el problema de cómo lo quiere”¹³

En la fase externa nace de la fase interna, se da cuando el sujeto procede a la realización material del fin en el mundo externo.

Según Zaffaroni lo hay voluntad ni conducta humana sin que exista un fin determinado, y “sostener lo contrario implica considerar la conducta al mero nivel físico y prescindir de los niveles psicológico y sociológico de complejización. El

¹¹ ROXIN, Claus, *Problemas Básicos Del Derecho Penal*, Reus, Madrid, primera edición, 1976, p. 154

¹² MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, Temis, Bogotá, segunda edición, 2008, p. 9

¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*. Temis, Bogotá, segunda edición, 2008 P. 9

aspecto sociológico, es imposible desligarlo de la conducta sin que ella deje de ser tal, es lo que introduce el nexo de finalidad”¹⁴

1.2 Acción y resultado

Es importante dentro del derecho penal la distinción entre acción, como ya lo habíamos dicho como una simple manifestación de la voluntad, y el resultado como consecuencia de la manifestación de la voluntad, ya que puede ser que el resultado no se produzca en su totalidad y que la acción realizada se la considere como tentativa.

La acción debe estar ligada con el efecto producido, es decir que no podemos atribuir la modificación de la realidad a una acción que no produjo el resultado típico, “es necesaria la relación de causalidad entre la acción y efecto, es decir, que el resultado sea determinado por la conducta”¹⁵.

En los delitos de peligro, es punible la acción que haya puesto en peligro un bien jurídico protegido.

En los delitos de resultado, entre el acto y el resultado debe existir una relación de causalidad, es decir que se pueda imputar el resultado a su autor. Teniendo como elementos relacionados, la acción, el resultado y la imputación del resultado al autor de dicha acción.

De todo lo dicho llegamos a la conclusión de que solamente las personas como individuos son los únicos capaces de ser sujetos de acción, ni los animales ni las cosas tienen esta capacidad. En la época del casualismo se creía que la modificación de la realidad era producto de una conducta que la realizaba, sin importar quien lo llevaba a cabo, y no tomaban en cuenta que si bien la ley penal va dirigida a sancionar

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Estructura básica del Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, primera edición, 2009, p. 99

¹⁵ MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal. El delito*. Temia, Bogotá, Volúmen III, 1989 P 321

una conducta, esta conducta debe ser determinadas y llevadas a cabo por seres humanos libres e imputables.

Entendiendo la acción y su relevancia dentro del delito se puede encontrar que existe una función negativa del concepto de acción, es decir cuando hay una situación contraria, llamada omisión.

Así, como hemos desarrollado según las modalidades de conducta del sujeto, los tipos de delitos pueden ser de acción u omisión.¹⁶ La norma deduce que el tipo activo esta enunciado prohibitivamente, mientras que el tipo omisivo está enunciado imperativamente.¹⁷

Considerando que tanto la acción como la omisión están contempladas dentro de una normativa, es decir que son parte del derecho lo que explica la naturaleza de su relación de causalidad y la razón de su punición.¹⁸

La Omisión es entendida cuando el sujeto que está obligado a realizar una actividad o actuar frente a un estímulo no puede hacerlo, en este caso no existe una ausencia de acción sino una incapacidad de acción, ya que el que no tiene capacidad de actuar no puede cometer una omisión.

Concluyendo así que la acción y la omisión no son dos formas distintas del comportamiento humano, sino que son dos caras de una misma moneda, dos clases independientes del comportamiento humano.¹⁹

¹⁶ QUINTERO OLIVARES, G, CARBONELL MATEU, J C, MORALES PRATS, F, GARCIA RIVAS, N, ALVAREZ GARCÍA, FJ, *Esquemas de Teoría Jurídica del Delito y de la Pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, tercera edición, 2010, p 27

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2000, p 542

¹⁸ tesis

¹⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, Temis, Bogotá, segunda edición, 2008, p 11- 12

2. LA OMISION

Quiero empezar a tratar este tema con un juego de palabras que nos va a ayudar mucho a entender la omisión, no es lo mismo encontrar en una norma penal un mandato que diga “no matarás” a encontrar otro que diga “cuidaras la vida”, de aquí nace la importancia de señalar que el derecho penal contiene normas prohibitivas y normas imperativas, determinando que la no realización u omisión de estas normas imperativas pueden llegar a causar serios daños dentro de una sociedad.

La omisión es considerada como la antítesis de la acción, ya que la voluntad se manifiesta de una forma negativa que trae consecuencias típicas, ya que se deja de hacer algo previsto en la ley, por lo que no se impide que se produzca un resultado no deseado.

Entonces podemos definir a los delitos de omisión como aquellos en que se ordena actuar en determinado sentido que se reputa beneficioso y se castiga el no hacerlo. Pero esto necesariamente no significa que pasividad del sujeto, también puede ser que la persona tomó un comportamiento distinto al previsto en la norma penal. En otras palabras la omisión surge de la diferencia entre la conducta realizada y la descrita en la ley penal.²⁰

“..la omisión se define por la ausencia de una acción esperada, debida y exigida u ordenada por un tipo penal, y no por el mero dato naturalístico de la inactividad o ausencia de movimiento”²¹

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2000, p 542

²¹ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 59

Deber de actuar.-

Al estar contemplada en una norma imperativa, el sujeto tiene un deber jurídico de actuar (no solamente un mero deber moral). Llegando el legislador a castigar en estos casos la no realización de una acción mandada.

Es así que la obligación de realizar una acción se fundamenta en una exhibición positiva donde el derecho se manifiesta en la función tutelar del derecho

El delito de omisión consiste siempre en la infracción de un deber jurídico, un deber de respetar un bien jurídico del que el sujeto incumple al omitir una acción mandada esencial para su protección.

Deber Jurídico de Obrar.-²²

Tal como analizamos previamente una persona tiene la posibilidad de actuar positivamente produciendo una modificación de la realidad, o bien puede actuar de una forma negativa, es decir cuando se abstiene de hacer algo.

El deber jurídico de obrar nace precisamente de la acción positiva o negativa que manda la ley, es decir que una norma jurídica puede bien obligar a una persona a realizar determinada acción, o bien la puede prohibir.

Por ejemplo:

En la normas de tránsito donde la ley te obliga a seguir si la luz del semáforo está en verde y te prohíbe pasar si está en rojo, teniendo la posibilidad de sancionar a la persona que haciendo caso omiso a la luz cruce la vía.

Es importante señalar que no se trata solamente de una obligación meramente legal de actuar, ya que la legalidad es parte de la obligación jurídica donde existe una

²² DONOSO Castellón Arturo J, “*Ensayo Reflexivo sobre las Fuentes del Deber Jurídico de Obrar*” Libro anual de la Asociación Escuela de Derecho Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ruptura N° 51, 2007, pags. 80-90

exigibilidad de conducta a una persona, que no solamente proviene del derecho, sino también de las normas de convivencia en sociedad donde se busca el respeto y la armonía sin caer en lo injusto que se encuentra en una norma penal. Es decir que lo jurídico no solamente es lo que se encuentra determinado en una norma legal, sino también busca la realización de lo legítimo, es decir que busca una igualdad social, llegando a la esencia misma del Derecho.

Así encontramos que el deber jurídico de obrar nace de una obligación social plasmada en una norma tipificada, por ejemplo la ley prohíbe matar, en este caso no existe una distinción para el sujeto activo es decir que no importa la profesión o el rol que ejerza en la sociedad simplemente la conducta de matar está determinada como prohibida, pero también encontramos normas que establecen prohibiciones específicas en razón de la profesión o del rol que ejerce una persona en la sociedad, por ejemplo el médico que entra a quirófano a realizar una operación no puede haberse trasnochado la noche anterior ni haber ingerido alcohol ya que en su estado viola el deber jurídico de obrar al poner en peligro la vida del paciente.

El deber jurídico de obrar se debe entender en dos sentidos:

- Conductas o actos positivos.- es el actuar de la persona para realizar un movimiento corporal o tomar una decisión que modifique la situación en la que tiene obligación de hacerla.
- Obrar en sentido negativo.- equivale a la inacción como una obligación de abstenerse de hacer algo, es decir evitar un movimiento corporal o abstenerse de tomar una decisión, si estas situaciones implican violentar o inobservar una norma de prohibición penal

El deber jurídico de obrar no se trata solamente de una obligación legal, se trata de una obligación jurídica y no meramente legal, proveniente del derecho, como un conjunto universal de deberes y derechos de convivencia social, podemos decir que toda persona tiene la obligación que cada de colaborar y mantener lo que es justo y no

caer en el injusto declarado y contenido como tal en la norma legal de prohibición penal, con esto encontramos que lo jurídico es más fuerte que lo legal, ya que es necesario realizar lo considerado legítimo, llegando a la esencia misma del derecho, alcanzar lo que es justo.

El deber jurídico de obrar se comprende en tres ámbitos:

1. **Nivel legal.**- tiene como fuente jurídica la ley, tanto la norma penal de prohibición como lo dispuesto en normas legales referentes a una actividad, profesión y oficio.
2. **Conjunto normativo.**- provienen de resoluciones, promesas y juramentos profesionales o de actividad específica y en general regulaciones administrativas para cada desempeño personal específico en el ejercicio de profesión arte u oficio.
3. **Obligaciones ético jurídicas.**- que se esperan en el desempeño del rol social que corresponde a cada actividad, profesión arte u oficio.

Normas Penales de Prohibición Estricta

“Art. 12.- No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.”

El caso que nos presenta el Código Penal Ecuatoriano contempla no solo la omisión propia, sino también la omisión impropia, ya que el momento en el que una persona teniendo la posibilidad de impedir un acontecimiento que pone en peligro un bien jurídico protegido no lo hace, su conducta equivale a hacerlo, y hacerlo corresponde una infracción punible.

El deber jurídico de obrar nace penalmente de las propias normas tipificantes de prohibición, por ejemplo si la norma prohíbe matar, toda persona sin distinción está obligada a respetar la norma de prohibición naciendo el deber jurídico de no realizar la conducta del injusto previsto en el tipo penal.

Normas Legales propias de cada actividad.

Existen normas penales específicas para las personas que cumplen cierto rol o actividad en la sociedad, en este caso el deber jurídico de obrar se presenta en sentido positivo o negativo, es decir cuando el sujeto en cuestión hace lo que la norma prohíbe o deja de hacer lo que la norma manda. Solamente las personas que cumplen con la condición de actividad pueden encajan en este tipo de faltas.

Un ejemplo dado por el maestro doctor Arturo Donoso para estos casos es el de los bomberos, que se rigen por leyes de defensa contra los incendios e inclusive en lo aplicable a la ley de seguridad nacional cuando existen declaratorias de emergencia ante catástrofes, en este caso el bombero es el que tiene el deber jurídico de obrar inclusive poniendo en riesgo su propia vida e integridad. Teniendo en cuenta que un bombero que no haga todo lo necesario y posible para el rescate de víctimas, cometería un delito de omisión propia, al contrario de una persona que no cumple el rol de bombero no se le puede exigir actividad alguna que arriesgue su vida o integridad, como sea la que él moralmente se autoimponga.

Entonces el deber jurídico de obrar propio de cada actividad es regulada en las normas propias de esa actividad.

Pueden existir casos en los que las personas que tienen la obligación jurídica de obrar faltan a lo dispuesto en la norma por salvaguardar el bien jurídico protegido, creándose así una causa de justificación que es el estado de necesidad para proteger un bien jurídico mayor, en este caso no hay responsabilidad penal por la falta a la norma penal.

“(…) las causas de justificación eliminan la producción de una infracción penal, porque el deber jurídico de obrar en defensa de los bienes jurídicos de mayor relevancia, vuelve justa la conducta, es decir elimina el concepto mismo de injusto previsto en la norma de prohibición penal. Así pues, la conducta se encuentra justificada y, por lo mismo no es antijurídica sino conforme a derecho. (...)”

Es importante señalar que el deber jurídico de obrar en el ámbito propio tiene que ver con las obligaciones implícitas y características de cada profesión, arte u oficio. Existen normas no escritas pero de obligatorio cumplimiento para cada profesión, teniendo a la costumbre como fuente del deber jurídico de actuar.

El deber jurídico de obrar debe ser visto como la misión de cada ser humano ya que cada uno tiene un rol en la sociedad de acuerdo a su elección oficio o vocación.

Posibilidad de realizar la acción esperada

Para poder afirmar que el sujeto ha cometido una omisión, hay que tener la seguridad de que este estaba en posibilidad de actuar y no lo hizo, naciendo aquí la acción esperada, ya que la omisión no consiste simplemente en no hacer nada. “Omisión no es un simple no hacer nada, sino no realizar una acción que el sujeto está en situación de poder hacer”²³

El sujeto debe tener posibilidad de realizar la conducta deseada y ordenada en la ley, porque de lo contrario su conducta no sería la deseada, ni la contemplada en la ley, y sus actos serían diferentes a los legalmente ordenados, llegando la conducta a ser atípica.²⁴

²³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, Temis, Bogotá, segunda edición, 2008, p 23

²⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2000, p 543

Armin Kaufmann define la capacidad de acción como una "propiedad del hombre", que "sólo se refiere a la posibilidad de una dirección final del acto..." y que es poder final de hecho, o sea, "un auténtico poder"

El derecho penal al imponer un deber de actuar considera relevante de todas las acciones posibles que el sujeto pueda realizar, la acción esperada, ya que dentro del ordenamiento jurídico se espera que la persona no omita esta actuación.

Mezger señala que la omisión es la acción esperada que el sujeto ha omitido llevar a cabo la acción que de él se esperaba.²⁵

Muñoz Conde afirma que "el delito de omisión es, pues, siempre estructuralmente un delito que consiste en la infracción de un deber. Pero no de un deber social o moral sino de un deber jurídico"

Es así que los elementos constitutivos del delito de omisión son:

- Falta de la acción esperada
- Posibilidad de actuar
- Resultado esperado del hecho

La omisión es no realizar una acción esperada para proteger un bien jurídico, ya sea teniendo la posibilidad de actuar o teniendo el deber jurídico de llevarla a cabo.

Es importante señalar la distinción que hay entre los casos de atipicidad porque el sujeto se encontraba imposibilitado de realizar la acción debida y los de ausencia de conducta, estos últimos se diferencian de los primeros porque el sujeto no solamente no puede realizar la acción debida y esperada por todos, sino que simplemente no puede realizar cualquier otra acción por causas ajenas a él.

