

La sanción punible a los agentes de omisión impropia en el Distrito Judicial del Santa durante el año 2008

Walter A. Lomparte Sanchez¹, Oscar Ramos Carbajal²

¹walsa1pe@yahoo.es

²orramos1@hotmail.com

Recibido: 28-11-2014

Aceptado: 16 -02-2015

RESUMEN

El presente trabajo, lo hemos adjuntado a consagrar en nuestra normatividad jurídica penal la sanción punible a los agentes de omisión impropia, ubicándonos dentro de la realidad Socio- Jurídica del distrito judicial del santa donde se ha realizado el muestreo documentado teniendo a la vista los libros copiadore de ingreso de causa, así como de sentencia, trazándonos como objetivo específico la incorporación a la norma penal de la punibilidad de los agentes de omisión impropia tomando como referencia el año 2008 en que se empezó el presente trabajo, utilizando como material de estudios a parte de nuestro código, bibliografía tanto nacional como comparado, para lo cual hemos empleado los métodos inductivo, deductivo, hermenéutico para poder lograr la contratación de la hipótesis y obtener el resultado de que hasta la actualidad se viene aplicando erróneamente la conducta de omisión impropia y se ha obtenido como conclusión la ineficacia del artículo 13 de nuestro código penal.

Palabras clave: Sanción Punible, Omisión Impropia, Distrito Judicial del Santa.

ABSTRACT

This work, we have attached it to enshrine in our legal regulations criminal the sanction punishable improper omission agents, putting us within reality Socio - legal judicial Santa district where done sampling documented having view copiers cause, as well as judgment entry books, drawing us as specific objective the incorporation into the criminal of the criminality of the agents of omission standard improper taking as a reference the year 2008 that began this work, using as material studies to part of our code, both national bibliography as compared, for which we have used the methods of inductive, deductive, hermeneutic in order to achieve the verification of the hypothesis and the results until now comes mistakenly applying the conduct of improper omission and has been obtained as a conclusion the ineffectiveness of article 13 of our criminal code.

Keywords: Punishable Penalty, Failure Unbecoming, Judicial District of Santa

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación hemos tenido en consideración iniciado la importancia que representa en nuestra legislación penal la calificación punible de los agentes activos en los delitos de omisión impropia que no se encuentra tipificada expresamente en el código penal y su penalidad se origina sobre la base de la interpretación que realiza el juez en un delito comisivo que admite estructuras omisiva, siendo que el delito impropio de omisión como manifiesta “...Villavicencio (2002) el delito de omisión es la infracción no tipificada del deber de impedir un resultado de un delito de omisión (tipificado)..”. En efecto en este delito omisivo la sanción se origina, no por que el sujeto haya causado el resultado, sino porque no lo evito. La imprecisión del delito de omisión impropia hace de ese un **tipo abierto**, hacer llenado interpretativamente, lo que en alguna manera vulnera el principio de vulnerabilidad que ha generado en el derecho comparado, se proponga un sistema de clausula cita en la parte general como en el caso de Portugal, Austria, Alemania, Etc. Mientras que en nuestro código penal se acoge este sistema en el Art. 13 del código penal. Es por eso que en nuestra investigación hemos empleado la teoría de la imputación objetiva para de cifrar la causalidad y la posición de garante del autor que no está establecido expresamente en la ley, siendo

con consiguiente evidente que los delitos omisivos la conducta distinta de la ordenada no causa el resultado, es decir, no se puede exigir la causalidad física, lo que en otras palabras se entiende que no existe la causalidad, por lo que la doctrina no ha llamado también la **causalidad hipotética** en el sentido que, aplicando la equivalencia de las condiciones, si se agrega mentalmente la acción manda y el resultado desaparece quiere decir que la omisión no es causal porque según el art. 13 del código penal quien omite impedir la realización del hecho punible, a condición que por un lado tenga el deber jurídico de impedirla o si crea un peligro inminente que fuere propia para producirla y por otro si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer. Como afirma Hurtado (2005) "...En la perspectiva normativa se trata entonces del caso en que el agente viola una norma prohibitiva (no matar) mediante el incumplimiento de una norma preceptiva que ordena ejecutar un acto (prestar auxilio), así como por ejemplo el hecho de matar a una persona (Art. 106) el cual implica en principio la realización de una acción (envenenar, apuñalar, golpear, Etc.) puede cometerse mediante una abstención consistente en no intervenir para evitar que se produzca el resultado letal. En consideración a la estructura de este tipo de delito, la doctrina lo designa en un inicio, con la expresión "delito e comisión por omisión". Mientras que en el presente se ha generalizado el uso de la fórmula del delito de omisión impropia por considerarse más conveniente...". La noción de omisión impropia se basa materialmente en la posibilidad de consumar todo delito de comisión mediante una acción de omisión. En otras palabras una mera omisión es considerada apropiada para provocar la lesión o la puesta en peligro prohibida por la norma implícita en los tipos legales que prevén los delitos de comisión.

