



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TEMA

**“OPERADORES DE JUSTICIA Y SU RESPONSABILIDAD PENAL EN
LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN”**

AUTOR:

AMADO JAVIER ANDRADE MACÍAS

DIRECTOR DE TESIS

Ab. VÍCTOR HUGO BAYAS VACA, MSc.

QUEVEDO – ECUADOR

2013

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Dr. Colón Bustamante Fuentes, MSC.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Dr. Eduardo Díaz Ocampo, MSC.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Ab. Edison Napoleón Fuentes Yáñez, MSc.
DOCENTE PRINCIPAL MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Agustín Salvador Campuzano Palma, MSc.
DOCENTE PRINCIPAL MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Víctor Hugo Bayas Vaca, MSc.
DIRECTOR DE TESIS

Amado Javier Andrade Macías
EGRESADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
POSTULANTE

Ab. Alfredo Zabala Buenaño
SECRETARIO AD-HOC

Quevedo, 19 de Octubre del 2012

Señor Doctor. MSc.

Colón Bustamante Fuentes

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
TECNICA ESTATAL DE QUEVEDO.

Presente.-

Señor Decano:

Por medio del presente me permito poner en su conocimiento que el señor egresado, AMADO JAVIER ANDRADE MACIAS, ha concluido con la elaboración del Proyecto de Tesis denominada “OPERADORES DE JUSTICIA Y SU RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN”, bajo mi tutoría, el mismo que ha cumplido con todos los requerimientos establecidos en el Plan de Tesis y sus Puntos Metodológicos, que la investigación y la institución establece.

Por tal razón se encuentra aprobado y acto para la sustentación.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines académicos correspondientes.

Atentamente

Ab. Víctor Hugo Vayas Vaca, MSc.
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

Esta investigación técnica jurídica, va dedicada con mucho afecto y amor hacia mi madre, padre, esposa, hijas e hijo, y demás familiares, que han sido la razón de mi lucha; gracias por apoyarme infinitamente y así lograr mi objetivo de ser profesional y poder poner en práctica mi vocación de servicio a la comunidad ecuatoriana con bastos conocimientos jurídicos obtenidos tanto en el campo práctico como en el campo pedagógico impartidos dentro de las aulas de tan prestigiosa institución educativa, como lo es la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo.

Amado Javier Andrade Macías

AUTORÍA

Por medio de la presente doy fe al conceder mi firma al final de este escrito, de la autoría del Proyecto de Investigación Jurídica, cuyo tema es: **OPERADORES DE JUSTICIA Y SU RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN**, presentada ante la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal Quevedo, para que sea evaluada con el fin de obtener el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Atte.

AMADO JAVIER ANDRADE MACÍAS.

AUTOR

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, Amado Javier Andrade Macías, en calidad de autor del trabajo de investigación o tesis realizada sobre el tema, “**OPERADORES DE JUSTICIA Y SU RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN**”, por la presente autorizo a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO**, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertenecientes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, en concordancia, con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, 06 de Mayo del 2013

.....
Amado Javier Andrade Macías
C.C. 1205066275

ÍNDICE GENERAL

NOMINA DEL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN.....	II
INFORME DEL DIRECTOR.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AUTORÍA.....	V
AUTORIZACIÓN.....	VI
RESUMEN EJECUTIVO.....	XIII
SUNMARY.....	XIV

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción.....	1
1.2. Problematización.....	3
1.2.1 Formulación del problema.....	4
1.2.2. Delimitación del problema.....	4
1.2.3. Justificación.....	4
1.3. Objetivos.....	6
1.3.1. Objetivo general.....	6
1.3.2. Objetivo específicos.....	6
1.4. Hipótesis.....	7
1.5. Variables.....	7
1.5.1. Variable independiente.....	7
1.5.2. Variable dependiente.....	7
1.6. Recursos.....	7
1.6.1. Humanos.....	7
1.6.1.1. Personal de Apoyo.....	7
1.6.2. Materiales.....	8
1.6.3. Presupuesto.....	9

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO.....	10
2.1. Antecedentes de la Investigación.....	10
2.2. Fundamentación.....	10
2.2.1. Doctrina.....	10
2.2.1.1. Aspectos históricos dogmáticos, políticos criminales y de derecho positivo en el ámbito de los delitos impropios de omisión.....	10
2.2.1.2. La Omisión en el sistema finalista y como problema de la voluntad.....	12
2.2.1.3. La omisión penal en la doctrina de Armin Kaufmann: la capacidad de acción.....	14
2.2.1.4. Error de Prohibición en Casos de Omisiones.....	15
2.2.1.5. Sociedad, Estado y delitos de omisión.....	19
2.2.1.6. La Prevención General y sus tipos.....	22
2.2.1.7. El injusto Penal en el Campo de Tensiones entre la Protección de Bienes Jurídicos y la Libertad Individual.....	24
2.2.1.7.1. Bienes Jurídicos Protegidos.....	25
2.2.1.8. El delito y sus clasificaciones.....	26
2.2.1.8.1. Delitos de Comisión por Omisión.....	29
2.2.1.8. 2. El Dolo.....	31
2.2.1.9. La Seguridad Jurídica.....	32
2.2.1.10. El Principio de Igualdad de las Partes.....	34
2.2.1.10.1. Obligación de la debida diligencia.....	35
2.2.1.10.2. Discriminación.....	36
2.2.2. Jurisprudencia.....	38
2.2.2.1. Posición de Garante.....	38
2.2.2.2.- Autoría Distinción entre Comisión Activa y Comisión por	