²⁵ JIMENEZ DE ASÚA, Luis, *Principios del Derecho Penal. La ley y el delito*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, cuarta edición, 2005, p. 268

Gómez Benítez asegura que la omisión delictiva lesiona un bien jurídico protegido faltando al deber de actuar de forma determinada.²⁶

Evolución de la omisión

Dentro de los tipos penales que encontramos en la ley, generalmente por no decir su mayoría son tipos de comisión, donde la ley sanciona la ejecución de cierta conducta, saliendo una duda de la lógica al preguntarse ¿Cómo se le atribuye un resultado a la no ejecución de un acto?, y ¿Cómo el no hacer algo puede provocar un daño?

Al tratar de buscar la solución a estos problemas o interrogantes, nacen diferentes teorías:

La teoría clásica:

- **El causalismo naturalista – positivista.-** el principal problema que encontramos en esta teoría es que no existía un real vínculo causal entre la omisión y el resultado, ya que en la omisión al no existir una acción acompañada de un movimiento físico se pensaba que no se podía producir cambios a la realidad.

Es así que los tratadistas de aquella época intentaron buscar un elemento que supliera o subsanara esa falta de vínculo causal que modificara la realidad, llegando a concluir que en la omisión si se encontraba un movimiento físico el momento en el que el omitente no impide el resultado y realiza otra acción diferente, toma en cuenta también la “acción” interna de la persona que omite realizar una acción debida que evitaría el resultado.²⁷

²⁶ GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría jurídica del delito derecho penal. Parte general*, Civitas Madrid, 1984., p. 577

²⁷ HANS, Welzel, *Derecho Penal. Parte General*, traducción de Carlos Fontan Balestra, Buenos Aires, 1956, p. 211

- **El causalismo-valorativo.-** esta teoría buscó englobar todas las categorías delictivas, encontrando un inconveniente ya que concibieron a la acción como causal sin poder captar la esencia de los delitos de omisión, ya que en este tipo de delitos no encontraban una voluntad como hecho psíquico, ya que esto debía juzgarse el momento en que los jueces juzgan la culpabilidad.

Aquí la acción humana no se diferenciaba de la acción animal, al no existir un movimiento corporal voluntario que traiga un resultado.

El finalismo

También llamada “teoría final de la acción”, promovida por Hans Wezel quien sostenía que la tipicidad y la antijuridicidad se encontraban en la parte objetiva del delito, mientras que la culpabilidad estaba dentro de la parte subjetiva, asegurando que el tipo penal siempre tendrá un aspecto subjetivo y que la culpabilidad no dependerá del nexo psicológico sino de un juicio de reproche, encontrando la clave diferenciadora entre la acción y la omisión, ya que en la omisión se parte de la finalidad del sujeto como garante.

Otra forma de diferenciación entre la acción y la omisión que esta teoría encontró, fue que en los delitos de omisión la finalidad no debe ser actual como en los comisivos, ya que en la omisión no se realizó un acción que podía realizarla. Naciendo aquí la teoría de la capacidad de acción que más adelante la trataremos con mayor profundidad, pero que tiene dos elementos:

- Una posibilidad física de actuar, es decir que una decisión de actuar pueda ser realizada externamente
- Una capacidad de conducta final, esto quiere decir que se haya adoptado una decisión de actuar y que tenga bajo control el proceso que lleva a cabo.

La omisión es importante dentro de la teoría de la causalidad no se produce por el nexo de causación, sino por el de evitación, en este caso el resultado que se va a juzgar nace por una causa que ha sido creada por el sujeto de la omisión, es decir que

a diferencia de la conducta activa lo que se necesita es que el sujeto no haya actuado interrumpiendo la causa que provocó el resultado obtenido.²⁸

“únicamente cuando conste que el actuar activo del autor, aunque doloso o imprudente, era socialmente adecuado, ajustado a Derecho -no antijurídico, debido a una causa de justificación- o inculpable, habrá que continuar examinando si el autor omitió el hacer positivo que cabía esperar de él y mediante el cual se habría evitado el resultado”²⁹

En los delitos de omisión, la tipicidad, se da de forma inversa de la encontrada en los delitos de comisión, ya que en estos es necesario encontrar la acción realizada en la descripción contenida en la norma penal, mientras que en los delitos de omisión la tipicidad se verifica demostrando que la acción realizada *no* se subsume en el modelo o esquema de la acción que requiere el ordenamiento jurídico³⁰

CLASES DE OMISION

2.1 DELITOS DE OMISIÓN PROPIA (*delicta omissiva*)

Estos delitos también son llamados de omisión pura, se caracterizan porque aquí se castiga el no hacer una determinada acción, el sujeto es indiferenciado, es decir que puede ser cualquier persona,³¹ de la que se desprende su obligación de actuar por el mero hecho de ser parte de una sociedad sin que requiera de una relación jurídica que los obligue.

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2000, p 546

²⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Granada, cuarta edición, 1993, p 549

³⁰ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Lineamientos de la teoría del delito.*, Astrea, Buenos Aires, Segunda edición, 1986, p 259

³¹ Se puede decir que en los delitos de omisión propia nace un “deber genérico” de actuar común a todas y cada una de las personas de forma que estos delitos se consuman con la sola omisión sin importar su resultado final o material.

Es decir que en estos tipos de delitos basta que el autor no realice una acción esperada o exigida por la ley, sin importar su resultado, para que se considere como una conducta típica.

Esta capacidad del sujeto de obligarse a realizar la acción mandada o de, evitar el resultado, se trata, de un elemento individual. Lo que Jescheck identifica como la *capacidad* individual de acción.³²

Es importante en este tipo de delitos encontrar una determinación expresa de la ley acerca de cuál es el comportamiento que exige el Derecho Penal en la situación determinada; hay que tomar en cuenta que la ausencia de acto no implica necesariamente una pasividad del sujeto, ya que puede existir una conducta pero esta puede ser contraria a la determinada en la norma y ser tomada como omisión.

En este tipo de omisiones también encontramos que existe un deber jurídico de obrar violentado, ya que el sujeto activo incumple una acción la cual tenía la obligación de realizarla, por ejemplo el policía que teniendo la obligación y la posibilidad de impedir un asalto no lo hace.

Es decir que en esta clase de delitos la omisión no produce el resultado, ya que el resultado viene determinado por un factor externo a la propia omisión, ante la cual el sujeto se limita a no intervenir.

Según Jakobs, los delitos de omisión propia, son delitos especiales en sentido amplio, ya que el autor siempre está visto como autor en una situación de responsabilidad.

«si sólo puede ser autor quien está obligado en virtud de responsabilidad institucional, se da un delito especial en sentido estricto, pero no en los deberes en virtud de responsabilidad por organización. Así pues, un delito de omisión

³² JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Granada, cuarta edición, 1993, pag 560

propia –al igual que un delito de omisión impropia- puede ser delito especial en sentido estricto (y con ello delito de infracción de deber) o no, dependiendo de la clase de deber.

Ejemplo: [...] en caso de deberes derivados del matrimonio o de la relación paterno- filial, es un delito especial y de infracción de deber, y sin embargo no lo es en los deberes derivados de injerencia y asunción (lo cual es importante para la participación)»³³

También es necesario que el sujeto tenga conciencia de la situación y tenga voluntad de no actuar

Dentro del Código Penal Español, son infracciones de omisión propia las siguientes:

- La omisión del deber de impedir la continuación del menor incapaz en situación de prostitución o corrupción³⁴
- La omisión de socorro³⁵
- La omisión funcional del deber de promover la persecución de delitos³⁶
- La omisión del deber de impedir delitos o de promover su persecución³⁷
- La omisión del deber de contener o denunciar la rebelión.³⁸
- Las faltas de omisión de deberes de asistencia y auxilio.³⁹

2.2 DELITOS DE OMISION IMPROPIA (*delicta commissiva por omissionem*)

Estos delitos también son llamados de comisión por omisión, aquí encontramos que el resultado se da necesariamente por que el sujeto con intención no realizó un acto del que estaba obligado a realizarlo por su posición en la sociedad, se caracterizan por estar compuesto con un acto que equipara al deseado.

³³ JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, 1995, cit, p. 1040.

³⁴ Artículo 189.5 del Código Penal Español

³⁵ Artículo 195 del Código Penal Español

³⁶ Artículo 408 del Código Penal Español

³⁷ Artículo 450 del Código Penal Español

³⁸ Artículo 476 del Código Penal Español

³⁹ Artículo 618 del Código Penal Español

“el sujeto viola un mandato de acción, junto con una prohibición de comisión, o sea, no hace lo que debe hacer, ocasionando con ello un resultado que no debe ser ocasionado”⁴⁰

Es importante tomar en cuenta que en la omisión impropia existe una intención que es lo que diferencia a la omisión propia, ya que tiene como fin ocasionar un daño al bien jurídico protegido.

Así el doctor Arturo Donoso ponía como ejemplo el caso de un médico que ve llegar a su peor enemigo a punto de morir y deja de hacer lo que tiene que hacer con la intención de que el sujeto muera.⁴¹

Lo más relevante dentro de esta clase de delitos es el aspecto de la punición, ya que al ser un tipo de delito en el que se juzga la ejecución de una conducta que no se encuentra tipificada en la ley, violaría una serie de principios como el de estricta legalidad de los delitos y de las penas, ya que solamente se puede sancionar lo que se encuentre tipificado en la ley penal; con este y más concreto también se violaría el principio de tipicidad, entre otros.

La comisión por omisión se caracteriza porque se exige un determinado comportamiento imputable solamente al sujeto y no a los demás, por la función o rol que cumple en la sociedad, es decir que aquí el tipo no determina expresamente la conducta omisiva.

“Sus autores son siempre calificados, pues la ley no se limita a constituir tipos enunciando la norma deducida de modo imperativo, sino que, debido a la mayor amplitud prohibitiva de esa formulación, limita el círculo de autores a

⁴⁰ RANERI, Silvio pag 298

⁴¹ Clases de la materia Teoría del Delito impartida por el Doctor Arturo Donoso Castellón, en la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

quienes se hallan en una particular relación jurídica que se considera fuente de la obligación en la situación típica”⁴²

En estos delitos se requiere que necesariamente exista un resultado, mismo que también puede derivarse de un no hacer. Esta clase de omisión, son delitos de resultado, aquí aparece la figura de la “causalidad de la omisión”, aquí se trata de demostrar que el sujeto tenía la posibilidad de evitar el resultado y no lo hizo.

Para la comisión por omisión demostrar que si el sujeto hubiera realizado la acción que manda la ley el resultado dañino al bien jurídico protegido no se hubiera producido, si se demuestra esto, se podrá imputar el resultado al sujeto.⁴³ También es necesario demostrar que el sujeto aparte de poder realizar la acción, tenía conocimiento de la situación típica y de su obligación de impedir el resultado en razón de su cargo o profesión. Por esto es importante señalar que en este tipo penal existe una intensión positiva de hacer daño a una persona mediante la omisión. Es decir que existe una evidente diferenciación de la existencia del Dolo y de la Culpa.

Evolución del delito de omisión impropia

A pesar de lo antes señalado, siempre ha existido una real preocupación por la sanción que se debería imponer tanto a los delitos de omisión propia como a los de omisión impropia, por ello a partir de la creación del Estado Liberal la dogmática penal ha elaborado algunas teorías que devienen en cuatro grandes concepciones del delito de omisión:

- **Teoría de la equivalencia:** esta teoría se basa en argumentar que las personas que omiten ejecutar un acto para evitar un resultado está realizando una conducta equivalente a ejecutar actos o crear condiciones para que se realice el

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2000, p 547

⁴³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, Temis, Bogotá, segunda edición, 2008, p 27

resultado no evitado. Es decir que se entiende que lo ha causado y que como consecuencia deberá responder por su resultado.

- **Teoría del deber jurídico especial:** esta teoría fue elaborada por Feuerbach, en la que aseguraba que todo ciudadano por su sola condición de miembro de una misma sociedad tiene la obligación general de evitar que se produzca un resultado no deseado; a pesar de que ciertas personas por el rol o posición que ocupan en la sociedad tengan un “deber especial de obrar”⁴⁴. El que no hace lo que se requiere que haga será sancionado por el daño que produce su falta de acción.
- **Teoría de las funciones:** en esta teoría aparece el concepto de la posición de garante que viene a fundamentar de cierta forma los delitos impropios o de comisión por omisión, teniendo autores como Binding que llama a la idea de garante la teoría de la acción previa argumentando que quien con sus actos causa cierto peligro para un determinado bien jurídico tendrá la necesidad de actuar posteriormente para evitar el resultado que se produzca por la “aceptación de la garantía”.⁴⁵

Contraria a esta teoría, Magler y Sauer, aseguran que la posición de garante no nace de un deber jurídico de obrar, sino de las funciones que cumple el sujeto ya sea de un determinado bien jurídico o de una fuente de peligro, es decir que esta clase de delitos se fundamentan en la relación material concreta y no en un deber formal.

- **Tesis normativista:** esta tesis busca basar la responsabilidad de un delito de omisión impropia en las obligaciones que adquiere el sujeto a partir de sus

⁴⁴ FEUERBACH, Paul, *Tratado de derecho penal*, traducido por Eugenio Raul Zaffaroni, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p.67

⁴⁵ GROSSO GARCIA, Manuel Salvador, *El concepto del Delito en el nuevo Código Penal*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, primera edición, 2003, p. 209

relaciones con la sociedad, criterio que se utiliza de forma indiferente en los delitos de acción como en los de omisión.

POSICIÓN DE GARANTE

Para llegar a configurar los delitos de omisión impropia, se requiere que exista ese deber jurídico de evitar el resultado, de aquí nace la posición de garante que permite imputar un resultado al sujeto de la omisión.

La primera persona en hablar sobre el deber de garantía Binding quien buscaba encontrar el nexo causal entre el garante y el resultado.⁴⁶

La ley solamente describe acciones positivas del sujeto en razón de su cargo o profesión, encontrando tipo abiertos de comisión por omisión, por ello solamente las personas que por su condición tengan un vínculo con el bien jurídico protegido pueden ser considerados garantes de ese bien jurídico.

Jakobs determina que el autor de un delito de omisión sólo puede ser el titular de un deber de responder sobre un bien jurídico y de que se evite el resultado es decir el que ostenta una posición de garante⁴⁷.

La *garantenstellung* es una teoría que no solo busca la protección de un bien jurídico, sino también el control de las fuentes de peligro para éste.⁴⁸

⁴⁶ Tesis Alex ramírez

⁴⁷ JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte Genera. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, 1995, cit, p 968

⁴⁸ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p 66

DELIMITACION DE LA POSICIÓN DE GARANTE

No cualquiera puede cometer un delito de resultado por omisión. Solo aquel al que el derecho lo ubica en una específica posición en la que debe evitar que tenga lugar el resultado.