En el nivel normativo el hecho de provocar un resultado mediante una omisión debe ser considerado equivalente al hecho de producirlo mediante una comisión para poder vincular el comportamiento de omisión al comportamiento de comisión conforme al párrafo 2 del art. 13 del código penal. Esta apreciación depende tanto de la manera como el legislador haya descrito el comportamiento y comisión en el tipo penal respectivo, como de la posibilidad que tenga el autor para evitar que sobrevenga el resultado perjudicial. En efecto la omisión solo es equiparable a la comisión si el autor tiene un deber especial de intervenir y proteger al titular del bien jurídico en peligro conforme al párrafo primero del Art. 13 del código penal. De esta manera se ha adoptado el modelo mixto Alemán de considerar la omisión impropia como una omisión cualificada por las intensidades especiales del deber.

Según la exposición de motivos del código penal con la previsión de la regulación de la omisión impropia, del art. 13 se ha subsanado un importante vacío legislativo de esta forma el formalismo con que se aplica las leyes en nuestro medio haría de una disposición como está el medio adecuado para ampliar la represión penal a extremo que se busca excluir mediante la exigencia del "deber de garante".

La regulación expresa de la omisión impropia por parte del legislador se justifica, en particular por el afán de respetar el principio de legalidad. Resultando en los problemas que se busca resolver, recurriendo a la noción de omisión impropia no siempre ha sido bordado de la manera de como lo hacen la dogmática de la doctrina Alemán.

En los delitos de omisión impropia a semejanza de los delitos de omisión propia implica la existencia de una situación en peligro, la no ejecución de la acción esperada y la posibilidad real de que el agente obre de acuerdo con el deber impuesto por la norma, así mientras en los delitos de omisión el autor crea o aumenta un peligro no autorizado en los delitos de no omisión no se descarta o no se disminuye a pesar de que se puede hacer el peligro que se representa la situación fáctica prevista por el tipo penal, entre las posibilidades que tiene el autor de actuar, decide no realizar aquella que le permitiría neutralizar el peligro.

Entonces se deduce del art. 13 del código penal, que la omisión impropia supone la aplicación a contrario del tipo legal relativo a un delito de comisión, resultando indispensable, considerar lo previsto en dicho tipo penal, a apreciar la aplicación de peligro ya que su finalidad es precisamente evitar que se produzca el daño o la puesta en peligro de un bien jurídico. Por consiguiente la omisión impropia solo puede ser concedida en relación con ciertos delitos de comisión. Así por ejemplo resultaría difícil imaginar la comisión de un acto sexual por omisión, contemplada en el Art. 171 del código penal o el de una falsificación de documento contenida en el Art. 427 del código penal.

De esta manera en la legislación Española es considerada como la imputación de delitos omisivos como sostiene Bacigalupo (2004) "... La tipicidad de los delitos de omisión requieren de tres elementos: a.- Situación típica generadora del deber b.- no realización de la acción mandada; c.- poder de hecho de ejecutar la acción mandada..." Esto implica la comisión por omisión que contiene en nuestra legislación nacional es decir que se trata de establecer los criterios que determinan las condiciones que permiten afirmar que no impedir un resultado es equivalente a su producción activa o dicho en otras palabras se podría poner el ejemplo de que se permita condenar como autora de homicidio a la madre que omite alimentar a su niño o a la esposa que abandona a su suerte a su marido invalido de incapaz de alimentarse por si mismo. En tales supuesto aplicar la pena de la omisión de socorro debido resulta ante todo injusto. El sentimiento de justicia señala estos hechos con una carga de ilicitud semejante a la de homicidio y la doctrina se encarga de reflejar estas diferencias valorativas.