Omisión.....	41
2.2.2.3.- Delito de Asesinato. Tentativa y Comisión por Omisión.....	43
2.2.2.4.- Sentencia No. 007-10-SIN-CC publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 250 del 04 de Agosto de 2010 en la cual se dice, respecto del derecho a la igualdad jurídica.....	44
2.2.2.5.- Seguridad Jurídica.....	45
2.2.2.5.1.- Sentencia 020-10-SEP-CC (S. R/O No. 228 del 05 de Junio de 2010).....	45
2.2.2.5.2. Sentencia 076-10-SEP-CC (S. R/O No. 441 del 05 de Mayo de 2011).....	46
2.2.2.6.- Discriminación.....	47
2.2.2.6.1.- Sentencia No. 023-10-SEP-CC (S. R/O No. 202 del 28 de Mayo de 2010).....	47
2.2.2.6.2.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos citada en el caso de la Corte Constitucional del Ecuador No. 009-2009-EP-JP ha manifestado.....	47
2.2.3. Legislación.....	48
2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador.....	48
2.2.3.1.1. Título I, Elementos Constitutivos del Estado, Capítulo Primero, Principios Fundamentales.....	48
2.2.3.1.2. Título II, Derechos, Capítulo Primero, Principio de Aplicación de los Derechos.....	48
2.2.3.1.3. Capítulo Tercero, Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria.....	54
2.2.3.1.4. Sección Octava, Personas Privadas de Libertad.....	55
2.2.3.1.5. Capítulo Sexto, Derechos de Libertad.....	56
2.2.3.1.6. Capítulo Octavo, Derechos de Protección.....	57
2.2.3.1.7. Capítulo segundo, políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana.....	62

2.2.3.1.8. Capítulo Tercero, Garantías Jurisdiccionales, Sección Primera, Disposiciones Comunes.....	63
2.2.3.1.9. Sección Segunda, Acción de Protección.....	64
2.2.3.1.10. Sección Décima, Fiscalía General del Estado.....	66
2.2.3.1.11. Sección Quinta, Defensoría del Pueblo.....	68
2.2.3.1.12. Sección Tercera, Servidoras y Servidores Públicos.....	69
2.2.3.1.13. Capítulo segundo, Tratados e Instrumentos Internacionales.....	70
2.2.3.1.14. Título IX, Supremacía de la Constituciones, Capítulo Primero Principios.....	70
2.2.3.2. Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.....	71
2.2.3.3. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	74
2.2.3.4. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.....	77
2.2.3.5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	77
2.2.3.6. Ley Orgánica del Servicio Público.....	77
2.2.3.7. Código Orgánico de la Función Judicial.....	78
2.2.3.8. Código Penal.....	81
2.2.3.9. Código de Procedimiento Penal.....	90
2.2.3.10. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.....	91
2.2.4. Derecho Comparado.....	92
2.2.4.1. Código Penal de España.....	92
2.2.4.2. Código Penal de Venezuela.....	95
2.2.4.3. Código Penal de Chile.....	98
2.2.4.5. Código Penal Argentino.....	99

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA.....	100
3.1. Determinación de los Métodos a Utilizar.....	100

3.1.1. Método Inductivo.....	100
3.1.2. Método Deductivo.....	100
3.1.3. Método Analítico.....	100
3.1.5. Método Cuantitativo o Cualitativo.....	100
3.2. Diseño de la Investigación.....	101
3.3. Población y Muestra.....	102
3.3.1. Población.....	102
3.3.2. Muestra.....	102
3.4. Técnicas e Instrumentos de la Investigación.....	104
3.4.1. Las Encuestas.....	104
3.4.2. Entrevista.....	104
3.4.4. Instrumentos de la Investigación.....	104
3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.....	104
3.6. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos.....	105

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.4. Análisis e Interpretación de Gráficos y Resultados.....	106
4.4.1. Resultado de las Encuestas aplicada a los abogados en libre ejercicio de la profesión.	106
4.4.2. Entrevista aplicada a los Fiscales y Jueces de Garantías Penales de Quevedo.....	115

CAPÍTULO V

5.1. Comprobación de la Hipótesis.....	122
--	-----

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusión.....	124
----------------------	-----

6.2. Recomendaciones.....	125
---------------------------	-----

CAPITULO VII
PROPUESTA

7.1. Título I.....	126
7.2. Antecedentes.....	126
7.3. Justificación.....	128
7.4. Síntesis del Diagnóstico.....	129
7.5. Objetivos.....	130
7.5.1. General.....	130
7.5.2. Específicos.....	130
7.6. Descripción de la Propuesta.....	131
7.6.1. Desarrollo.....	131
7.7. Beneficiarios.....	136
7.8. Impacto Social.....	137
Bibliografía.....	138
ANEXOS.....	142

RESUMEN EJECUTIVO

El proyecto de investigación jurídica que nos ocupa lo he titulado “OPERADORES DE JUSTICIA Y SU RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN”, en el que profundizo sobre las consecuencias que recaen en nuestra sociedad ecuatoriana, por parte de los sujetos procesales llamados y que no cumplen con sus funciones de garantes dentro de un proceso penal:

El problema nos hace referencia al hecho motivo de la presente investigación.

El Marco Teórico, recopila la doctrina jurídica, dogmática jurídico penal, legislación nacional, derecho comparado y hechos jurisprudenciales.

La metodología, recoge los métodos utilizados para determinar el grado de efectividad de la investigación, además en base a la población y muestra, técnica e instrumentos de la investigación, técnicas de procesamiento de datos a fin de obtener resultados.

El análisis e interpretación de resultados recoge el resultado de las encuestas realizadas a los abogados en el libre ejercicio de la profesión y entrevistas realizadas a jueces y fiscales del Cantón Quevedo.

La comprobación de la hipótesis planteada es reflejo de la metodología y análisis e interpretación de los resultados recabados.

Las conclusiones y recomendaciones son resultado del análisis profundo de la problemática y soluciones al problema e hipótesis planteada.

La propuesta está reflejada a la solución a implementarse luego del exhaustivo estudio y demás lineamientos del proyecto de investigación.