Al no existir un catálogo penal de quien cumple la posición de garante, el juez es el único que podrá determinar el hallazgo de situaciones de posición de garante de un bien jurídico.

Podemos delimitar la posición de garante de forma material o formal, que se complementan una a la otra.

- **Teoría Formal.-** esta teoría surge del apareamiento de diversas fuentes de garantía como es:

- ✓ La ley
- ✓ La libre aceptación
- ✓ La injerencia (conducta precedente peligrosa)

La ley.- la norma penal establece el deber jurídico de evitar el resultado

El contrato.- en la antigüedad se creía que la libre aceptación provenía solamente de contratos, pero ahora se ve como una forma de relación de confianza, independientemente de que exista cuestiones contractuales

Injerencia.- y nace con una conducta precedente que crea riesgos a un determinado bien jurídico y no evita que desemboque en resultados lesivos.⁴⁹ Si alguien crea un

⁴⁹ SANCHEZ TOMAS, José Miguel, *Comisión por omisión y omisión de socorro agravada*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2005, p. 23

riesgo debe asegurarse que éste no derive en una lesión, si incumple ese deber, responderá por la lesión como si el mismo la hubiera causado.

- **Teoría Material.-** aquí se debe tener dominio sobre un foco de peligro o sobre la protección de un bien jurídico, responden por el resultado:

- ✓ El que permite que un foco de peligro en su ámbito de dominio lo produzca
- ✓ El que está a cargo de la protección de un bien jurídico y que permite que se dañe

Función de control de un foco de peligro.- el derecho reconoce un ámbito de dominio que gestionamos en exclusiva, por ejemplo nuestro carro, nuestra casa o nuestra fábrica teniendo la obligación de mantener sus peligros controlados, si no lo hacemos y causamos daño a un bien jurídico ajeno, es como si activamente lo hubiéramos causado nosotros.

Función de protección de un bien jurídico.- el garante está a cargo de la protección de un bien jurídico ante posibles ataques externos.

Quien cumple una función de control del foco de peligro o de protección de un bien jurídico, actúa como una barrera de contención de los peligros. Si la incumple, es como si levantara activamente esa barrera dejando entrar el peligro.

Ejemplo:

FUNCION DEL GARANTE			
ORIGEN DEL DEBER		CONTROL DE UN FOCO DE PELIGRO	PROTECCIÓN DE UN BIEN JURIDICO
	LEY	El dueño de un perro	Padres frente a sus hijos
	CONTRATO	Empresa que recoge residuos tóxicos	Niñero, médico, guardia penitenciario
	INJERENCIA	Encender fuego (debe asegurar los riesgos que emana de ello)	Secuestrar a una persona tiene el deber de protegerlo

50

DIFERENCIAS ENTRE LOS DELITOS DE OMISION PROPIA Y LOS DELITOS DE OMISION IMPROPIA

- El más importante es la referencia inmediata a la no evitación del resultado junto con el deber de actuar que diferencia a los delitos de omisión impropia de los delitos de omisión propia.
- Posición de garante que tiene el sujeto activo dentro de la omisión impropia.
- Los delitos de omisión propia se encuentran expresamente señalados en la ley penal, mientras que los delitos de omisión impropia no requieren necesariamente estar contemplados en la ley, basta con el rol que cumple la persona en la sociedad.

⁵⁰ QUINTERO OLIVARES, G, CARBONELL MATEU, J C, MORALES PRATS, F, GARCIA RIVAS, N, ALVAREZ GARCÍA, FJ, *Esquemas de Teoría Jurídica del Delito y de la Pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, tercera edición, 2010, p.42

- Los delitos de omisión propia solo requieren la mera omisión, sin importar el resultado material, mientras que en los delitos de omisión impropia exigen un real resultado material para ser considerados como tal.
- Los delitos de omisión propia son considerados como delitos de mera conducta, mientras que los delitos de omisión impropia son delitos de resultado material.

CAPÍTULO II

En este segundo capítulo nos adentraremos a tratar el tipo de la Omisión de Socorro, tema central de este trabajo.

La omisión de socorro es uno de los tipos penales que más controversias ha causado en el mundo jurídico, ya que se vuelve muy complicado determinar ciertos aspectos que la constituyen como su tipicidad, su grado de participación y lo más importante el bien jurídico que se trata de proteger.

Este tipo de delitos nacieron a partir de los casos de accidentes de tránsito, donde la persona que causaba el daño al bien jurídico se daba a la fuga dejando a las víctimas abandonadas y en la indefensión, sin hacerse responsable por el daño ocasionado, ni prestando socorro a la víctima; conforme a evolucionado el estudio de este tipo, este delito cabe para cualquier circunstancia.

Con la sanción a este tipo de conductas, el Estado ejerce su IUS PUNENDI no por el daño causado al bien jurídico protegido, sino por la abstención de actuar del sujeto frente a una situación de peligro manifiesta y grave, es necesario determinar que este es un delito de omisión pura, es decir que aquí no se castiga la producción de un resultado o la realización de una conducta

“En este delito ni se ha de producir un resultado, ni el sujeto debe realizar ninguna acción, justamente se le castiga porque no hace lo que se espera que haga, es decir, hay una especie de acción esperada que el sujeto no lleva a cabo.”⁵¹

⁵¹ UNIVERSITAT DE VALENCIA, “*omisión del deber de socorro*”, «<http://mural.uv.es/procesales/delitos/Omisi%F3n%20de%20deber%20de%20socorro.pdf>», pp 1-5, 12 de septiembre de 2012, 22H30.

En estos delitos ni se ha producido un resultado, ni el sujeto debe realizar ninguna acción, justamente la sanción viene a darse por que el sujeto no hace lo que se esperaba que haga.

Dentro de este tipo penal encontramos dos verbos importantes de ser analizados: OMITIR Y SOCORRER.

La omisión dentro del derecho penal tiene un tratamiento especial, como lo vimos en el primer capítulo, por ello definiremos lo que es el socorro para seguir con el análisis de la naturaleza de este delito.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, socorrer es:

“Ayudar, favorecer en un peligro o necesidad”,⁵²

Para Blasco del Rosal, la ausencia de socorro significa:

“No actuar allí donde –valorando la situación ex ante- hubiese sido posible hacerlo con un mínimo de eficacia, anulando, neutralizando o modificando positivamente la situación de riesgo”,⁵³

Para el tratadista Rodríguez Devesa

*“por socorro debe entenderse toda actividad que modifique la situación de peligro, bien reduciendo su gravedad o su inminencia o disminuyendo la probabilidad”*⁵⁴

⁵² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

⁵³ DEL ROSAL BLASCO, “Derecho penal español, parte especial” , editorial [Dykinson](#), España 2005, pag.332

⁵⁴ RODRIGUEZ DEVESA, citado por M. Cobo del Rosal, J. Boix Reig y otros, “Derecho Penal, Parte Especial”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 1990, pag 764

NATURALEZA DEL DELITO DE OMISION DE SOCORRO

La omisión de socorro es un delito de omisión pura, ya que no se castiga la producción de un resultado o la realización de un acto. Sino todo lo contrario, lo que se castiga es la falta de acción de un individuo frente a una situación que ponga en peligro a una tercera persona.

Se convierte en una obligación para la persona que con su acto puede ayudar a quien está desamparado y con peligro grave, sin importar el éxito que tenga la ayuda dada ni su resultado.

El resultado se lo imputará al causante principal del daño, es decir que de producirse un resultado el sujeto activo no responde por el mismo ya que no se le impone ningún deber de evitarlo, sino tan solo el de socorrerlo.

Por ejemplo si una persona ve que atropellan a un niño y lo dejan en la vía, este tendrá la obligación de acercarse y brindarle ayuda, si no lo hace, no se le responsabiliza por el atropellamiento, sino por la omisión de socorro.

Para entenderlo de una forma más práctica, deberíamos decir que la persona que socorre a un sujeto que se encuentra desamparado y en una clara situación de peligro y que aun haciendo todo lo que estaba en sus manos no logra proteger ese bien jurídico que estaba siendo violentado, no responde del daño que efectivamente se llegue a producir, ya que su única responsabilidad era hacer todo lo que estaba en sus posibilidades para salvaguardar ese bien jurídico protegido.

“Cualquier actividad que modifique la situación de peligro con objeto de reducir o aminorar la gravedad del mal a que se sabe está expuesta una persona, con objeto de paliar su inminencia o con objeto de disminuir la probabilidad adversa del sujeto pasivo, y ello quiere significar que el socorro emitido ha de ser eficaz como tal auxilio material, lo que no implica

necesariamente que tenga que ser exitoso como fin en cuanto al peligro, para disminuirlo en su gravedad, en su inmensa o en su probabilidad”⁵⁵

La única forma en la que se puede justificar la falta de acción, es cuando el sujeto activo omite el socorro para salvaguardar otro deber de mayor importancia, más conocido como estado de necesidad, donde al existir dos o más bienes jurídicos de desigual valor que estén siendo vulnerados

Para que exista el delito de omisión de socorro debemos estudiar los elementos clásicos que lo configuran, es decir:

- El sujeto activo
- El sujeto pasivo
- El verbo rector, y,
- El bien jurídico protegido

El sujeto activo

El sujeto activo de un delito es la persona que materializa una acción, típica, antijurídica y punible o aquel que participa en la comisión del mismo.

En los delitos de omisión de socorro el sujeto activo es indiferenciado, es decir que puede ser cualquiera, y no solo para quien por sus conocimientos o rol que cumpla en la sociedad tenga la obligación de hacerlo (por ejemplo un médico o un policía), esto implica que cualquiera que no ostente la calidad de garante puede ser sujeto activo, ya que de sustentar dicha condición de ser garante de un bien jurídico, el tipo pasaría a ser una comisión por omisión.

⁵⁵ INFORMÁTICA JURÍDICA. COM; “Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1984” http://www.informatica-juridica.com/jurisprudencia/espana_supremo.asp, 27 de septiembre 2012, 11:28

Según considera la doctrina, desde el punto de vista de la culpabilidad, el sujeto activo actúa con dolo, ya que no se sanciona la omisión imprudente sobre el peligro o desamparo de la víctima.

Al ser un delito de omisión pura no se necesita de que se lleve a cabo el resultado, sino que el sujeto o un tercero tienen la obligación de ayudar para que no se de ese resultado no deseado, lo que se castiga es la mera inactividad; sin admitirse la tentativa de omisión por razones obvias de actuación.

El sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido, en este caso pueden ser personas naturales como personas jurídicas o incluso el Estado.

En los delitos de omisión de socorro, el sujeto pasivo es la persona que se encuentra en peligro manifiesto grave, este peligro debe tener el carácter de inmediato y que este atentando contra su vida o su integridad física.

Puede también darse el caso de que exista una pluralidad de sujetos pasivos, es decir que varias personas pongan en riesgo su vida o su integridad personal, para poder solucionar este caso se han planteado 5 tesis:

- **Tesis del delito único**

Esta tesis defiende que en caso de existir varias personas se considerará que solamente se ha concretado un único delito, pero esta tesis no encaja con la esencia del delito, ya que los bienes jurídicos que están siendo vulnerados y que se tratan de proteger por su naturaleza son de carácter individual y personal.⁵⁶

⁵⁶ INFORMÁTICA JURÍDICA. COM; “Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Andalucía de 26 de diciembre de 2000 ” http://www.informatica-juridica.com/jurisprudencia/espana_supremo.asp, 27 de septiembre 2012, 14:20

Por ejemplo en España existe una sentencia en la que ante un supuesto de omisión de socorro a tres víctimas, se condena por el delito de lesiones a los tres, pero solamente a uno por omisión del deber de socorro.

- **Tesis del concurso ideal**

Aquí se considera un concurso ideal de delitos, es decir que se entiende que el bien jurídico vulnerado en un delito de omisión de socorro es el deber de asistencia que merece cada una de las personas que se encuentra en peligro su vida o su integridad personal. Pero esta teoría tampoco es muy factible como solución al problema, ya que la vulneración de un bien jurídico dependerá de la voluntad del sujeto activo pero no en la totalidad de los bienes afectados sino solamente en el bien jurídico de la solidaridad.⁵⁷

- **Tesis del concurso real**

Esta tesis considera en su totalidad a los bienes jurídicos individuales afectados, buscando siempre como finalidad la protección de la vida e integridad personal, si son varias situaciones de peligro se consuman tantos delitos de omisión de socorro como bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro⁵⁸

- **Tesis concursal mixta**

Este tipo de tesis hace referencia a la tesis del concurso ideal y a la tesis del concurso real, considerando que cuando existiera una situación en la que más de una persona requiere de ayuda y una sola actuación del omitente pudiera proteger esos bienes jurídicos estaríamos hablando de concurso de infracciones ideal, pero cuando existiera una situación en la que más de una persona requiere de ayuda y a su vez necesitarían de acciones distintas del omitente

⁵⁷ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 122

⁵⁸ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 123

para salvaguardar cada bien jurídico vulnerado, estaríamos hablando de concurso de infracciones real.⁵⁹

- **Tesis de la preferencia**

Para que la persona pueda prestar socorro al estar siendo dañado o vulnerado un bien jurídico protegido, es necesario que haya ausencia de riesgo propio o de terceros, es así que cuando exista una situación de peligro donde aparezcan varios necesitados y el sujeto activo no tenga posibilidad de socorrerlos a todos, deberá optar por ayudar a uno de ellos, sin encasillar esta conducta como omisión de socorro frente a las otras personas que ha dejado de atender.⁶⁰ Esta conducta la vemos frecuentemente en los médicos cuando están actuando frente a catástrofes o accidentes de grande magnitud en la que se implique dejar a una persona por salvar a otra teniendo en cuenta que este proceder no es concebido como omisión de socorro.

Es necesario que el sujeto activo cuente con los siguientes elementos:

- **Conducta**

Que tenga una conducta omisiva, es decir que evite el auxiliar a una persona que se encuentre en peligro grave y desamparado.

“La conducta típica consiste en no socorrer, esto es, no realizar actividad alguna capaz de modificar la situación de desamparo y peligro manifiesto y grave en que la víctima se halla, bien aminorando la gravedad del mal, su inminencia o la probabilidad de su realización. Consecuentemente, el socorro ha de ser eficaz, de tal modo que no

⁵⁹ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 123

⁶⁰ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p.123

existe delito si el socorro esperado hubiera sido en todo caso absolutamente inútil.”⁶¹

Existen causas de justificación dentro de la conducta omisiva, por ejemplo cuando el equipo médico frente a una emergencia toma la decisión de atender a un paciente que tiene en peligro su vida en lugar de otro que poco se puede hacer para salvarlo, en estos casos y frente a la emergencia el equipo médico no tiene otra opción que poner en balanza a que bien jurídico protegido ayudar.