Por otra parte la causalidad de la omisión tampoco podía resolver todo el problema dado que no toda omisión de evitar un resultado debía ser penalmente relevante. En efecto si toda omisión fuera causado todo emitente sería causante del resultado; no solo la madre que no alimenta a su niño sino también los vecinos que no lo hicieron serian causante de la muerte de aquel al igual que, que en general toda persona que no le proporciono alimento. La exigencia de una penal justa, sin embargo no llega hasta estos extremos. Solo las omisiones que implicaran la infracción de un actuado deber de actuar deberían de ser típica de ahí que si se debería de renunciar a la causalidad de las omisiones se haya pretendido reemplazar la causalidad por la antijurídica de la omisión como elemento decisivo como la equivalencia entre causación y no evitación del resultado, como el caso de condenarse por homicidio al novio que no impidió el suicidio de la novia pues es un deber semejante entre novios pues es un deber no surge de la ley ni del contrato. Lo mismo ocurre respecto del negocio jurídico: Especialmente del contrato la nulidad del contrato eliminaba la fuente del deber de actuar. La teoría a formado por tanto tiene que ser ampliada para permitir una adecuado sentido de justicia, dicho en otras palabras la posición de garante es el fundamento del deber cuya infracción determina a equivalencia entre el comportamiento típico activo y la no evitación del resultado. De esta manera tuvieron entrada en la posición de garante los deberes éticos sociales pero no los meramente morales, todo en función de principio de legalidad y la posición de garante que no es una característica exclusivo de la autoría del delito de homicidio pues en los delitos de omisión propia también el omitente también es garante, solo que el tipo legal describe la omisión y determina en que condición concurre la posición del deber, el mismo que debe ser jurídico y no un deber moral como lo comprendía antes el inc. 1 del art. 13 del código penal, actualmente modificado por la ley 26682, y que se encuentra contenido tanto en el código civil en los deberes de los padres, así como entre parientes de líneas recta o entre el adoptante y el adoptado así como también los deberes de los hijos como de los padres. Es necesario aclarar que la nulidad de las obligaciones civiles no liberan de su condición de garante, como en el caso de la enfermera que acepta un contrato para la atención nocturna de un enfermo o también el salvavidas contratado en las oficinas públicas o con las maestras contratadas para el cuidado de los niños menores, si en el caso de la enfermera se declara nulo el contrato entre padre y la enfermeras del paciente, ello no quiere decir que la enfermera no se encuentre en posición de garante del paciente por lo que debe ser comprendida dentro de los alcances de punibilidad.

Es por esta razón que creímos conveniente debido a la importancia de la problemática jurídica penal de los delitos omicivos impropios que decidimos realizar la presente investigación planteándonos como problemas la necesidad de incorporar como sanción punible a los agentes de omisión impropia en el distrito judicial del santa durante el año 2008, habiendo realizado nuestro trabajo de acuerdo a la estructura de tesis determinada en la escuela de pos grado de esta universidad nacional de Trujillo desarrollando la presente introducción seguido del marco conceptual- teórico, trabajo con el material y métodos con sus respectivas técnicas que ordene el diseño de la investigación para obtener el resultado, así como la discusión de los mismos a la luz de los resultados en el marco conceptual teórico para lograr la contratación de la hipótesis y luego obtener las conclusiones y las respectivas recomendaciones y las referencias bibliográficas realizadas de acuerdo a l esquema considerando el presente art. Constituye un avance del informe de tesis razón por el cual solo estamos presentando un consolidado del referido avance de tesis.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

Material

De acuerdo a la naturaleza de nuestra investigación cualitativa hemos tomado como material de estudios todos los documentos tangibles como libros, revistas, información vía internet, código, leyes y jurisprudencia del derecho nacional y derecho comparado en relación al tema de la materia.

2.1.- Objeto de estudio:

El objeto de la presente investigación es demostrar que los agentes de omisión impropia son pasibles de sanción punible, lo que se ha obtenido mediante la contratación de la hipótesis para ser incorporado de acuerdo a nuestro desarrollo conceptual teórico al ordenamiento jurídico penal de nuestro estado tomando como base nuestro universo de estudio y la unidad muestral que ha sido el distrito judicial del santa durante el periodo correspondiente al 2008, cuando se empezó la investigación.

2.2.- Medios:

En el presente trabajo hemos muestreado bajo el tipo de investigación básica utilizando como instrumentos de estudios la normatividad jurídica penal haciendo uso de los tratados y libros, revistas tanto nacional como derecho comparado, aplicando a la documentación respectiva que se produjo durante el año 2008 en el distrito judicial del santa muestreando con los libros copiadores del ingreso de causa así como de la sentencia respectiva con el diseño de investigación descriptiva epistemológica del objeto de estudios que hemos materializado en el marco conceptual- teórico.