SUMMARY

The legal research project I have at hand entitled "OPERATORS OF JUSTICE AND CRIMINAL LIABILITY CRIMES COMMISSION IN DEFAULT", which deepened the consequences that fall on our Ecuadorian society, by the parties to the proceedings called and that do not fulfill their roles as guarantors in criminal proceedings:

The problem refers to the fact we mark the present investigation.

The Theoretical Framework compiles legal doctrine, dogmatic criminal law, domestic law, comparative law and jurisprudence facts.

The methodology includes the methods used to determine the degree of effectiveness of the investigation, and on the basis of population and sample, technical and research instruments, data processing techniques to obtain results.

The analysis and interpretation of results includes the results of surveys of lawyers in the free exercise of the profession and interviews with judges and prosecutors of Quevedo Canton.

The verification of the hypothesis is a reflection of the methodology and analysis and interpretation of the results obtained.

The conclusions and recommendations are the result of thorough analysis of the problems and solutions to the problem and hypothesis.

The proposal is reflected in the solution to be implemented after extensive study and other research project guidelines.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción

Habitualmente la relación del ofendido, sospechoso, procesado y acusado, se ha sustentado en la seguridad jurídica constitucionalmente garantizada, a través de los operadores de justicia, a cuyas autoridades se les ha concedido la potestad de tutelar los derechos de las personas inmersas dentro de un proceso penal; esperando que estos tengan una actuación imparcial frente a sus decisiones impartidas, los mismos que incluso ocasionalmente han incurrido en omisiones, que intencionales o no, han producido consecuencias punibles, antijurídicas, culpables y responsables, incumpliendo de esta forma las funciones específicas en un proceso penal.

Dentro del proceso penal, los operadores de justicia deben de actuar con total imparcialidad sin caer en la pasión procesal en cualquiera de sus etapas, y también tomar las debidas precauciones de acuerdo a sus funciones, en especial garantizar la seguridad jurídica de los involucrados, lógicamente salvaguardando y respetando los bienes jurídicamente protegidos, tanto del ofendido y los demás participantes en un proceso penal, especialmente de quienes se encuentren en situaciones de riesgos eminentes, fundamentalmente en situaciones de emergencias donde la vida e integridad física de una de las partes en el proceso penal depende de la rápida prevención y actuación del operador de justicia, con el objetivo de evitar desgracias, algo que en muchas ocasiones como lo he manifestado en líneas anteriores tanto los Jueces de Garantías Penales, y los Agentes Fiscales, han caído ocasionalmente en omisiones, que intencionales o no, han producido consecuencias punibles, antijurídicas,

culpables y responsables, incumpliendo de esta forma sus funciones específicas en un proceso penal; operadores de justicia que tienen la obligación de aplicar de forma inmediata en beneficio de los derechos de las personas inmersas en un proceso penal, de acuerdo al mandato Constitucional establecido en el art. 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, ejercitando el derecho a la vida, integridad física, igualdad de derechos, respetando las garantías básicas del derecho a la defensa, y una óptima seguridad jurídica, realizando incluso una verdadera aplicación a los Convenios y Tratados Internacionales, en cuanto a los derechos humanos de las personas, puesto que la omisión de aplicar dichos derechos y garantías podría convertirse en un atentado contra los derechos fundamentales de las personas involucradas dentro de un proceso penal, recalcando que como consecuencia de dicha omisión por parte de algún Juez o Fiscal, podría incluso violarse el bien jurídicamente protegido como lo es la vida humana, ya que los operadores de justicia en referencia, de acuerdo a sus funciones y atribuciones, se encuentran en la moral e imperiosa necesidad de garantizar una actuación neutral en cuanto a la sustanciación del proceso que dirige sin violentar las reglas del debido proceso y la rápida prevención del delito.

Si bien es cierto que en el Art. 14 del Código Penal ecuatoriano, se establecen las características de las infracciones dolosas y culposas, también es cierto que no existe una agravante que sea transcendental, para de esta forma limitar la omisión de funciones por parte de los operadores de justicia dentro de un proceso penal, y de esta forma implementar en nuestra legislación penal, una cultura necesaria para que las partes procesales que crean violentados sus derechos por parte de los referidos operadores de justicia, denuncien la omisión de funciones, y posteriormente estos sean sancionados con severidad.

1.2. Problematización

El problema principal radica en que en el sistema de administración de justicia ecuatoriana, existe el gran problema de que los Jueces de Garantías Penales, y los Agentes Fiscales, han incurrido ocasionalmente en omisiones, que en muchas veces intencionales o no, dichas omisiones han producido consecuencias punibles, antijurídicas, culpables y responsables en los operadores de justicia, que ocasionalmente han omitido el auxilio a posibles víctimas que han requerido de su intervención inmediata para proteger legalmente sus derechos, y de esta manera evitar quedarse en total estado de indefensión, actuaciones estas por parte de los operadores de justicia, que posiblemente los haría incurrir en el delito de comisión por omisión, el mismo que comúnmente queda en la total impunidad, sin ser justo que esto sea repetitivo en nuestro país, ya que la omisión de un operador de justicia en el cumplimiento de sus funciones específicas constituye un hecho antijurídico, y que debe ser sancionado con todo el rigor de la ley.

Los operadores de justicia pueden incurrir en muchos errores, si actúan de una manera imprudente o culposa, sin tener la plena voluntad ni conciencia en el acontecimiento dañoso, justificando el retardo y debida diligencia del auxilio o asistencia en la prevención solicitada y legalmente anunciada, en los acontecimientos posteriores suscitados debido a cualquier retardo y omisión de funciones. Uno de los Derechos primordiales garantizados de todo ser humano, es el Derecho a la vida, la no discriminación y la igualdad ante la ley.

Finalmente debemos tener claro que las omisiones de funciones por parte de los operadores de justicia, acarrea un inevitable y evidente estado de indefensión, cuya consecuencia es la lesión total o parcial de los bienes jurídicamente protegidos.