- **Riesgo**

Es importante en este tipo de delitos que el sujeto activo tenga la posibilidad real de asistir al sujeto pasivo sin poner en riesgo a su propia vida, integridad o salud. Esto por el principio de inexigibilidad de conducta, debiendo ser analizada en cada caso concreto por los Jueces.

“(…) lo que parece exigir el tipo es que no exista un peligro grave para la vida, integridad física, salud física o psíquica, o libertad del sujeto activo que ha de prestar el auxilio, y ello por motivos sistemáticos de correspondencia en atención al bien jurídico protegido.”⁶²

No cabe delito de omisión de socorro, en el caso de que el sujeto pasivo aceptó el riesgo libre y voluntariamente, por ejemplo al lanzarse de un paracaídas.

Así Carlos Blanco nos pone un ejemplo de un escalador que mientras descende una montaña se le rompe la cuerda de seguridad y su única opción es sujetarse a una roca solo con la fuerza de sus dedos, se encontraría

⁶¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA BIZ, “*omisión del deber de socorro*”, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/omision-del-deber-de-socorro/omision-del-deber-de-socorro.htm>, 19 de abril de 2012, 21H30

⁶² BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p.179

desamparado y en peligro manifiesto sin que esto quiera decir que se pueda exigir auxilio de otra persona ya que existe un claro y real peligro para ellas.⁶³

No solo hablamos del riesgo que tiene el propio sujeto, sino también del que se crea, según Roxin hablamos de la teoría del riesgo permitido, donde se explica que en toda actividad siempre va a existir la creación de un riesgo relevante, pero que de modo general está permitido, y por ende se lo excluye de la imputación objetiva.

El problema está cuando se sobrepasa los límites del riesgo permitido sin tener precaución y salvaguardar el bien jurídico protegido, así ponemos de ejemplo el caso de las cirugías médicas, cuando un cirujano sabe que su intervención puede causar problemas a otros órganos del cuerpo y poner en riesgo la integridad y la vida del sujeto sobrepasando el riesgo permitido deberá contar con el equipo médico necesario para actuar cuando se lo requiera y así proteger el bien jurídico protegido que se encuentra en constate riesgo desde el inicio del procedimiento quirúrgico, este riesgo permitido es aceptado y tomado en cuenta por el paciente como por el médico que antes de la cirugía tiene el deber de señalarle las implicaciones y procedimiento a seguir.

- **Exigibilidad de auxilio**

Aquí encontramos que el sujeto activo está claramente consiente de la necesidad de auxilio de la otra persona, teniendo como consecuencia un caso de antijuridicidad al encontrar una relación causal entre la falta deber jurídico de actuar y la situación que requiere de la actuación del mismo.

- **Posibilidad.**

Es importante que el sujeto activo esté libre de impedimento que le imposibilite prestar la ayuda. Es decir que fácticamente debe tener la

⁶³ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 154

posibilidad de prestar socorro, ya que al estar imposibilitado, el acto sería atípico al no existir dolo.

El sujeto pasivo debe tener las siguientes condiciones:

- **Que sea una persona desamparada.**

Con desamparada nos referimos a que sea incapaz de enfrentar y superar el peligro por sí misma y necesariamente requiere de un tercero para superar este peligro.

Según una interpretación del Tribunal Supremo Español, una persona concurre en desamparo cuando:

- La víctima no puede valerse por sí misma ni nadie le está asistiendo⁶⁴
- *“Una persona está desamparada cuando se enfrenta a un peligro y carece de los medios necesarios para conjugarlo: ni puede socorrerse a sí misma ni está recibiendo ayuda ajena”*⁶⁵

Debemos tomar en cuenta que una persona no se encuentra desamparada cuando libre y voluntariamente se ha expuesto a un peligro real teniendo en cuenta el nivel de riesgo al que está dispuesto a afrontar.⁶⁶ Como el ejemplo del escalador que vimos anteriormente.

También puede darse el caso de que la víctima se encuentre en una circunstancia de inconsciencia que le imposibilite solicitar ayuda, en esos casos obviamente se la considera como desamparada, pero también existen casos en los que la víctima se encuentra desamparado, en grave y manifiesto peligro y

⁶⁴ INFORMÁTICA JURÍDICA. COM; “Sentencia Tribunal Supremo Español de 15 de octubre de 1993” http://www.informatica-juridica.com/jurisprudencia/espana_supremo.asp, 28 de septiembre 2012, 18:20

⁶⁵BAJO FERNANDEZ, Miguel, *Compendio de Derecho Penal*, parte especial, Volumen II, Madrid, 1998, p.150

⁶⁶BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 154

teniendo la posibilidad de hacerlo no solicita ayuda de otra persona. Aquí la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que no se concreta el delito de omisión de socorro cuando la víctima no solicita ayuda, excepto en los casos de suicidio o de autolesiones.⁶⁷

Existen así dos tipos de desamparo:

1. Desamparo absoluto: se da específicamente cuando la víctima no tiene posibilidad de superar el peligro por sí sola, ni tiene a nadie que la socorra.

Por ejemplo una persona que se cae en la bañera, se rompe las piernas, está sola en su casa y no tiene la posibilidad de caminar hasta el teléfono para llamar a pedir ayuda.

2. Desamparo relativo: Esta clase de desamparo es muy compleja, ya que muchas veces a pesar de que la víctima esté siendo auxiliada por una o más personas, éstas no logran dar un auxilio que resulte eficaz o idóneo.

En estos casos la situación de desamparo persiste a pesar de que se encuentren recibiendo auxilio, es decir que la situación de desamparo termina el momento en que efectivamente este recibiendo ayuda.

Por ejemplo en un accidente de tránsito donde el chofer se queda encerrado en el auto y a pesar de que hay personas que tratan de sacarlo no lo logran, ya que necesitan instrumentos específicos para hacerlo.

⁶⁷ P BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 155

Aquí se castiga a la persona que estando en posibilidad de prestar una ayuda más óptima de la ya prestada, se abstenga de hacerlo poniendo en clara indefensión a la víctima.⁶⁸

Por ejemplo en el mismo caso del chofer que está encerrado, hay una persona que tiene una sierra eléctrica y se niega a usarla en el auto para poder sacar con vida al chofer.

En estos casos podríamos estar hablando de que existe un deficiente socorro doloso o imprudentemente prestado por el sujeto activo.⁶⁹

“No basta, por tanto, para desvirtuar el desamparo con la mera presencia o atención de otras personas. El deber de socorrer persiste en tanto en cuanto tal ayuda no sea idónea o eficaz, o la víctima no haya fallecido todavía”⁷⁰

Debemos tomar en cuenta que si como consecuencia de la acción imprudente o dolosa del sujeto se agrava la situación de peligro de la víctima se lo podría considerar como un delito de resultado por ejemplo un delito de homicidio.

Pero si el sujeto activo presto un socorro de manera correcta y aun así se agravó la situación de la víctima, éste no estaría incurriendo en ningún tipo penal, es decir no encajaría ni en la omisión de socorro ni en ningún otro delito de resultado.

⁶⁸ Carlos Blanco en su libro “La Omisión del deber de socorro en el Derecho Penal” nos cuenta el caso de un policía que fue condenado al ser avisado por un compañero de una víctima que requería ser llevada de manera urgente al hospital, y este se abstuvo de hacerlo, poniendo en un grave y real peligro la vida de la persona.

⁶⁹ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 176

⁷⁰ INFORMÁTICA JURÍDICA. COM; “Sentencia Tribunal Supremo Español de 27 de marzo de 1989” http://www.informatica-juridica.com/jurisprudencia/espana_supremo.asp, 27 de septiembre 2012, 14:20

- **Peligro grave.**

Aquí entramos algunas tesis sobre el bien jurídico protegido en esta clase de delitos, tomando en cuenta que en el ámbito aplicable para la omisión de socorro el peligro grave debe ser en bienes determinados como la vida, la integridad y la salud de las personas.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Existe un claro desacuerdo doctrinario sobre cuál es el bien jurídico que se protege, ya que si el que abandona no es la persona que produjo un foco de peligro, no existiría un daño directo al bien jurídico.

De ahí que se han dado varias teorías acerca del bien jurídico vulnerado.

- a) La que asegura que el bien jurídico protegido es la solidaridad humana es la tradicional, la que sostiene que al ser el sujeto parte o miembro de una sociedad tiene el deber de solidaridad, que lo convierte en un garante de derechos.
- b) La segunda teoría también ve a la solidaridad como el bien jurídico protegido, pero siempre y cuando la solidaridad sea un medio que ayude a proteger otros bienes jurídicos como la vida, la integridad o la salud.
- c) La tercera teoría simplemente considera como bien jurídico protegido a la seguridad.
- d) La cuarta y última teoría que directamente considera que los bienes jurídicos protegidos son la vida, la salud o la integridad.

SOLIDARIDAD HUMANA

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, solidaridad es:

“adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otro”

De esta definición común, podemos extraer algunos elementos, el primero es que la adhesión del sujeto activo al problema viene de una forma totalmente circunstancial, es decir, el no lo ha premeditado ni ha tenido voluntad de que se llegue a dar; y el segundo elemento es que la situación primaria nació en otra persona ajena al sujeto.

Jurídicamente, la solidaridad se halla presente en el ordenamiento jurídico, ya sea como un bien jurídico determinado, o ya sea como una actitud esperada frente a la existencia de un riesgo grave que ponga en evidente vulnerabilidad a un bien jurídico protegido y legalmente reconocido.

En este caso y para efectos de estudio del tipo penal debemos tomar a la solidaridad humana como un deber jurídico mas allá de su importancia ética social que obviamente es la base de la precepción.

La idea de la solidaridad humana dentro de un ordenamiento jurídico viene presente desde los tratadistas ius-naturalistas que parten del hecho de la creación del mundo y en concreto del ser humano.

Samuel Pufendorf que defendía esta tesis, señalaba:

“que por naturaleza existe un parentesco entre los hombres, no basta con respetar a los demás o no dañarlos. Por el contrario hay que ayudarse recíprocamente en todo y con todos.”⁷¹

⁷¹ PUFENDORF, *De officio hominis et civis iuxta legem naturale*, en BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 86

Al ser un bien jurídico revestido un neto carácter de expectativa social, muchos afirman que no se lo puede imponer mediante penas, ya que este es un deber moral y no legal.

Señalan que la mera infracción de un deber no configura el injusto dentro de los delitos de omisión, ya que la solidaridad no puede ser impuesta jurídicamente. Ya que el momento en que se la lleve a cabo por mandato de la ley, la solidaridad perdería su esencia llegando a ser un acatamiento y sumisión a las normas.

OTROS BIENES JURÍDICOS

Como vimos en la clasificación de teorías que estudiaban el bien jurídico vulnerado en este tipo de delitos, muchos doctrinarios consideran que el bien jurídico que está en juego es directamente la vida, la salud o la integridad, tanto así que la doctrina considera que esta clase de normas vienen a constituir una especie de *“aumento de protección de los bienes jurídicos individuales”*.⁷²

Pero para seguir esta tesis necesariamente se deben delimitar los bienes jurídicos protegidos, ya que no se puede dar un aumento de protección a todos los bienes jurídicos considerados protegidos en nuestra legislación porque caeríamos en un círculo vicioso que no tendría razón alguna.

Por lo ello pondremos a consideración algunos bienes jurídicos que a nuestra forma de ver son los que por sus características e importancia deberían encajar como bienes jurídicos protegidos en este tipo de delitos:

- a) Vida.-** Considerada estrictamente como la existencia físico-biológica de cualquier ser humano

⁷² GONZALEZ, Rus, en BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 89

- b) **Integridad.-** Tomando en cuenta solamente la integridad física, es decir a la plenitud de la estructura fisiológica de cualquier persona tomando en cuenta su integridad y funcionalidad corporal.⁷³
- c) **Salud.-** Entendiéndose como salud física y mental, esenciales para el bienestar de los seres humanos
- d) **Libertad.-** Considerando a la libertad en manera amplia, como el cesar el libre ejercicio de la voluntad personal.
- e) **Libertad sexual.-** Entendida como el ejercicio no condicionado de la sexualidad personal ⁷⁴

SITUACIÓN DE PELIGRO

El diccionario de la Real Academia de la Lengua española define al peligro como:

“Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal.”

Teniendo en cuenta que dentro de cualquier situación en la que nos encontremos, siempre va a existir la probabilidad de que suceda algún mal.

Dentro del delito de Omisión de Socorro encontramos que cualquier persona podría encontrarse en una situación de peligro, ya sea como el que necesita ayuda o como el que está en posibilidades de prestar ayuda.

La situación de peligro de la víctima es directamente consecuencia de la comisión de un delito o de una circunstancia anterior a la necesidad de auxilio, para ello el sujeto activo debe encajar en alguna de las siguientes posiciones:

⁷³ CASABONA, Romeo, *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, p.6

⁷⁴ BLANCO, Carlos, *Tratado de Derecho Penal Español tomo II*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2005 p. 234

- **Criterio Objetivo**

Debe existir un peligro manifiesto, es decir que el sujeto activo se encuentre carente de conocimientos médicos o sanitarios que le posibiliten auxiliar de una manera mucho más técnica a la víctima. Es objetivo ya que considera a una persona común que es la que va a socorrer.⁷⁵

- **Criterio Subjetivo**

Dentro de este criterio, se le atribuye al autor un enfoque subjetivo de manifestación de peligro, siendo así que el sujeto activo tiene la posibilidad de adaptarse al caso concreto y percibir esta manifestación de peligro.

Aquí el sujeto activo debe poner en marcha mecanismos mínimos que permitan terminar, aminorar o por lo menos retrasar el peligro

- **Criterio Mixto**

Este criterio toma características de los anteriores, partiendo de la consideración objetiva, así el Juez penal basado en la seguridad jurídica pueda determinar los motivos de la omisión del hombre común que no ostente un rol específico ya sea médico o sanitario.

Es importante señalar que el juez debe valorar la imputabilidad diferenciando una persona de otra, ya que no todos los casos son iguales, el juez debe tomar en cuenta el lugar y condiciones sociales, económicas y educativas, así no podemos decir que una persona del campo que toda la vida se ha dedicado a criar ganado y no ha salido a la ciudad y cae en el tipo penal de estafa, que un abogado que vive en la ciudad y su nivel de educación le ha dejado claro lo que es la estafa y aun así cae en ese tipo.