2.3.- Métodos y Técnicas:

2.3.1 Métodos.- En el presente trabajo de investigación hemos utilizado los siguientes métodos:

2.3.1.1.- Método Deductivo- Para plantear los temas tratados de la parte general hasta llegar al más concreto y específico como son desde el delito hasta los delitos por comisión y luego a los delitos de omisión y de ellos a los delitos de omisión impropia.

2.3.1.2.- Método Inductivo- Que se ha ampliado durante el estudio tomando los casos particulares como los ejemplos que están considerados en la introducción para luego llegar a las consideraciones generales.

2.3.1.3.- Método hermenéutico- Que nos ha servido para interpretar el contenido tanto de la documentación obtenida en el muestreo así como de los diversos materiales consistente en los libros tratados y revistas que hemos tenido a la vista para poder desarrollar el tema tanto en la legislación nacional como en la legislación comparada y la interpretación de la propia norma.

2.3.2. Técnicas

- Técnica de recolección de datos
- Técnica de análisis y procesamiento de datos
- Técnica de Fichaje.
- Fichas de nemotécnicas
- Fichas de resumen
- Fichas de comentario o Fichas de investigación, de tipo textual, de resumen, de comentario y combinados o mixtas

III. RESULTADOS

De acuerdo a la naturaleza de investigación así como la redacción del presente artículo se ha obtenido como resultado la incoherencia que existe en nuestra normatividad penal respecto de la interpretación de los delitos de omisión impropia dentro de las diferentes corrientes para ser comprendido a los agentes de omisión impropia como pasible de punibilidad.

En el Código Penal de muchos países, la **omisión propia u omisión de auxilio u omisión del deber de socorro** es abstenerse a prestar ayuda a quien se encuentra en una situación de peligro manifiesto y grave. También se conoce como **omisión propia**, ya que el delito cometido es la 'propia' omisión. Por ejemplo, si una persona ante un accidente de tráfico con víctimas y pudiendo hacerlo, no presta auxilio.

La **omisión impropia** o de **comisión por omisión** cuando una persona que tiene una posición de garante de un bien jurídico afectado y, estando obligada de esta forma a realizar determinadas acciones, no las cumple provocando consecuencias negativas. Por ejemplo, un profesional sanitario que, trabajando en una urgencia médica abandona a un paciente sin motivo alguno. Estos delitos de omisión impropia se pueden equiparar a delitos de acción. Por ejemplo, en el caso en que un bebé muere por inanición por no haber sido alimentado por sus padres, éstos pueden ser imputados por delito de homicidio por omisión impropia, ya que se considera que el resultado de la “no acción” es el mismo que la 'acción' (en este caso, matar).

Los delitos impropios de omisión - llamados por Jeschek “delicta commissiva per omissionem” - son infracciones de impedir el resultado de un delito de comisión, que no se hallan expresamente tipificadas en la ley penal.

Como primera nota característica señalada por la doctrina es que los delitos impropios de omisión son delitos especiales, en cuanto necesitan de un esquema propio de análisis y sólo pueden ser sujetos activos aquellos denominados “garantes”, que tienen un especial deber de acción.

El punto de partida de revisión de este tipo de figuras son los delitos de comisión. Como hemos visto precedentemente, en éstos, todo el que realiza la acción es autor. Por el contrario toda persona con poder del hecho que no evita el resultado típico no puede ser considerada solo por esto autor en el delito de omisión impropio. Será tarea dogmática —dice Bacigalupo— consiste en establecer bajo qué condiciones no evitar el resultado de un tipo prohibitivo es punible de la misma manera que su realización activa. Lo que se necesita saber es cuando se tiene ese deber jurídico de evitar un resultado y por qué su infracción se sanciona como la comisión activa del delito.

A los tres elementos referidos a los delitos omisivos en general (una situación típica generadora del deber de actuar, la ausencia de la acción mandada en el supuesto de hecho y una demostrada capacidad individual de actuar en ese caso concreto), los delitos de omisión impropia o calificada presentan tres notas adicionales:

- a) Producción del resultado
- b) Elenco de autores reducido (a quienes poseen una “posición de garante”)
- c) Dominabilidad de las circunstancias.

Los delitos de omisión impropia tienen una equivalencia con los tipos activos, visto desde el disvalor de resultado. Esto, pretende significar que de comportamientos activos habría que derivar su correlato omisivo.