1.2.1. Formulación del Problema

¿De qué manera la falta de celeridad procesal y las omisiones en el ejercicio de funciones por parte de los operadores de justicia en la prevención del delito en un proceso penal, ha provocado que se vulneren derechos fundamentales, los mismos que están reconocidos y protegidos, tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en los Convenios y Tratados Internacionales?.

1.2.2. Delimitación del Problema

Esta investigación jurídica se la realizó en la Zona Norte de la Provincia de Los Ríos, obteniendo información en la Fiscalía Provincial de Los Ríos, Juzgado de Garantías Penales del Cantón Quevedo, Abogados en el libre ejercicio de la profesión del Cantón Quevedo, y el Departamento de Recursos Humanos del Consejo Provincial de la Judicatura de Los Ríos.

1.2.3. Justificación

Ésta investigación jurídica es necesaria para determinar la responsabilidad penal de los operadores de justicia en los delitos de comisión por omisión, tipificado en el Art. 12 del Código Penal, concurrentes con posibles actos discriminatorios sancionados en el art. 212.7 *Ibídem*; y, el grado de responsabilidad que debe asumir cada operador de justicia, ya que en razón de sus investiduras podrían recibir sanciones ínfimas por considerar que dicho delito es culposo o imprudente, y no doloso, e inclusive en la mayoría de los casos los hechos suscitados quedan en la total impunidad, respecto a las actuaciones preventivas que, puestas a conocimiento de los operadores de justicia y que por falta de la debida diligencia y celeridad procesal que debió haber tenido en el cumplimiento de sus funciones, no garantizó los

derechos humanos de las personas que participaron dentro de la etapa pre-procesal o procesal penal,

Si bien es cierto que nuestro Código Penal ecuatoriano en su art. 275, tipifica, sanciona y reprime los delitos de empleados públicos por omisión de obligaciones, norma que es catalogada como una sanción culposa y no dolosa, por ende las posibles sanciones son objeto de modificaciones disminuidas por el art. 29 en sus numerales 6 y 7 del Código Penal, y reducidas por los arts. 72, 73 y 74 *Ibíd.*

No hay duda que el art. 24 literal c), de la Ley Orgánica del Servicio Público, prohíbe el retardo injustificado de los asuntos que está obligado, norma que es comúnmente violentada ya que el acto administrativo que se instaura por esta omisión se sanciona simplemente con una amonestación verbal o escrita, claro está sin perjuicio de las acciones civiles y penales que acarreen la falta disciplinaria en actuar fuera del marco legal, acciones penales que nunca son insinuadas para que se inicie una investigación penal en torno a la omisión del servidor de justicia.

El derecho a la vida y la seguridad jurídica, al ser tratados con igualdad de condiciones sin discriminación de ninguna índole y que sus pedidos de auxilio sean tratados con la debida diligencia, hechos que no ha tenido un verdadero desarrollo en nuestro país, por lo que es obligación del Estado, a través de los órganos de justicia, propiciar la creación y consolidación de una garantía procesal que limite las omisiones de los profesionales del derecho que se encuentran investidos de un cargo público de justicia.

Es justificable la necesidad de realizar el presente trabajo de investigación, cuyo objetivo es establecer la responsabilidad de los operadores de justicia que hayan caído en omisiones, que en muchas veces intencionales o no, han producido consecuencias punibles,

antijurídicas, culpables y responsables, que omitiendo el auxilio, a posibles víctimas que han requerido de su intervención inmediata para proteger incluso la vida, y que como consecuencia del retardo injustificado en la prevención solicitada, les ha costado su integridad física e inclusive hasta la vida.

1.3. Objetivos

1.3.1. General

- Analizar la responsabilidad de los operadores de justicia en los delitos de comisión por omisión, y su incidencia en la violación al derecho a la defensa y la seguridad jurídica.

1.3.2. Específicos

- Analizar las consecuencias generadas por las omisiones de los operadores de justicia.
- Identificar qué acciones limitantes pueden evitar los posibles actos lesivos contra los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente.
- Diseñar una propuesta de agregar un numeral como agravante excluyente de atenuantes en el Código Penal ecuatoriano, referente a la sanción de los delitos de comisión por omisión que hayan incurrido los operadores de justicia.

1.4. Hipótesis

Las omisiones cometidas por los operadores de justicia en el ejercicio de sus funciones intencionales o no, han ocasionado que se vulnere el derecho a la defensa, el debido proceso y la celeridad procesal.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

Las omisiones cometidas por los operadores de justicia en el ejercicio de sus funciones intencionales o no.

1.5.2. Variable Dependiente

Ha ocasionado que se vulnere el derecho a la defensa, el debido proceso, y la celeridad procesal.

1.6. Recursos

1.6.1. Humanos

Director de Tesis designado: Ab. Víctor Hugo Bayas Vaca

Estudiante Investigador: Amado Javier Andrade Macías

1.6.1.1. Personal de apoyo

- Abogados en libre ejercicio de la profesión.
- Agentes Fiscales.
- Jueces de Garantías Penales.

1.6.2.- Materiales

- Computadora
- Obras jurídicas
- Jurisprudencia internacional (CIDH)
- Internet Explorer
- Pen-drive (USB)
- Copias Xeros
- Grabadora
- Cámara fotográfica
- Fojas tamaño A4

1.6.3. Presupuesto:

En el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica, se ha establecido el siguiente presupuesto:

DETALLE	VALORES
Equipos de computación	1.000,00
Obras para consulta	400,00
Movilización	250,00
Internet	150,00
Tinta líquida de impresora	60,00
Grabadora	50,00
Fotocopias (blanco y negro)	90,00
Fotocopias (color)	30,00
Encuadernación	40,00
Fojas tamaño A4	25,00
Pen-drive (USB)	25,00
Imprevistos 3%	100,00
TOTAL	2.220,00

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

Después de una minuciosa búsqueda y consulta en obras jurídicas sobre la dogmática jurídico penal en cuanto a las garantías constitucionales y un profundo diálogo con los actores principales del tema de investigación en cuanto al delito de comisión por omisión del cual aseguro existe poco material doctrinario y jurisprudencial, en lo referente al tema planteado la “Responsabilidad Penal de los operadores de justicia en los delitos de comisión por omisión” por tal efecto la presente investigación mantiene el carácter de positiva, original, pertinente y acertada.