De ahí lo que Ulpiano manifestaba que la justicia no consiste en dar a todos por igual, sino dar a cada quien lo que se merece, y el juez tiene la labor de

⁷⁵ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 160

impartir justicia para ello más allá de los requisitos establecidos en la ley para desempeñar tal papel, debe tener una capacidad de discernimiento, independencia, sensibilidad e identidad para poder calificar a cada persona y juzgarla.

El Juez penal deberá subjetivizar su estudio, tomando en cuenta las características propias del omitente, ya que por obvias razones si una persona no tiene la capacidad de determinar que una persona se encuentra frente a una situación de peligro, no realizará ninguna acción que sirva para ayudarla y por ende no se considerará que fue actor de una omisión.⁷⁶

“Situación en la que sea evidente, para cualquier observador externo que esté en la posición del sujeto activo (y posea, por tanto, los conocimientos generales y los particulares del autor), que existe una probabilidad actual, cierta, concreta e inminente de que se produzca la muerte o de que se produzcan daños en la salud de importancia”⁷⁷

Pero ¿qué pasa si el peligro no ha sido manifiesto para el omitente?, Carlos Blanco nos narra un ejemplo en el que un sujeto no tiene la posibilidad de prestar ayuda a una persona víctima de un accidente de tránsito que se encuentra en la vía, por lo que con su auto se traslada a toda velocidad al pueblo más cercano y avisa a un tercero la necesidad de que se preste ayuda, pero esta persona se niega.

Aquí encontramos dos maneras de interpretar la manifestación del peligro, podríamos decir que simplemente se requiere del mero conocimiento del peligro, ya sea porque lo escuchó de otra persona o porque alguien se lo comunica, o decir que se requiere necesariamente de la constatación física de ese peligro. De las dos formas podríamos encontrar ese componente de manifestación del peligro.

⁷⁶ BAJO FERNANDEZ, Miguel, *Compendio de Derecho Penal*, parte especial, Volumen II, Madrid, 1998, p.151

⁷⁷ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 512

Podría decirse que la conducta de la persona al que le avisaron que alguien se encontraba en peligro era atípica ya que el peligro de la víctima no ha sido manifiesto para él, pero desde el punto de visto de la tutela de ese bien jurídico protegido no, ya que la interpretación del peligro manifiesto debe ir más allá de su significado literal, abarcando también el mero conocimiento del hecho por cualquier medio.

Pero es necesario que el sujeto en los casos de omisión no presencial sea comunicado y expresamente requerida su ayuda, es decir que no basta con que alguien le comente el peligro de una persona, sino que necesariamente pida su colaboración para proteger ese bien jurídico que ha sido vulnerado.

Así, Luzón Peña señala:

“incurre en esta conducta no solo quien halla a una persona desamparada y en peligro, sino también quien, aun sin haberla hallado(encontrado) es requerido por otra para prestar auxilio”⁷⁸

Pero como cara de una misma moneda encontramos que también puede incurrir en el delito de omisión de socorro quien conociendo y tendiendo constancia presencial del peligro manifiesto, no solicite ayuda de un tercero al encontrarse imposibilitado de prestar auxilio.

Así encontramos que el socorro puede ser prestado inmediata, o mediatamente

- El socorro será inmediato cuando el sujeto activo por sí mismo combata el peligro que amenaza a un determinado bien jurídico protegido.

Por ejemplo cuando una persona rescata a otra que ha caído en un pozo por accidente

⁷⁸ LUZON PEÑA, Diego Manuel, *Derecho Penal de la Circulación*, editorial PPU S.A., Barcelona, 1990, p, 192

- El socorro será mediato cuando el sujeto activo se ve imposibilitado de cesar el peligro por sí mismo y traslade al sujeto pasivo a un lugar donde sepa que se le puede socorrer eficazmente.

Por ejemplo una persona que encuentra a otra en la calle inconsciente y con marcas de haber sufrido un accidente, y éste la traslada urgentemente a un hospital para ser atendida por profesionales médicos.

Gravedad del peligro.

Es importante señalar que se requiere una interpretación amplia de lo que entendemos como peligro y de la gravedad de este para que requiera de socorro.

Carlos Blanco ha señalado algunos criterios de sistematización para considerar la gravedad de peligro, teniendo en cuenta lo siguiente:

- Criterio del requerimiento
- Criterio de la relevancia
- Criterio de la probabilidad⁷⁹

Criterio del requerimiento.- dentro de este criterio debemos tomar en cuenta tanto la actualidad del daño como su empeoramiento, para si poder requerir la intervención inmediata del sujeto activo.

Criterio de la Relevancia.- en este criterio se considera que la gravedad debe hacer referencia al peligro que corre la vida o la integridad personal del sujeto pasivo. Teniendo en cuenta que no existe una gravedad de peligro cuando el sujeto pasivo sienta solamente una molestia o incomodidad frente a una situación concreta, sino solamente cuando esta situación cree en el sujeto pasivo una sensación de sufrimiento real que afecte su vida o su integridad personal.

⁷⁹ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 166.

Carlos Blanco Lozano hace referencia a una resolución judicial Española donde se concluye que una fractura del brazo producto de un accidente de tránsito no constituye una gravedad de peligro⁸⁰, ya que esta lesión no es suficiente para suponer que esta poniéndose en riesgo la integridad física o la vida del sujeto pasivo. Siendo así que la persona que omite la asistencia a esta persona no entraría en la conducta típica de la omisión de socorro.

Suicidio y autolesiones:

Pero dentro de este criterio de presenta la duda dentro de los casos de suicidio y autolesiones, ya que como se puede determinar si existe un real peligro frente a los bienes jurídicos que buscamos proteger.

En este caso debemos resaltar que es necesario que concurren los elementos típicos de la omisión de socorro, es decir que lo más importante es que el sujeto activo no ostente una posición de garante frente al sujeto pasivo, ya que si este al tener posición de garante no impide la muerte del sujeto pasivo se estaría hablando de otra figura penal que conocemos como homicidio, o en su caso la inducción al suicidio.

Si no se cuenta con tal calidad de Garante y aun así no se pudo evitar la muerte del sujeto pasivo, estaríamos hablando ya de una omisión de socorro, teniendo como requisito fundamental que la víctima se encontraba en total desamparo así como incapacidad de autocontrol. Teniendo en cuenta el principio máximo de la irrenunciabilidad de la vida.

Pero dentro de estos casos, la doctrina nos da una especie de excusa legal absolutoria en la que resalta que el sujeto activo no entraría en la conducta típica de la omisión de socorro dentro de un caso de suicidio o autolesiones, cuando el sujeto pasivo tiene la

⁸⁰ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 167

capacidad de salvarse por sí mismo sin la necesidad de un tercero, perdiendo la calidad de desamparado.⁸¹

Luzón Peña señala que en este caso también existirá la obligación de socorrer en cuando la decisión que toma el sujeto pasivo de suicidarse no sea libre y responsable, por ejemplo cuando exista una huelga de hambre solo cabe la omisión de socorro cuando el huelguista caiga inconsciente a falta de comida, ya que antes de eso él se encontraba consciente, y tenía la oportunidad de ayudarse a sí mismo y no cumplir con la calidad de desamparado.⁸²

Criterio de la probabilidad.- en este criterio se hace una valoración de la gravedad frente a la probabilidad que se tiene de lesionar el bien jurídico protegido⁸³

EFICACIA DEL SOCORRO

Es necesario que por la propia naturaleza del socorro, que la ayuda sirva de algo, es decir que sea eficiente, ya que de no ser así no se estaría ayudando realmente frente a una situación de peligro.

Como ya lo hemos estudiado, es necesario que el sujeto activo preste ayuda con la mayor diligencia posible para salvaguardar el bien jurídico protegido, pero puede darse el caso de que una persona preste dolosamente un auxilio inferior o deficiente al que en realidad podría y estaría en la obligación de ofrecer, aquí el sujeto entraría en el tipo penal de la omisión de socorro y sería sancionado por ello.

Pero si a consecuencia de este deficiente socorro, se agrava la situación de peligro de la víctima, y el bien jurídico protegido se ve vulnerado, el sujeto activo debería

⁸¹ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 169-170

⁸² BAJO FERNANDEZ, miguel, *Prolongación artificial de la vida y trato inhumano o degradante*, en BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 170

⁸³ BAJO FERNANDEZ, Miguel, *Compendio de Derecho Penal*, parte especial, Volumen II, Madrid, 1998, p.150

responder del delito de resultado, es decir de lesiones, homicidio, o lo que corresponda al caso, a título de dolo o imprudencia.⁸⁴

Es importante en estos casos analizar la intensión del sujeto activo, ya que es necesario para que entre en los tipos a ser sancionados que éste necesariamente haya actuado con dolo o imprudencia, ya que de faltar uno de estos elementos el sujeto activo no podría incurrir ni en la omisión de socorro ni en el delito de resultado, por un tema de tipicidad subjetiva de estos tipos penales.

OMISIÓN DE SOCORRO INDIRECTA

El momento en el que el sujeto activo que se ve imposibilitado de prestar ayuda nace un deber de demandar auxilio de otras personas para salvaguardar el bien jurídico vulnerado.

Para que el sujeto activo pueda demandar ayuda de un tercero, debe motivar la razón por la cual se encuentra imposibilitado de prestar ayuda por sí mismo, ya sea porque exista un riesgo propio, o porque simplemente esté físicamente imposibilitado de ejercer cualquier acción.

Esto no impide que el sujeto activo sea requerido luego para colaborar en la prestación de ayuda, como le sea individualmente posible, cumpliendo con la aptitud necesaria para socorrer, sin encajar en el modelo típico del delito.

En este caso podemos encontrar que el sujeto activo de la omisión de socorro indirecta puede ser:

- La persona que se encuentra al sujeto pasivo
- El que sin encontrárselo, se halla en presencia del sujeto pasivo

⁸⁴ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 175

- El que sin encontrarse presente, es requerido para presentar el socorro, ya sea porque el mismo sujeto pasivo o por una tercera persona que tiene conocimiento de lo ocurrido.⁸⁵

Debemos tener en cuenta que es necesario que el sujeto activo no se halle imposibilitado por su lejanía física al sujeto pasivo para poder brindarle su ayuda.

“no puede hablarse de que quien está en Madrid omite lanzarse al agua para salvar a un bañista que en esos momentos se encuentra en apuros a cientos de kilómetros de distancia”⁸⁶

Demanda de Auxilio a un tercero

Con la imposibilidad de prestar socorro, nace el deber de demandar auxilio ajeno, ya que el sujeto activo al verse impedido de ayudar por sí mismo debido a una o varias circunstancias antes vistas, demande de manera urgente la ayuda de un tercero, que por lo general será una persona más capacitada para hacerlo.

Es importante señalar que la demanda de auxilio debe ser eficaz, sin que esto implique que la ayuda sea eficaz también. Ya que como vimos antes, si se produce el resultado, el sujeto activo no responde por el mismo ya que la Ley no le impone ningún deber de evitarlo sino tan sólo el de socorrer

El sujeto que se ve imposibilitado de socorrer, deberá dirigir su demanda a las personas más aptas para prestar auxilio, si estas llegaran a negarse, el deber y la obligación de demandar ayuda persiste en el sujeto, debiendo dirigirse a otras personas aptas, hasta obtener el auxilio solicitado.⁸⁷

⁸⁵ LUZON PEÑA, Diego Manuel, *Derecho Penal de la Circulación*, editorial PPU S.A., Barcelona, 1990, p. 192

⁸⁶ BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009 p. 167

⁸⁷ BAJO FERNANDEZ, Miguel, *Compendio de Derecho Penal*, parte especial, Volumen II, Madrid, 1998, p.154

CAPITULO III

Ahora que ya tenemos una idea clara de lo que trata el tipo penal de la omisión de socorro, vamos a hacer un análisis de cómo se lo práctica en legislaciones comparadas.

Historia

Hay que empezar señalando que desde tiempo remotos se consideraba a la omisión como delito, teniendo como base que ya en el Antiguo Oriente, en el Derecho hebraico y en el Derecho Romano se la usaba, claramente no como se la trata ahora, pero se la consideraba como una conducta delictiva.

Pero la verdadera omisión de Socorro nace en España en la Ley 16, título VII de la séptima Partida, donde se castigaba como homicida o hasta llegar a la pena capital, al esclavo que no se hallen en incapacidades como vejez, minoría de edad (menor de 14 años), o alguna justificación, no acudan en ayuda de sus señores, señoras e hijos, cuando vean que corre peligro su vida o integridad física, ya sea defendiéndolos con sus manos o armas, o poniéndose en medio de los agresores, pidiendo auxilio a terceros, si es que no pueden prestar otra ayuda. También, se condenaba al esclavo que, teniendo la posibilidad de ayudar a su señor, se contentaba con gritar a otros siervos para que ellos lo socorrieren. Una figura especial que también se contemplaba en esta partida y se castigaba era al siervo que presenciaba a su amo que por despecho quisiera quitarse la vida, o la de su mujer o hijos, injustamente, y no lo impidiera hacerlo.⁸⁸

Es así que el tratamiento de los delitos de omisión han ido evolucionando en el tiempo, los glosadores y prácticos en la Edad Media y principios de la edad Moderna, sobre todo los Italianos y franceses defendían la tesis de la importancia que se le

⁸⁸ JIMENEZ DE ASÚA, Luis, *Principios del Derecho Penal. La ley y el delito*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, cuarta edición, 2005, p. 332

debería dar a las comisiones que a las omisiones, por ello castigaban con menos pena a estas acciones delictivas. Siguiendo esta tesis los Alemanes Carpzovio y Beyer.

Es así que antes de la Revolución Francesa en 1789, en virtud de que los tribunales franceses solían negarse a admitir que una omisión fuera equivalente a la acción, se crearon tres grupos de omisiones punibles:

- Omisión de denunciar un delito intentando o consumado, cuando aún sea posible limitar sus efectos
- Omisión de impedir, por acción inmediata la comisión de un delito
- Omisión de prestar socorro a quien se encuentra en peligro.

Ya en el siglo XVII con Wolff se viene a considerar que las omisiones eran actos punibles igual que las comisiones y es así que encontramos en las Constituciones Sajonas que se castigaban las omisiones con penas discrecionales al Juez conocedor de la causa.

En 1930 El código Penal Italiano se preocupa ya por una causalidad, tipificando en su artículo 40 lo siguiente:

“No impedir un resultado que se tiene la obligación jurídica de impedir, equivale a ocasionarlo”

Es así que encontramos que en las legislaciones penales no es común encontrar delitos de omisión propia como la omisión de socorro tipificadas como delito, más bien éstas se encuentran contempladas generalmente como contravenciones.

Pero también existen legislaciones que las considera como delito, es así que vamos a analizar alguna de ellas.