IV.- DISCUSIÓN

De acuerdo al marco conceptual teórico, hemos logrado a la luz de la teoría contemporánea de la imputación objetiva y la equivalencia de las condiciones, la carencia de causalidad en los delitos de omisión impropia contrastar nuestra hipótesis de que se hace necesaria la sanción punible a los agentes de omisión impropia.

Dentro de las Bases de Punibilidad, los Delitos y Faltas son las Acciones/omisiones dolosa/culposa penadas por ley cuyas diferencias son esencialmente cuantitativas y donde el carácter genérico de todas las formas de tipicidad es la conducta del agente.

La diferencia entre el delito doloso y el delito culposo está en el modo de individualización de la conducta prohibida. En el doloso, la conducta está precisamente descrita en el tipo, y en el culposo, el tipo describe la conducta de manera indeterminada aunque no absoluta. El delito doloso requiere causar un resultado y voluntad de causarlo en tanto el delito culposo requiere que la conducta afecte el deber de cuidado y se verifique un resultado (en los delitos culposos con resultado).

Omisión es un "no hacer" y siempre detrás de delito de omisión hay un mandato determinado. La omisión propia está tipificada expresamente; sólo son punibles si están previstas en el código penal. La Omisión Impropia no está tipificada expresamente en el código penal y su penalidad se origina sobre la base de la interpretación que realiza el juez, de un delito de comisión que admite estructuras omisivas.

V.- CONCLUSIONES

Teniendo en consideración los resultados obtenidos se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. Los delitos de omisión impropia carece de causalidad y se ha adecuado a la teoría de la equivalencia de condiciones para darle tipicidad a la conducta del autor.
2. Los agentes de omisión impropia por su conducta deben ser pasibles de punibilidad.
3. Se hace necesaria la sanción punible a los agentes de omisión impropia en el distrito judicial de Santa.
4. De acuerdo al muestreo y a las conclusiones precedentes se hace necesario comprender dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal a los agentes de omisión impropia.
5. Así pues, en términos generales, el delito de comisión puede ser realizado mediante omisión. Dicho de otra manera, es posible, mediante una omisión, consumar la lesión o la puesta en peligro prevista en un tipo legal. Como consecuencia, el autor será reprimido pro al realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar un acción positiva y, a diferencia de los casos de omisión simple, no solo por su abstención, Por esto se afirma, correctamente que la omisión impropia, en la perspectiva normativa, implica la violación de una norma prohibitiva mediante el no acatamiento de una norma receptiva o imperativa.

VI.- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- BACIGALUPO, Enrique (2009). *Delitos impropios de omisión*. Edit. Temis S.A. Buenos Aires.
- CREUS, Carlos (1996), *Derecho Penal – Parte General*. Buenos Aires, Argentina.
- FONTAN BALESTRA, Carlos (1966), *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Tomo I, Parte General.
- FRÍAS CABALLERO, Jorge (1993) *Teoría del Delito*. Buenos Aires, Hammurabi.
- HURTADO P. Jose (2005). *Manual de Derecho Penal*. EDILL 2da Edición Perú
- JURISTAS EDITORES (2014). *Código penal Comentado*. Edit. Jurista Actualizado. Lima Perú. 935
- NÚÑEZ, Ricardo (1959) *Derecho Penal Argentino – Parte General*. Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, Tomo I
- RIGHI, Esteban – FERNANDES, Alberto A. (2005) *Derecho Penal*. Buenos Aires. Hammurabi.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2003) *El Delito de Omisión*. Montevideo – Buenos Aires, B. de F.
- SOLER, Sebastián (1994) *Derecho Penal Argentino – Parte General*. Buenos Aires, Argentina, Tomo I
- TROVATO, Gustavo F. (2005) “*Incorporación legislativa de la comisión por delito. ¿Más costos que beneficios?* A propósito del análisis de Jesús M. Silva Sánchez al art. 11 del

CPen. Español”. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Lexis Nexis, Fasc. 15, Noviembre 2005, págs. 1699-1710

VILLAVICENCIO T., Felipe (2007) *Derecho Penal*. Edición 1era 4ta reimpresión. Lima Perú.

ZAFFARONI, Eugenio R.- ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro (2005) Manual de Derecho – Penal parte General. Buenos Aires, Ediar.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1981) Tratado de Derecho penal – Parte General. Buenos Aires, Ediar, Tomo III.