2.2. Fundamentación

2.2.1. Doctrina

2.2.1.1. Aspectos histórico dogmáticos, político criminales y de derecho positivo en el ámbito de los delitos impropios de omisión.¹

En cuanto a los antecedentes históricos de la omisión, podemos remontarnos a las reflexiones suscitadas alrededor de la filosofía antigua. En ese sentido, el concepto de omisión era entendido en relación a la existencia o inexistencia de la nada. Así, Parménides señalaba que de no ser no puede hablarse siquiera en virtud del principio de que sólo el ser es; la nada no es, no es posible que exista lo que no existe; los cuales creen que ser y no ser es lo mismo, y no son lo mismo.² Por su parte, en Roma, Cicerón (De fato, X) expresa: “Si esto es así, todo cuanto sucede,

¹ Reátegui Sánchez, James, 2004. “Aspectos histórico-dogmáticos, político-criminales y de derecho positivo en el ámbito de los delitos impropios de omisión” una producción de Matías Bailone. República Argentina. Ver el link. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,63,0,0,1,0>.

² *Ibidem*.

sucede por obra de causas antecedentes: si esto es así, todo sucede por obra del destino. Resulta entonces que por obra del destino sucede cuanto sucede”.

El presente párrafo nos indica que el ser o no autor de un acontecimiento dañoso debe de establecerse la participación directa o indirecta, ya que ser el autor principal equivale a que es el responsable penalmente por dicho acto lesivo en cuanto al no ser el responsable de la investigación debe de determinar si hubo o no participación del sujeto que aparentemente se encuentra pasivo, en este caso el omitente que pudo haber prevenido un acto dañoso cuando se tenía la obligación jurídica de así hacerlo, por lo que al demostrarse jurídicamente si es o no responsable penalmente de dicho acto dañoso, debe de ser sancionado conforme se encuentra tipificado en la norma penal ecuatoriana, ya que de no probarse su participación que haya actuado con voluntad y conciencia en el acto antijurídico, no se puede hablar de sanción penal.

En otro contexto, en la filosofía griega, encontramos a Platón, que en su tiempo, sostenía que “Todo lo que nace, nace necesariamente por la acción de una causa, pues es imposible que algo pueda nacer sin causa”, admitió sin embargo el “ser del no ser” y definió la nada como alteridad, es la alteridad del ser, esto es, la negación de un ser determinado, el ser otro”.³

De igual forma este párrafo nos indica que todo acto antijurídico nace de una acción que puede ser con voluntad y conciencia o no, por lo que si una persona que se encuentra investido de una posición de garante dentro de un proceso penal que se presume de derecho que lo conoce, no puede omitir un acto preventivo de algún tipo de lesión, por lo que conoce sus consecuencias y por ende al conocer su penalidad también conoce que

³ Ob. Cit. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,63,0,0,1,0>.

es sancionado como meras imprudencias y por dichos conocimientos jurídicos es susceptible que incurra en actos omitivos que lesionen bienes jurídicos protegidos, pero al decir del profesor Hunter Jakobs en su obra Derecho Penal del Enemigo, dichos actos pueden evitarse con coacciones psicológicas al omitente o delincuente común.

En el sistema causalista de corte valorativo también quería construir su modelo de imputación en base a todas las manifestaciones delictivas posibles (acciones y omisiones, dolosas e imprudentes), pero apreció una inconsistencia en su sistemática, porque concibieron a la acción como causal, y por tanto, no captaron la esencia de las omisiones que interesarían al Derecho Penal, que como hemos venido diciendo, se caracterizaban por la ausencia tanto de acción como de causalidad. Empero, puede decirse que ya se evidenciaba la existencia de un “deber de actuar” que daba inicio a los debates de la omisión, pero asimismo se apreció incongruencias al tratar temas como los delitos imperfectamente realizados y la ubicación y naturaleza del dolo en los mismos. Se podía afirmar, para esta teoría, que en la omisión, efectivamente, existía una voluntad de omitir, de no realizar la acción mandada, pero no se podrá decir para efectos penales que esa voluntad consista en una voluntad de causar porque aquel sujeto no está interfiriendo en el curso causal hacia el resultado, es decir, es todo lo contrario.

2.2.1.2. La Omisión en el sistema finalista y como problema de la voluntad

Para el sistema finalista, las objeciones se centraron al igual como en el causalismo, en la omisión⁴ y en la culpa, sobre todo en la culpa inconsciente, en los cuales el agente no dirige su accionar u omisión a la finalidad, situación también extensible para casos de dolo eventual. La

⁴ Ob. Cit. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,63,0,0,1,0>.

teoría final, en líneas generales, consideró a la modalidad dolosa como “acción”, soslayándose a lo previsible (**es decir, a la culpa**). En cuanto al delito de omisión, el finalismo adoptó un punto de vista ontológico; es decir, pretende aprender la estructura lógica-objetiva del ser del hombre, del actuar y del omitir, que determina el juicio subyacente a la norma y al injusto.⁵ Empero, el propio Welzel, descubrió que el tema no era fácil, porque con el transcurrir del tiempo, ha ido variando su pensamiento en relación a la naturaleza de los delitos de omisión. En un primer momento consideró que la omisión era un problema concretado en la voluntad, luego consideró que la omisión era un problema de finalidad y causalidad potencial de la persona.