España

Dentro de este tema, una de las legislaciones más representativas en el estudio y aplicación de la omisión de socorro es la legislación española, como señalamos anteriormente su base de su aplicación inició desde la Ley 16, título VII de la séptima Partida.

Pero ya la figura típica como tal de la omisión de socorro toma forma en el código penal español de 1832 donde al igual que en el código penal de 1944 se considera a la omisión de socorro como una falta, es decir como una contravención, así el texto del código de 1944 decía:

*“Serán castigados con la pena de cinco a quince días de arresto mayor y reprensión privada los que no socorrieran o auxiliaren a una persona que encontraren en despoblado, herida o en peligro de parecer, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio, a no ser que ésta omisión constituya delito”.*⁸⁹

Seis años más tarde el 9 de mayo de 1959, se promulga la Ley del Automóvil que en su artículo 5 decía:

“El conductor de un vehículo de motor que no auxiliare a la víctima por él causada, será castigado con la pena de prisión menor y multa de 1.000 a 100.000 pesetas”

Cuando nace la ley de 17 de julio de 1951, el Código Penal Español, influenciado por la Ley del Automóvil de 1950, se inserta en el Libro Segundo, Capítulo III, un título denominado “De la Omisión del deber de Socorro”, cuyo texto sancionaba a:

“El que no socorriere a una persona que se encontrare desamparada y en peligro manifiesto y grave cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 1.000 a 5000

⁸⁹ Código penal español del año 1944

pesetas. En la misma pena incurrirá en que, impedido de prestar socorro, no demandare con urgencia auxilio ajeno.

Es importante destacar que a partir de esta tipificación se crean dos figuras importantes para el derecho penal español:

- La omisión de socorro
- La demanda de auxilio de un tercero

Figuras penales que por su importancia las tratamos anteriormente.

En 1963 se reformó el Código Penal español, suprimiendo la contravención y dejando a la omisión de prestar socorro como delito, subiendo la pena con una multa de 500 a 10000 pesetas.

Conforme ha ido evolucionando el Derecho Penal español en el año de 1998 el Artículo 489 del título relativo a los delitos contra la libertad y la seguridad, manifestaba que:

“El que no socorriere a una persona que se hallare desamparada y en peligro manifiesto y grave cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 100.000 a 200.000 pesetas. En la misma pena incurrirá el que impedido de prestar socorro, no demandare con urgencia auxilio ajeno. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio debido, la pena será de prisión menor”

Ya en este artículo encontramos muchos elementos importantes del tipo así:

- Sujeto pasivo desamparado y en peligro manifiesto y grave
- Sujeto activo socorra cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros
- No demandar auxilio ajeno

En la actualidad el delito de “Omisión del Deber de Socorro” se encuentra contemplado en los artículos 195 y 196 del Código Penal Español, que para efectos de estudio me permito transcribir a continuación:

“TITULO IX

De la omisión del deber de socorro

Artículo 195. *(Apartados 3 modificado por L.O 15/03, de 25 de noviembre)*

1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.

3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a dieciocho meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años.

Artículo 196.

El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del Artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años.”⁹⁰

⁹⁰ Código Penal Español vigente

Vamos a analizar primero los numerales 1 y 2 del Artículo 195, donde podemos encontrar que existe la conducta típica de no prestar socorro, es decir no realizar ninguna actividad que ayude a modificar la condición del sujeto pasivo que se encuentra en un estado de peligro grave y manifiesto.

Como podemos observar, y tomando en cuenta las características estudiadas con anterioridad, este delito es un delito de omisión propia, no es necesario que se produzca un resultado, basta con omitir socorrer, es un delito de mera inactividad; se requiere que el socorro sea eficaz, y que la víctima se encuentre en estado de desamparo, es decir que no tenga la posibilidad de actuar por si misma ya que se encuentra frente a un peligro manifiesto grave y actual.

Vemos que el Código Penal Español toma en cuenta la condición del sujeto activo de actuar sin riesgo propio ni de terceros, muchos autores dicen que esta podría llegar a ser una causa de justificación dentro del tipo penal.

En el numeral 2 se trata de la persona que se ve impedido por alguna de las causas ya vistas de prestar socorro y no demandare la ayuda de un tercero.

Tenemos como sujeto activo a cualquier persona que esté en facultad de prestar socorro, sin que tenga como requisito alguna característica o rol especial.

El sujeto pasivo será la persona titular de los bienes jurídicos puestos en situación de peligro.

Mientras que a mi punto de vista el numeral 3 del mismo artículo, se refiere a un tipo agravado, ya que la pena se vuelve mayor cuando el sujeto activo es el causante del peligro sobre el bien jurídico protegido. En el caso de que el sujeto pasivo no se encuentre en peligro, ya sea porque ha muerto o porque no existe un peligro real, no se configuraría la omisión del deber de socorro ya que la ayuda no sería eficaz, aquí se podría aplicar otras normas punitivas dependiendo del tipo al que se refiera.

Siendo así que el Tribunal Supremo Español, mediante sentencia EDJ 2010/146700 de 23 de Junio de 2010 dice que:

“Finalmente, el delito previsto en el artículo 195.3 del Código Penal EDL1995/16398, formalmente está estructurado como una agravación del tipo básico contenido en el inciso 1, su descripción asume más bien la condición de un subtipo con cierta autonomía y características propias pues la persona afectada en relación con el sujeto pasivo ya no es simplemente una persona hallada por el culpable afectado, tan solo por el genérico deber de solidaridad en que se funda el tipo básico o primario, sino que se trata de víctima del accidente ocasionado por el que omitió el auxilio debido, lo que confiere al omitente una relación de proximidad con la víctima que implica "per se" que la misma esté desamparada respecto de él, conllevando así su conducta omisiva especiales acentos de antijuridicidad a él personalmente dirigida, lo que explica el especial reproche de la conducta omisiva en el ámbito penal en virtud de aquel especificado deber jurídico de actuación y no sólo por el genérico de solidaridad exigido a los demás.”

Refiriéndome al artículo 196, considero que no debería ser considerada como un delito de omisión de socorro, ya que como vimos en la clasificación de los delitos de omisión, la omisión de socorro era un delito de omisión propia, es decir que es indiferenciado el sujeto activo, mientras que un profesional de la salud o sanitario que abandone o deniegue la prestación de un servicio, dependiendo del caso podría ser considerado como una comisión por omisión ya que por el rol que el profesional médico o sanitario cumple en la sociedad, tiene una obligación jurídica de obrar, convirtiéndolo inmediatamente en garante de los bienes en peligro, siendo así que se lo debería considerar como un delito de omisión impropia.

Si nos detenemos a analizar la conducta típica a que hace referencia el artículo 196, encontramos que esta el denegar y abandonar

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, denegar la asistencia significa:

“No conceder lo que se pide o solicita.”

Y abandonar:

“Dejar, desamparar a alguien o algo.”

Con esta conducta podemos ver que el personal médico o sanitario el momento de denegar o abandonar a una persona que se encuentra en peligro, está cometiendo un delito, ya que es su obligación atenderle sin importar la persona.

En concordancia con el artículo 195 y 196 encontramos el artículo 450 que dice:

“CAPITULO II

De la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución⁷⁸

Artículo 450.

1. El que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél.

2. En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia.”

En el primer numeral podemos encontrar que ya se llega a determinar los bienes jurídicos protegidos, ya que señala los delitos que afecten a las personas en su:

- Vida
- Integridad o Salud
- Libertad sexual

Siendo la pena más rigurosa cuando se trata de la vida.

Mientras que en el numeral dos encontramos la figura ya estudiada de la demanda de auxilio a un tercero, en este caso a la autoridad competente.

Jurisprudencia

La sentencia del Tribunal Supremo Español nº 1422/2002, de 23 de julio , señala:

“como precisara la sentencia de esta Sala 42/2000, de 19 de enero , el delito de omisión del deber de socorro requiere para su existencia: 1º) una conducta omisiva sobre el deber de socorrer a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, es decir, cuando necesite protección de forma patente y conocida y que no existan riesgos propios o de un tercero, como pueda ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita; 2º) una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente; y 3º) una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo de la víctima y la necesidad de auxilio, sino además por la posibilidad del deber de actuar”.

Haciendo un análisis a lo que llegó a determinar el Tribunal Supremo Español, encontramos que claramente determina los elementos constitutivos de la omisión de socorro, antes analizados, así encontramos:

- Una conducta omisiva sobre el deber de socorrer a una persona
- Esta persona debe estar desamparada y en peligro manifiesto y grave
- Que no existan riesgos propios o de un tercero
- Una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente
- Una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo sino por la posibilidad del deber de actuar

Vemos que el Tribunal va más allá de la típica configuración del delito de omisión de socorro al determinar que se requiere de una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente y una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo sino por la posibilidad del deber de actuar, planteamiento que va más allá de la tipicidad del delito ya que hace referencia a la culpabilidad que siente el sujeto activo por haber dejado en desamparo a la persona y por la posibilidad que tenía de actuar y no lo hizo.

Este planteamiento es tomado en cuenta por la Segunda Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español en sentencia nº 140/2010, de 23 de febrero, donde se condena a un ciudadano:

“como autor criminalmente responsable de un delito de omisión del deber de socorro ya definido a la pena de 7 meses y 15 días de multa a razón de 6 euros diarios con responsabilidad personal subsidiaria del art. 523 C.P . y a que en unión de la otra acusada proceda al pago de las 2/5 partes de las costas procesales, incluidas las derivadas de la intervención de la Acusación Particular y Civil”

He tomado como referencia esta sentencia, ya que me pareció curiosa la forma en la que se impone las penas, condenándole a 7 meses de prisión y 15 días de multa, lo

novedoso es que esta multa se cobrará a razón de 6 euros diarios, pena que no la había visto en nuestro país y que me parece una forma razonable de cumplirla.

En la sentencia de 1 de septiembre de 2010, nº 529/2010 expedida por la Audiencia Provincial de Valencia, se dice que:

“La omisión del deber de socorro constituye un reproche desligado de cualquier relación con los bienes jurídicos en peligro, tratándose de un delito de mera actividad omisivo, el que requiere, desde el plano objetivo, la existencia de una situación real de inminencia de la comisión de un delito contra la vida, la integridad, la salud, la libertad o la libertad sexual. Se sanciona el incumplimiento de un deber de intervención para salvar el bien jurídico en peligro, por lo que se hace preciso expresar las condiciones en las que puede, y debe, actuarse para tratar de salvar el bien jurídico en peligro. Desde luego, es precisa la presencia en el momento del ataque y que éste no haya sido consumado, entendido como el momento en el que se perciba la inminencia del ataque. Es preciso, además, una posibilidad de impedir el ataque mediante una actuación concreta dirigida a la no realización de la agresión. Esa intervención esperada, y requerida por la norma, debe poder ser realizada sin riesgo propio, la denominada ausencia de riesgo, que exige una ponderación de las circunstancias concurrentes para valorar las posibilidades de intervención en el caso concreto. Desde el plano subjetivo, el tipo penal exige un conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, esto es, conocimiento de la situación generadora del deber, conocimiento de las posibilidades de actuar en el sentido querido por la norma, también de la ausencia de riesgo, esto es, conciencia de la capacidad de actuar sin riesgo propio, e inacción con cierto desprecio hacia el bien jurídico en peligro.”

Este pronunciamiento del Tribunal es un poco más extenso pero prácticamente se manifiesta en lo mismo que la sentencia que vimos anteriormente, aquí define a la omisión de socorro como un Delito de mera actividad omisiva, señala que el sujeto pasivo debe tener conocimiento de los elementos del tipo penal, es decir que debe

actuar si tiene la posibilidad, de los riesgos y también de las sanciones, tomando en cuenta:

- La existencia de una situación real de peligro de un bien jurídico delimitado, ya sea la vida, la integridad la salud, la libertad o la libertad sexual.
- Será sancionado por faltar al deber que tiene de intervenir para salvar el bien jurídico que se encuentra en peligro.
- Es necesario la presencia en el momento en la que se perciba la inminencia del ataque
- La acción debe ser realizada sin riesgo propio

El Tribunal Supremo Español mediante sentencia 2004/235018 de 9 de febrero de 2004, absuelve al acusado del delito argumentando que:

“Pues bien, si acertado es el razonamiento del jurado en cuanto a la exigencia motivadora del veredicto, lo cierto y verdad es que ponen el acento en la ausencia del elemento intencional en incumplir una exigencia determinada de actuar de una determinada manera, ya que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de noviembre de 2002 EDJ2002/55409 El delito de omisión del deber de socorro , como delito de mera actividad omisivo, requiere, desde el plano objetivo, la existencia de una situación real de inminencia de la comisión de un delito contra la vida, la integridad, la salud, la libertad o la libertad sexual.

Se sanciona el incumplimiento de un deber de intervención para salvar el bien jurídico en peligro, por lo que se hace preciso expresar en la tipicidad las condiciones en las que puede, y debe, actuarse para tratar de salvar el bien jurídico en peligro. Desde luego, es precisa la presencia en el momento del ataque y que éste no haya sido consumado, entendido como el momento en el que se perciba la inminencia del ataque.

Es preciso, además, una posibilidad de impedir el ataque mediante una actuación concreta dirigida a la no realización de la agresión, lo que supone un estudio de la situación concreta y las posibilidades, también concretas, de actuación inmediata.

Esa intervención esperada, y requerida por la norma, debe poder ser realizada sin riesgo propio, la denominada ausencia de riesgo, que exige, desde la subsunción, una ponderación de las circunstancias concurrentes para valorar las posibilidades de intervención en el caso concreto.

Desde el plano subjetivo, el tipo penal exige un conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, esto es, conocimiento de la situación generadora del deber, conocimiento de las posibilidades de actuar en el sentido querido por la norma, también de la ausencia de riesgo, esto es, conciencia de la capacidad de actuar sin riesgo propio, e inacción con cierto desprecio hacia el bien jurídico en peligro.

Pues bien, la inacción exigida por la doctrina jurisprudencial con el desprecio exigido por el Tribunal Supremo no es un elemento que haya quedado, ni mucho menos, probado en el plenario ni como dolo directo, ni como dolo eventual que podría haber existido, en su caso, pero que en modo alguno se quedó probado en el juicio, ya que toda la conducta desplegada por el Sr. Gerardo en cuanto a su acción de acompañar a la señora Ángeles para comprobar qué le quería decir, o que donde se encontraba su marido, no puede derivarse en una conducta de omisión del deber de socorro al estar ausente todo elemento de dolo en su conducta.”