Welzel, al hacerse la pregunta, ¿se puede decir, realmente, que alguien ha matado, lesionado, dañado, etc. por omisión?. Para ello respondió con la siguiente afirmación: “Para el concepto naturalista de la acción, según la cual la acción es una causación de voluntad, surgen de ello dificultades. ¿Cómo puede causar algo un hacer nada?. El problema es indudable para el naturalismo”. “En verdad, continúa el mismo autor no se trata de un problema causal, sino de un problema de acción. La voluntad no es solamente una fuerza causal sino un factor de formación consciente del objeto del porvenir. Ella forma el futuro, no solamente en los rasgos que modifica positivamente, sino también en aquellos que deja libres. Porque la voluntad no es solamente un factor causal, sino un factor finalista, vale decir, formador consciente del objeto, su dominio de hecho comprende lo que deja acontecer. También ésta es su obra, en cuanto al respectivo campo de realidad estaba confiado en la vida social o a su formación finalista, si él fue garante para la formación del porvenir en el respectivo sector de la realidad”.⁶ Luego, Welzel, centrando en el tema de la omisión

⁵ Ob. Cit. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,63,0,0,1,0>.

⁶ *Ibidem*.

apunta: “Y entonces él no ha causado, por cierto, esa formación de realidad en el sentido causal naturalista, pero sí ha sido un efecto, en el sentido de la formación finalista del porvenir, a través del medio de la omisión. Por cierto, la omisión no puede “causar” nada en el sentido naturalista, pero la voluntad como factor de una formación finalista del porvenir puede acarrear una formación determinada realidad a través del dejar acontecer las series de evolución confiadas a él”.⁷

En respuesta de que como puede causar algo sin hacer nada, es simple determinar que el omitente es aquella persona que aun conociendo el riesgo de una posible lesión al bien jurídico en general que es el ser humano en si por contar con derechos concedidos naturalmente de acuerdo a la teoría del iusnaturalismo, pues el omitente es aquel que teniendo la posición de garante por encontrarse investido por una función de autoridad, no previene oportunamente dicho acto lesivo, lo que convierte a ese acto omitivo como haber deseado el resultado de su omisión y consecuentemente se convierte en un delincuente común por haberlo deseado con plena conciencia y voluntad, ya que el tener conocimiento de la eventualidad del acto dañoso que se aproxima no lo previene se presume de derecho que tuvo conciencia y su voluntad fue contribuir directa o indirectamente el posible acontecimiento, he ahí la necesidad de establecer acciones limitantes coaccionado psicológicamente al garante omitente.

2.2.1.3. La omisión penal en la doctrina de Armin Kaufmann: la capacidad de acción

Definitivamente Armin Kaufmann fue el principal propulsor de la teoría de la omisión desde la perspectiva finalista que lo concebía como tercera forma de aparición del delito, junto a los delitos de comisión dolosa e

⁷ Ob. Cit. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,63,0,0,1,0>.

imprudente. Fue este autor que introdujo un nuevo elemento en su concepto de omisión, para encontrar un elemento común con la acción: la capacidad de acción, pero solventado con un dato más: el aspecto intelectual. En otros términos, la capacidad de acción comprende una serie de elementos: a) Una posibilidad física del actuar, externa y objetiva (fuerzas físicas, habilidades, condiciones externas de realización de la acción), que se refiere al hecho de que una decisión de obrar en forma determinada “pueda ser realizada”; b) Una capacidad de conducta final. Esta abarca dos grupos de cuestiones: por un lado, la adopción de la decisión; por otro lado, el control del proceso que se ha puesto en movimiento.⁸ Con el elemento de la capacidad de acción, la omisión obtiene un aspecto positivo, definiendo como “finalidad potencial” como no realización de un determinado acto por parte de aquel a quien le era posible dicha realización.

2.2.1.4. Error de Prohibición en Casos de Omisiones

Es objeto de prohibición únicamente la antijuricidad de la propia conducta, o sea el atentado contra una prohibición legal (o en caso de delitos de omisión: un mandato legal). Luego, cuando el autor desconoce la prohibición legal, pero considera que su infracción no sería punible sino se encuentra en un error de prohibición y no obtiene la atenuación de pena prevista para éste. Lo dicho descansa sobre el pensamiento de que el solo conocimiento de lo prohibido o mandato, tiene que ser suficiente para mover al ciudadano a comportarse de acuerdo con la ley. Las falsas representaciones sobre las consecuencias jurídicas de una violación legal no son recompensadas.

⁸Ibidem.

El error de mandato en caso de omisiones según el autor de un delito de omisión no atenta contra una prohibición sino contra un mandato, es decir contra un deber de actuar. Cuando no conocía este mandato, no se encuentra en un error de prohibición, sino en un error de mandato. Pero este error de mandato es tratado según las reglas del error de prohibición tal como, p.ej, expresamente declara el Código Penal mejicano para el Distrito Federal. Esto significa en la práctica: si el desconocimiento de un mandato era invencible para el autor, se excluyen la culpabilidad y la pena, si era vencible, el autor será penado por un delito doloso.

Debe observarse que un error de mandato invencible ocurre en los delitos de omisión, con más frecuencia que un correspondiente error de prohibición en delitos de comisión. Así mientras que en los delitos de comisión se presenta una intervención activa en una esfera jurídica ajena, cuyo carácter prohibido resulta ya evidente a través de la afección de otros, en los delitos de omisión no resulta fácil reconocer cuando el particular, bajo el peligro de una punibilidad, es llamado a actuar. Luego, será más raro que exista un motivo para reflexionar sobre su deber penal de actuar.

La injerencia se encuentra cuando una persona de la cual recae una posición de garante no contribuye para la evitación del acto dañoso, sino más bien colabora no haciendo nada teniendo presente su conciencia que lo puede evitar oportunamente, por lo que una persona pone en riesgo a otra aun conociendo que se encuentra en situación de desventaja, lo que se configura la nombrada teoría de la causalidad de la acción ejecutada en reemplazo de la omitida con plena voluntad y conciencia del acontecimiento delictuoso que acarrea dicha omisión contra los bienes jurídicamente tutelados.