Este caso es muy controversial, se trata del guardia de un hospital que estando en su turno a la media noche, entra una mujer desesperada pidiendo auxilio ya que su esposo camino al hospital se había desfallecido en la calle, el guardia llamado Gerardo, haciendo caso omiso a la prohibición de salir del hospital, acompaña a la mujer fuera del hospital en busca de su esposo sin encontrarlo, por ello regresa al hospital para llamar a una ambulancia que ayude a la mujer a rastrear el lugar, pero

cuando lo va a hacer la mujer sale en busca de su esposo, esa noche el señor muere, y su esposa culpa de ello al guardia por no haberlo encontrado.

Esta sentencia claramente hace un análisis riguroso de los elementos necesarios para la configuración del tipo delictivo y descompone la situación presentada aquella noche en el hospital, al hacer una comparación absuelve al guardia del delito de omisión de socorro ya que no hubo dolo en su conducta y se manifiesta claramente el momento en el que haciendo caso omiso y poniendo en riesgo su estabilidad laboral salió con la señora en busca de su esposo.

Antes de continuar con el estudio de legislaciones de otros países, me es preciso detenerme a analizar una figura contemplada en nuestro código llamada delito de abandono, ya que en las legislaciones que vamos a estudiar encontramos que la omisión de socorro se encuentra tipificada junto a esta figura penal.

Delito de abandono.

En nuestro país el abandono se encuentra tipificado como delito en nuestro código con una peculiaridad especial, que consiste en poner en peligro al dejar abandonado a un niño en solitario, agravándose si se produce lesión o muerte y o si el sujeto activo es el padre o la madre, o la persona a cuyo cuidado estaba el menor, en un lugar solitario.

El verbo rector es abandonar, el bien jurídico protegido según el Maestro Arturo Donoso:

“se constituye por el derecho y necesidad que tiene el menor, por vulnerable, del cuidado, protección, atención física y moral que requiere de parte de los adultos, es decir, la atención que se debe prodigar para su armónico desarrollo individual, social e integral de su personalidad en formación”⁹¹

⁹¹DONOSO CASTELLÓN, Arturo Javier, *Guía para Estudio del Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra las personas*, Editorial Cevallos, Quito, 2007, p.41.

Es importante especificar que en nuestro país el abandono se entiende solo cuando el sujeto pasivo es un menor de edad, y no se toma en cuenta a otros entes vulnerables de la sociedad, ya sea, ancianos, incapacitados, minusválidos o enfermos.

En otros países, la legislación no solo ha tomado en cuenta a menores de edad, sino también a estas otras personas que por su vulnerabilidad están más expuestas al peligro.

El abandono se diferencia del delito de omisión de socorro, porque aquí encontramos que el sujeto activo tiene frente al sujeto pasivo una calidad de garante, es decir que tiene una obligación de salvaguardar o proteger a la persona por su calidad frente a él.

Argentina

Ahora vamos a analizar como el Derecho argentino trata a este tipo penal, así encontramos el artículo 108 recogido en el capítulo VI relativo a los Delitos Contra las Personas y dentro del título del Abandono de Personas lo siguiente:

"Será reprimido con multa de \$a 450 a \$a 25.000, el que encontrando perdido o desamparado a un menor de 10 años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad".

Con este artículo podemos ver porque hicimos un breve análisis de lo que es el delito de abandono, ya que aquí se hace una distinción de tres posibles sujetos pasivos:

- Menor de 10 años
- Persona Herida o Invalida
- Persona amenazada de un peligro cualquiera.

A mi modo de ver y luego de las reflexiones antes realizadas, el primer caso entraría en el tipo penal de abandono, por su naturaleza, ya que un niño por su condición requiere de un cuidado especial.

Mientras que los otros dos entrarían en el tipo de omisión de socorro, siempre y cuando como dice la norma legal pudiese hacerlo sin riesgo personal en este caso sería cuando el socorro sea de forma directa, es decir por parte del sujeto activo, ya que si éste no tiene posibilidad de prestar ayuda tendrá la obligación de dar aviso inmediatamente a la autoridad, prestando así un socorro indirecto.

Es interesante la forma procesal en la que se llevan estos casos en Argentina, ya que según el quinto inciso del artículo 73 del Código Penal Argentino, existen dos acciones para perseguir los delitos, al tratarse de abandono de un niño se la encasilla en casos de incumplimiento de asistencia familiar los mismos que se siguen mediante acción pública, excepto cuando la víctima es el cónyuge la acción es privada.

Los demás elementos necesarios para la configuración de la omisión de socorro en Argentina, los da la doctrina, así, Carlos Fontán Balestra dice que:

“la persona que pudiendo prestar la ayuda necesaria sin ningún riesgo, no lo hace y se limita a dar aviso a la autoridad, es alcanzado por la previsión del artículo 108.”⁹²

Francia

En este país el delito de omisión de socorro como tal apareció con la Ordenanza de 25 de junio de 1945 y la ley de 13 de abril de 1954 que decía:

“Será penado con prisión de tres meses a cinco años y multa de veinticuatro mil a un millón de francos, sin perjuicio de aplicar, llegado el caso, penas más fuertes, quien se abstenga voluntariamente de prestar a una persona en peligro

⁹² Fontán Balestra Carlos, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, pag 388

la asistencia que, sin riesgo para él ni para terceros, podía prestarle, sea con una acción personal, bien procurándole un socorro”

Ahora encontramos que se castiga la conducta dolosa de obstaculizar el auxilio de una persona en estado de peligro inminente o de combatir un siniestro para la seguridad de las personas. La pena es de 7 años de prisión y multa. También se contempla el abstenerse de impedir la comisión de un crimen o delito contra la integridad corporal de la persona o su vida, y la abstención de prestar auxilio si las circunstancias no ponen en riesgo a su persona o a terceros

Así los artículos 223-5, 223-6, y 223-7 del Código Penal Francés hacen referencia a este tipo de delito diciendo:

“Artículo 223-5

El hecho de obstaculizar voluntariamente la llegada de socorro destinado a salvar a una persona de un peligro inminente o a combatir un siniestro que presente un peligro para la seguridad de las personas será castigado con siete años de prisión y multa 100.000 euros.

Artículo 223-6

Quien, pudiendo impedir por su acción inmediata, sin riesgo propio o de terceros, un crimen o un delito contra la integridad corporal de la persona, se abstenga voluntariamente de hacerlo será castigado con siete años de prisión y multa de 75.000 euros.

Será castigado con las mismas penas quien se abstenga voluntariamente de prestar a una persona en peligro la asistencia que, sin riesgo propio o de terceros, pudiera prestarle bien por su acción personal, bien demandando auxilio.

Artículo 223-7

Quien se abstenga voluntariamente de adoptar o de demandar las medidas que permitan, sin riesgo propio o de terceros, combatir un siniestro susceptible de crear un peligro para la seguridad de las personas será castigado con dos años de prisión y multa de 30.000 euros.”

En estos artículos encontramos una figura novedosa que es la de obstaculizar voluntariamente la llegada de socorro, si bien no entra en la configuración de ningún delito de omisión, va de la mano con lo que estamos estudiando ya que con la acción de obstaculizar, el sujeto activo sigue poniendo en riesgo y no deja cesar el peligro de frente a los bienes jurídicos protegidos, determinando claramente que este tipo de delitos se dan solamente cuando son para salvar a una persona de un peligro inminente o para combatir un siniestro que presente un peligro para la seguridad de las personas.

Luego está la figura de impedir un crimen o delito, la norma hace una clara determinación que no debe existir riesgo para el sujeto activo ni para terceros, y que el crimen o delito sea específicamente contra la integridad corporal de la persona. También se impondrá la misma pena a quien omita prestar ayuda a una persona que se encuentre en una situación de peligro, ya sea por su cuenta o demandado socorro a un tercero.

Algo que me llamó mucho la atención son las penas que se imponen, en el primer caso para la persona que obstaculiza la ayuda, es una pena de 7 días años de prisión y una multa de 100.000 euros, en el segundo caso cuando existe una clara omisión de prestar auxilio o socorro, una pena de 7 años de prisión y una multa de 75.000 euros, mientras que en el tercer caso en el que no se adopta medidas necesarias para combatir el peligro tiene una pena de 2 años de prisión y 30.000 euros de multa.

Con estas sanciones podemos asumir dos cosas, que el sentido de solidaridad en Francia es muy alto, y que las personas lo llevan en su día a día, ya que estas multas solamente se las debe aplicar en caso excepcionales donde en realidad exista una persona que demuestre su falta de solidaridad para otro.

Uruguay

En este país observamos que el tipo penal se lo conoce como Delito de Omisión de asistencia se encuentra tipificado en el artículo 332 del Código Penal, y dice:

“332. El que, encontrando abandonado o perdido un niño menor de diez años, o una persona incapaz de bastarse a sí misma por enfermedad mental o corporal o por vejez, omite prestarle asistencia y dar cuenta a la autoridad, será castigado con la pena del abandono, disminuida de un tercio a la mitad.

La misma pena se aplicará al que, por negligencia, dejare de prestar asistencia, dando cuenta a la autoridad, a un hombre desvanecido o herido, sepultado o en situación en que corra peligro su vida o su integridad física.”

En el primer inciso encontramos que se hace referencia a un grupo definido de víctimas:

- Niño abandonado o perdido menor de diez años
- Persona incapaz de bastarse a sí misma, ya sea por;
 - Enfermedad mental o corporal
 - Vejez

Teniendo como conducta la omisión de asistencia o aviso a la autoridad competente, tendrá la pena determinada para el abandono disminuida de un tercio, determinada en el artículo 329 que dice:

“Artículo 329. El que abandonare a un niño, menor de diez años, o a una persona incapaz de bastarse a sí misma, por enfermedad mental o corporal, por vejez, que estuviera bajo su guarda y a la cual debiera asistencia, será castigado, cuando el hecho no constituya un delito más grave, con la pena de seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría.”

En el segundo inciso encontramos que será sancionado con la misma pena quien por negligencia deje de prestar ayuda o no avise a la autoridad competente de encontrar a:

- Hombre desvanecido
- Herido
- Sepultado
- En situación de peligro

Que esté en riesgo su vida o integridad física.

Brasil

“Artículo 135. - No proporcionar la asistencia cuando sea posible hacerlo sin riesgo personal, a los niños abandonados o fuera de lugar, o una persona discapacitada o herida, o desamparada en peligro grave e inminente, o no solicitar, en estos casos, la ayuda de la autoridad pública”

La pena en estos casos es de 1 a 6 meses de prisión o una multa dispuesta por el Juez que conozca la causa, y la pena aumentará en un 5% más si por la omisión se produjeren lesiones y se triplicará si produjere la muerte de la víctima.

Perú

“Artículo 127.- El que encuentra a un herido o a cualquier otra persona en estado de grave e inminente peligro y omite prestarle auxilio inmediato pudiendo hacerlo sin riesgo propio o de tercero o se abstiene de dar aviso a la autoridad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o con treinta a ciento veinte días-multa.”

Alemania

El artículo 221 del código penal Alemán castiga tres circunstancias dentro de los delitos de omisión de socorro:

- El auxilio frente a persona necesitada por ser menor de edad, por su vejez, fragilidad o enfermedad, así como el abandono generando situación de desamparo cuando éstas se encuentren bajo su protección,
- Las acciones cometidas por padres contra hijos,
- Cuando a través de una acción previa se ha causado un grave daño físico, en cuyo caso, la pena privativa de libertad puede alcanzar hasta los diez años.

A mi modo de ver, no se estaría hablando de un real delito de omisión de socorro ya que el sujeto activo no sería una persona indeterminada, ya que en los tres casos el sujeto activo estaría faltando a su condición de garante al causar el daño o exponerle al peligro.

México

En este país la omisión de socorro se la considera una contravención, así el Código Penal Federal dispone en su título decimonoveno correspondiente a los delitos contra la vida y la integridad personal que:

“Artículo 340.- Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le impondrán de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal.”

Al ser un Estado Federal, cada Estado tiene su propia legislación siempre concordante con la legislación Federal, así el Código Penal del estado de Tabasco, en su Título Segundo referente a los delitos contra la seguridad Personal determina:

“Artículo 137. Al que estando en presencia de una persona desamparada y en peligro manifiesto y actual para su vida o salud, omita prestarle el auxilio posible o, no dé aviso inmediato a la institución o autoridad, o no solicite el auxilio a quienes puedan prestarlo, se le aplicarán de seis a dieciocho meses de trabajo en favor de la comunidad.”

En México la omisión de socorro al ser considerada una contravención y contemplar todos sus elementos típicos, podemos ver que las penas contempladas son más leves, así en el Código Penal Federal se contemplan como pena de 10 a 60 jornadas de trabajo a favor a la comunidad, mientras que en el código penal del estado de Tabasco la pena va de 6 a 18 meses de trabajo a favor de la comunidad, y no se contemplan penas pecuniarias.

Suiza

En el artículo 128 del Código Penal Suizo, está tipificada la no asistencia a persona herida o en peligro inminente de muerte, cuando sean producidas por un acto precedente de la propia persona, es decir que quien causa el daño en el que puede incurrir en el delito de omisión de socorro, siempre y cuando la ayuda sea razonable (palabra que utiliza el código); así como a quien impide a un tercero prestar ese auxilio o el cumplimiento de ese deber. La pena alcanza hasta los tres años de prisión o pena pecuniaria.

Italia

Dentro del capítulo de los delitos contra la vida y la incolumidad personal, el código Penal Italiano incluye el delito de omisión de socorro en su artículo 593 que dice:

“El que omita dar inmediato aviso a la autoridad, al encontrar abandonado o perdido a un niño de menos de diez años, o a otra persona incapaz de atenderse a sí misma, por enfermedad corporal, mental o por otra causa, será castigado con reclusión de hasta un año, con multa de hasta por dos mil quinientos euros. Será sometido a la misma pena el que al encontrar un cuerpo

humano, que esté o parezca inanimado o una persona herida o en otro peligro cualquiera, deje de prestarles la ayuda del caso o de dar aviso inmediato a la autoridad. Si de esta conducta culpable se siguiere alguna lesión personal, se aumentará la pena; y, se duplicará si siguiere la muerte.”

Esta legislación opta por dar el mismo valor al socorro que al comunicar del peligro a la autoridad competente en casos determinados teniendo como pena una sanción pecuniaria de 2500 euros y prisión por hasta 1 año, teniendo la posibilidad de duplicar la pena si de la omisión se derivaran lesiones o la muerte.

Según la Corte de Casación de Italia, la asistencia puede considerarse no necesaria cuando la persona que se encuentra en peligro, ya ha sido auxiliada por otro o ha sido confiada a una persona idónea. En consecuencia, si son varias las personas que encuentran a un sujeto en peligro, el deber de asistencia les es exigible a todos ellos.