Siguiendo a Jakobs,⁹ se atiende a si un primer actuante, ya según su apariencia externa, se orienta en un mundo determinado por su planificación delictiva, es por cierto consecuente excluir normalmente de cualquier imputación a las acciones adecuadas socialmente. Pero sí se reconoce la peligrosidad de una acción, en un autor doloso que entra en el curso de lo culposo.

Un peligro de dolo es aquel que solamente colocaría un autor razonable cuando se conforme con la producción del resultado, lo haga suyo etc. cuando un ser razonable aceptaría solamente bajo la máxima de que el resultado de lesión vaya a ocurrir o por lo menos pueda ocurrir.¹⁰ La conducta del autor tiene que suponer una estrategia idónea para la realización del resultado.

Según la conducta y tipicidad del tipo penal dice que todo tipo penal al incriminar una determinada conducta por ser nociva para la sociedad y los derechos de las personas, la describe como una conducta típica, antijurídica y culpable; que se reprime con una determinada pena a la persona que la realiza.¹¹ Esta descripción teórica de la conducta incriminada contiene la determinación de todos sus elementos tanto objetivos como subjetivos, lo cual significa que, todos estos elementos deben presentarse copulativamente, objetivamente considerados en la actividad del sujeto activo que provoca el resultado delictivo, para que se configure el delito como fenómeno de la realidad fáctica; y precisamente, el objeto de proceso penal consiste en la verificación de la existencia de estos elementos en la realidad fáctica, y la introducción de su

⁹ ROXIN, Claus, traducido por Abanto Vásquez Manuel A, 2007, "La Teoría del Delito (en la Discusión Actual)" impreso en talleres gráficos de la Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú, pág. 139.

¹⁰ Ob. Cit. P. 170.

¹¹ ABARCA Galeas, Luis Humberto, 2006, "La Defensa Penal Oral Tomo II (Los Medios de la Defensa Oral), impreso en Editorial Jurídica del Ecuador, Quito Ecuador, pág. 33.

conocimiento objetivo al expediente procesal a través de los medios de investigación y los medios de prueba dependiendo la etapa procesal.

El primer elemento del delito lo constituye la conducta, y su función jurídica penal dentro de la estructura del delito consiste en formar la base sobre la cual se construyen los demás elementos estructurales del delito, de tal modo que, si no existe la conducta, no pueden existir ninguno de los demás elementos estructurales del delito, lo cual significa que, la alegación de la inexistencia de la conducta su esencia implica lo negativo de la existencia del delito en toda su unidad estructural. Así es, porque sin conducta no puede haber tipicidad, ni antijuricidad, ni culpabilidad, ni pena.

Cuando la actividad corporal del sujeto no es una expresión de conciencia y voluntad pero produce un resultado, nos encontramos ante un hecho en el que la actividad corporal constituye la causa que genera el resultado y es de carácter meramente objetiva, porque no responde a la conciencia y voluntad del sujeto que la realiza; a diferencia de lo que sucede en el acto, porque en este resultado la provoca el sujeto con conciencia y voluntad, ya que realiza la conducta con el deliberado propósito de ocasionarlo o de conseguirlo y por lo tanto, la causa que la produce es de carácter subjetiva porque depende de la conciencia, voluntad del sujeto que realiza la conducta.

Cuando el resultado ocasionado por la actividad corporal del sujeto se encuentra prohibido por el orden penal, se refuta la existencia de un acto en aplicación del artículo 33 del Código Penal, mientras no se pruebe lo contrario, lo cual significa que la carga de la prueba sobre la existencia del acto corresponde al que la alega, excepto cuando de las circunstancias que procedieron o acompañaron a la expresión de la actividad corporal que ocasionó el resultado, pueda inferirse que no hubo conciencia y la

voluntad de provocarlo y por lo tanto, no existirá el acto, en todo caso que, se demuestre procesalmente que la actividad corporal que ocasionó el resultado no fue una manifestación la conciencia y voluntad, es decir, que la causa que provocó el resultado no es de carácter subjetiva, porque no dependió de la conciencia y voluntad del sujeto activo.

2.2.1.5. Sociedad, Estado y delitos de omisión

Si queremos realizar una crítica seria y profunda a los delitos impropios de omisión, ésta tendría que hacerse desde una perspectiva global, que no es otra cosa, que desde la perspectiva política criminal, que más que un concepto meramente complejo, es también un concepto problemático. Lo que sí es claro, que la política criminal es una parcela de la política jurídica del Estado, la que a su vez es parte de su política general. Ahora, en cuanto a sus modelos más avanzados, la política criminal, como noción de género, es una totalidad más vasta y compleja de la especie “política penal”.¹² En consecuencia, política criminal significa la adopción de estrategias de control de los hechos (considerados) socialmente dañosos y que, en el marco del respeto a la libertad y dignidad de la persona humana, vengan inspiradas por criterios de racionalidad y eficiencia.¹³ La propia definición de cuáles son las infracciones penales que constituyen competencia exclusiva de la política criminal: cuántas son las conductas que cabe racionalmente calificar como delictivas, son las interrogantes que debe plantearse con antelación. Y ello, no sólo en cuanto a lo relativo a qué bienes jurídicos merecen y precisan de protección penal, sino también en cuanto a qué clase de conductas describen riesgos penalmente relevantes: tentativas, hechos imprudentes,

¹² REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, 2004. “Aspectos histórico-dogmáticos, político-criminales y de derecho positivo en el ámbito de los delitos impropios de omisión” una producción de Matías Bailone. República Argentina. Ver el link. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,63,0,0,1,0>.