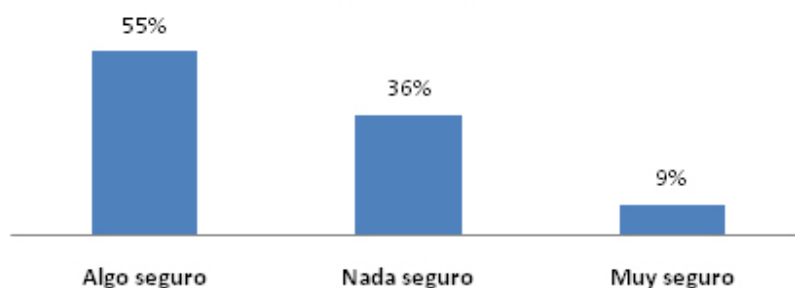
Ecuador

En la actualidad en nuestro país, vivimos en un constante estado de inseguridad, sentimos inseguridad frente a la delincuencia y frente a cualquier otro incidente que ponga en riesgo nuestra salud, integridad o la de nuestros allegados.

Según El Centro de Estudios y Datos, Cedatos del Ecuador, la percepción de seguridad que tiene la población, se refleja en el siguiente cuadro:

QUE TAN SEGURO SE SIENTE

(Gráfico 2)



Fuente: CEDATOS, Estudio de opinión, abril 2011

93

⁹³ CENTRO DE ESTUDIOS Y DATOS CEDATOS, “la inseguridad en el ecuador” http://www.cedatos.com.ec/detalles_noticia.php?Id=86, 10 de noviembre de 2012, 13H29.

Nos es común escuchar a diario comentarios y relatos sobre cómo fueron víctimas de sucesos que pusieron en riesgo su vida e inseguridad, y no solamente hablo de la delincuencia sino también de accidentes, y los más comunes son los accidentes de tránsito, tanto en los accidentes de tránsito como en los hechos delictivos, encontramos que existen personas que presencian estos actos y no hacen nada por parar el peligro aun cuando está en sus manos hacerlo.

El clásico ejemplo que ocurre en nuestro país es el de la persona que está siendo asaltada y junto a él pasan un sinnúmero de personas sin hacer absolutamente nada, al contrario fingen que no pasa nada, ya sea por temor a que les suceda algo o por evidente falta de interés y solidaridad.

Es importante señalar que en nuestro país no encontramos tipificada específicamente la omisión de socorro como delito. El artículo 12 del Código dice que:

“Art. 12.- No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.”

Es así que en el Ecuador la persona que omite realizar algo cuando tenía la obligación de actuar se considerará que ocasionó el daño como si hubiera realizado la acción dañina.

Pero al igual que en otras legislaciones en nuestro país existe la figura penal del abandono pero que se refiere solamente a menores de edad. Encontrando dos clases de abandono, la exposición en la que se deja al niño en un lugar no solitario, siempre que no sea un lugar para expósitos, y el abandono en lugar solitario. La pena se agravaba si a causa de este abandono el niño sufre lesiones o la muerte.

“CAPITULO III

DEL ABANDONO DE PERSONAS

Art. 474.- Serán reprimidos con prisión de un mes a un año y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren abandonado o hecho abandonar un niño en un lugar no solitario; y los que lo hubieren expuesto o hecho exponer, siempre que no sea en un hospicio o en casa de expósitos.

Art. 475.- Los delitos previstos en el precedente artículo serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América, si han sido cometidos por los padres, o por personas a quienes el niño estaba confiado.

Art. 476.- Si, a consecuencia del abandono, quedare el niño mutilado o estropeado, los culpados serán reprimidos:

En el caso previsto por el Art. 474, con prisión de tres meses a dos años y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América; y, En el del Art. 475, con prisión de dos a cinco años y multa de dieciséis a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Art. 477.- Si el abandono ha causado la muerte del niño, la pena será: En el caso del Art. 474, de prisión de uno a tres años; y en el caso del Art. 475, de prisión de cinco años.

Art. 478.- Serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años, los que hubieren abandonado o hecho abandonar a un niño en un lugar solitario.

Art. 479.- La prisión será de dos a cinco años, si los culpados del abandono en lugar solitario son los padres, o personas a quienes estaba confiado el niño.

Art. 480.- Si, a consecuencia del abandono, quedare estropeado o mutilado el niño, el culpado será reprimido con el máximo de las penas señaladas en los dos artículos anteriores.

Si el abandono ha causado la muerte, en el caso del Art. 478, la pena será de reclusión menor de tres a seis años; y en el caso del Art. 479, la de reclusión mayor de cuatro a ocho años.”

Parte de esta disertación pretende la tipificación de este delito en nuestra legislación, queremos empezar con una iniciativa realizada por jóvenes de la Carrera de Marketing de la Facultad de Administración de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, llamada “Quito Acolita” este proyecto tiene como fin incentivar el compromiso y la solidaridad en la capital del Ecuador, por medio de publicidad en redes sociales⁹⁴.

Nuestra sociedad ha perdido los valores de solidaridad y ayuda desinteresada. El momento en el que la sociedad cree una conciencia de apoyo, vendrá de manera intrínseca el cumplimiento de la norma.

Mi propuesta es reformar el Capítulo III referente al abandono de personas, para que éste no sea solamente dirigido a menores de edad, sino a cualquier persona que se encuentre en estado de indefensión.

E inmediatamente después incluir en la norma penal un capítulo referente a la Omisión de Socorro. Que diga:

⁹⁴ www.facebook.com/quitoacolita

“Artículo 481. Serán reprimidos con la pena de realizar trabajo comunitario de un mes a un año y multa de treinta a 90 dólares de los Estados Unidos de Norte América

1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando tenga el deber jurídico de hacerlo.

2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.

Artículo 482.- Si, a consecuencia de la omisión, la persona fuera víctima de lesiones, el omitente será reprimido conforme la pena señalada en el artículo 463 de este código, referente a lesiones.

Artículo 483.- Si la omisión ha causado la muerte, el omitente será considerado conforme a lo establecido en el artículo 459 de este código, y reprimido conforme la pena señalada en el artículo 460 referente al homicidio inintencional.”

Conclusiones

- Los delitos de omisión propia se encuentran expresamente señalados en la ley penal, mientras que los delitos de omisión impropia no requieren necesariamente estar contemplados en la ley, basta con el rol que cumple la persona en la sociedad, ya que la obligación jurídica de obrar en este caso depende de la actividad o profesión.
- Los delitos de omisión propia son considerados como delitos de mera conducta, mientras que los delitos de omisión impropia son delitos de resultado material.
- La omisión de socorro es un delito de omisión propia, no es necesario que se produzca un resultado, basta con omitir socorrer, es un delito de mera inactividad; se requiere que el socorro sea eficaz, y que la víctima se encuentre en estado de desamparo, es decir que no tenga la posibilidad de actuar por si misma ya que se encuentra frente a un peligro manifiesto grave y actual.
- Se convierte en una obligación para la persona que con su acto puede ayudar a quien está desamparado y con peligro grave, sin importar el éxito que tenga la ayuda dada ni su resultado, esta obligación en general es un deber ético que obliga a quien tiene el deber jurídico de obrar, por ejemplo los Militares tienen el deber de socorrer a las personas poniendo en riesgo hasta su propia vida, ya que por su profesión tienen un deber jurídico de obrar.
- El bien jurídico protegido es la vida e integridad de la persona, teniendo como acción esperada la de socorrer para no poner en peligro el bien jurídico protegido en uno y otro caso.

Recomendaciones

- Introducir en la norma penal el tipo estudiado ya que el Ecuador al tener una sociedad que no practica la solidaridad por sus mismas características no está en capacidad de reconocerla.
- Reformar el Capítulo III referente al abandono de personas, para que éste no sea solamente dirigido a menores de edad, sino a cualquier persona que se encuentre en estado de indefensión.

E inmediatamente después incluir en la norma penal un capítulo referente a la Omisión de Socorro. Que diga:

“Artículo 481. Serán reprimidos con la pena de realizar trabajo comunitario de un mes a un año y multa de treinta a 90 dólares de los Estados Unidos de Norte América

- 1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando tenga el deber jurídico de hacerlo.*
- 2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.*

Artículo 482.- Si, a consecuencia de la omisión, la persona fuera víctima de lesiones, el omitente será reprimido conforme la pena señalada en el artículo 463 de este código, referente a lesiones.

Artículo 483.- Si la omisión ha causado la muerte, el omitente será considerado conforme a lo establecido en el artículo 459 de este código, y reprimido conforme la pena señalada en el artículo 460 referente al homicidio inintencional.”

- Reconocimiento y ejecución de la solidaridad, mediante campañas de concientización y talleres dentro de la sociedad ecuatoriana que por su evolución y crecimiento se encuentra en constante estado de riesgo.

Bibliografía

- **BACIGALUPO ZAPATER**, Enrique, “*Lineamientos de la teoría del delito.*”, Astrea, Buenos Aires, Segunda edición, 1986
- **BAJO FERNANDEZ**, Miguel, “*Compendio de Derecho Penal*”, parte especial, Volumen II, Madrid, 1998,
- **BELING**, Ernst Von, “*Esquema de Derecho Penal, La doctrina del delito-tipo*”, Depalma, Buenos Aires, 1944
- **BLANCO**, Carlos, “*La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*”, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009
- **CENTRO DE ESTUDIOS Y DATOS CEDATOS**, “*la inseguridad en el ecuador*” http://www.cedatos.com.ec/detalles_noticia.php?Id=86, 10 de noviembre de 2012, 13H29
- **DEL ROSAL BLASCO**, “*Derecho penal español, parte especial*”, editorial Dykinson, España 2005
- **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**
- **DONOSO CASTELLÓN**, Arturo Javier, *Guía para Estudio del Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra las personas*, Editorial Cevallos, Quito, 2007, p.41.
- **DONOSO CASTELLÓN** Arturo J, “*Ensayo Reflexivo sobre las Fuentes del Deber Jurídico de Obrar*” Libro anual de la Asociación Escuela de Derecho Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ruptura N° 51, 2007
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA BIZ**, “*omisión del deber de socorro*”, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/omision-del-deber-de-socorro/omision-del-deber-de-socorro.htm>, 19 de abril de 2012, 21H30
- **FONTÁN BALESTRA**, Carlos “*El elemento subjetivo del delito*”, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1957
- **GONZALEZ**, Rus, en **BLANCO**, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009
- **GOMEZ-ALLER**, Jacobo Dopico, “*Omisión e injerencia en Derecho Penal*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006

- **GÓMEZ BENÍTEZ**, José Manuel, " *Teoría jurídica del delito derecho penal*". *Parte general*, Civitas Madrid, 1984., p. 577
- **GROSSO GARCIA**, Manuel Salvador, " *El concepto del Delito en el nuevo Código Penal*, Ediciones" Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, primera edición, 2003,
- **HANS**, Welzel, " *Derecho Penal. Parte General*", traducción de Carlos Fontan Balestra, Buenos Aires, 1956
- **INFORMÁTICA JURÍDICA. COM;**
- **JAKOBS**, Günther, " *Derecho Penal. Parte General*". *Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, 1995,
- **JIMENEZ DE ASÚA**, Luis, " *Principios del Derecho Penal. La ley y el delito*", Abe- lledo- Perrot, Buenos Aires, cuarta edición, 2005
- **MAGGIORE**, Giuseppe, " *Derecho Penal. El delito*". Temia, Bogotá, Volúmen III, 1989
- **SANCHEZ TOMAS**, José Miguel, " *Comisión por omisión y omisión de socorro agravada*", Bosch, Barcelona, primera edición, 2005
- **MUÑOZ CONDE**, Francisco, " *Teoría general del delito*", Temis, Bogotá, segunda edición, 2008
- **PUFENDORF**, *De officio hominis et civis iuxta legem naturale*, en BLANCO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, primera edición, 2009
- **QUINTERO OLIVARES, G, CARBONELL MATEU, J C, MORALES PRATS, F, GARCIA RIVAS, N, ALVAREZ GARCÍA, FJ,** " *Esquemas de Teoría Jurídica del Delito y de la Pena*", Tirant lo Blanch, Valencia, tercera edición, 2010
- **RAMÍREZ AÑAZCO**, Alex Dumani, " Propuesta de tipificación de la omisión de socorro como delito en la legislación penal ecuatoriana" Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia 1998
- **RODRIGUEZ DEVESA**, citado por M. Cobo del Rosal, J. Boix Reig y otros, " *Derecho Penal, Parte Especial*", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 1990, pag 764
- **ROXIN**, Claus, " *Problemas Básicos Del Derecho Penal*", Reus, Madrid, primera edición, 1976

- **UNIVERSITAT DE VALENCIA**, “*omisión del deber de socorro*”,
 <<http://mural.uv.es/procesales/delitos/Omisi%F3n%20del%20deber%20de%20socco>
 rro.pdf, pp 1-5, 12 de septiembre de 2012, 22H30.
- **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl, “*Estructura básica del Derecho Penal*”, Ediar,
 Buenos Aires, primera edición, 2009,
- **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl, “*Derecho Penal Parte General*”, Ediar, Buenos
 Aires, 2000
- Código Penal Aleman
- Código Penal Argentino
- Código Penal Brasilerio
- Código Penal Ecuatoriano
- Código Penal Frances
- Código Penal Italiano
- Código Penal Mexicano
- Código Penal Peruano
- Código Penal Suizo
- Código Penal Uruguayo+

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)

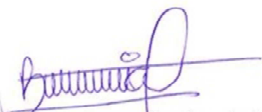
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, María Bethania Félix López, C.I. 1712547370, autora del trabajo de graduación intitulado: **"OMISIÓN DE SOCORRO COMO DELITO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA"**, previa a la obtención del grado académico de **LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS** en la Facultad 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 entregar 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 de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.



Quito, 01 de noviembre de 2013

ECUATORIANA***** V1333V2222

SOLTERO
SECUNDARIA ESTUDIANTE

CAMILO EDGAR VINICIO FELIX
MONICA DEL ROCIO LOPEZ

QUITO

FECHA DE EXPEDICION 14/09/2006

14/09/2018

FORMA No. REN 2023927
Pch



REPUBLICA DEL ECUADOR
DIRECCION GENERAL DE REGISTRO CIVIL
IDENTIFICACION Y CEDULACION

CECULA DE CIUDADANIA No. 171254737 - 9

FELIX LOPEZ MARIA BETHANIA
PICHINCHA/QUITO/BENALCAZAR

26 AGOSTO 1988

REG CIVIL 012- 0295 08621 E

PICHINCHA/ QUITO
GONZALEZ SUAREZ 1988



FORMA DEL CEDULADO