¹³ *Ibidem*.

hechos en comisión por omisión,¹⁴ y también su relevancia en las decisiones de normas procesales para encausar la protección de dichos bienes y los riesgos que generan.¹⁵ Planteada así la cuestión, la valoración en torno a lineamientos político-criminales concerniente a la responsabilidad penal por omisión, y como en cualquier categoría jurídico-penal, no cabe, a mi entender, la menor duda. Ahora bien, el tema está en determinar el aspecto temporal de la realización del examen, en la cual existen dos momentos cruciales: sería mejor en un momento anterior a la introducción de la figura dogmática en los textos penales, o sería mejor que sea realizada posterior a dicha incorporación, es decir, una vez perfilada los contornos legales por los cuales recorrerá la interpretación y aplicación de la norma, en este caso, de la omisión impropia.

Se podría decir que la estructura típica de la omisión impropia, constituye un sentido de “sobre” criminalización de conductas, en tiempos que vivimos al menos simbólicamente una suerte de racionalización minimalismo del sistema penal en su conjunto; porque nunca antes, y con mayor intensidad, el Derecho Penal viene fomentando un discurso confrontacional existente entre el criterio racionalizador del principio de mínima intervención o reducción del ámbito de acción del sistema penal y la necesidad de tutelar nuevos bienes jurídicos colectivos (por ej. el orden económico, libre competencia, medio ambiente, el sistema tributario, etc.) o de ultra-proteger aquellos bienes jurídicos que forman parte del Derecho penal nuclear (por ej. vida humana, patrimonio, libertad, etc.) que le da un contenido criminalizador.¹⁶

Señala Jescheck que para los delitos de comisión, éstos deben ser modificados y complementados de tres maneras: En primer lugar, debe

¹⁴ Ob. Cit. Ver el link. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,63,0,0,1,0>.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ob. Cit. Ver el link. <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,63,0,0,1,0>.

partirse de que los tipos de los delitos de comisión, pueden, en principio, llenarse mediante la no evitación del resultado típico, incluso si ello no aparece expresamente en la propia ley. En segundo lugar, y puesto que cualquier persona no puede ser autor de un delito impropio de omisión, procede determinar con la ayuda de elementos especiales cuál sea el círculo de garantes que ha de tomarse en consideración como autores del delito impropio de omisión. En tercer lugar debe admitirse que el elemento de la causación del resultado por un hacer positivo puede sustituirse en el delito impropio de omisión por la no evitación de la producción del resultado.¹⁷

Respecto al carácter doloso o culposo de la acción, el legislador estaría relevado de la exigencia de estricta concertación que se deriva para él del principio de legalidad. En tal sentido, los emblemáticos delitos de hurto o de estafa, que bien se entendería solamente como figuras de realización dolosa, podrían ser incriminados culposamente, con lo cual el Legislador no estaría infringiendo el concepto de tipo-garantía que se viene pregonando. Lo que no puede legislar es sobre aspectos “externos” de la acción de una manera general. En esta línea de pensamiento, la omisión impropia, en el contexto que se encuentre tipificada en la Parte Especial, si por ejemplo prevé una modalidad culposa (en el delito de homicidio), no habría mayores inconvenientes para no aplicarla, sí las habría si habiendo una figura delictiva dolosa, no se contemplara legalmente una modalidad culposa. Como bien precisa Bacigalupo “...que el legislador está obligado a no dejar indefinido el carácter doloso o culposo de la acción dentro de los aspectos que son alcanzados por el principio de legalidad”.¹⁸

El presente párrafo nos indica que es obligación del legislador no olvidarse de definir y determinar la tipificación de acciones dolosas y

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

culposas, ya que esto deja un total meollo en la letra de la ley al momento de ser interpretada por el juzgador, ya que al no existir dicha especificación del delito doloso o culposo se estaría dejando tal vacío que llevaría al juzgador favorecer al garante omitente o delincuente común favorecerlo con pena menos severas a la que debería de ser sancionado de acuerdo a su condición y acción sea dolosa o culposa.

Muchos tratadistas nacionales e internacionales, consideran que si un Estado, en la cual habitan en sociedad con personas con una cultura nutrida con valores éticos y morales, no se debe escatimar esfuerzos en implementar medidas preventivas para el no cometimiento de actuaciones dolosas por parte de los protectores de una sociedad libre de delitos, y evitar que personas en calidad de garantes de los derechos humanos, lesionen sea directa o indirectamente los bienes jurídicamente protegidos, tales como la vida, igualdad ante la ley y no discriminación de derechos.

Como la misión del Derecho Penal es la de proteger bienes jurídicos, en primer lugar se amenaza en general a la sociedad, a la cual se le hace saber cuáles son las conductas prohibidas y cuáles son las consecuencias que se tiene, y si se realizan esas conductas englobando en este punto a las omisiones. Este es sin duda, el momento de la prevención general.

2.2.1.6. La Prevención General y sus Tipos

No puede haber duda de que también la prevención general con restricciones que van a mencionarse más adelante, constituye una finalidad de la pena. Y es que al Estado le debe interesar no solamente impedir que se produzcan condenados por nuevos delitos, sino impedir desde el principio e influyendo en la totalidad de los ciudadanos, que se cometan los delitos. Al principio se entendía por prevención general, tal

como también era la idea de FEUERBACH, solamente la intimidación de personas que corrían el peligro de caer en la criminalidad.

También en el campo de la prevención general positiva, es posible una mayor diversificación. Pueden diferenciarse tres distintos efectos: en primer lugar, el efecto de aprendizaje que alcanza el Derecho Penal poniendo a la vista de manera ilustrativa, las reglas sociales básicas, cuya violación no puede aceptarse; en segundo lugar, el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve en el Derecho se ha impuesto; y, en tercer lugar, el efecto de participación, que se produce cuando un quebrantamiento criminal del Derecho es resuelto mediante la intervención estatal y se restablece la paz jurídica.

Prevención Negativa.- Ya de entrada se desarrolló el modelo de una prevención general positiva, es decir, el modelo de una pena cuya función consiste en ejercitar en el reconocimiento de la norma. También se encuentra en la prevención general la idea de que misión de la pena es hacer desistir (intimidar) a autores potenciales. En esta variante de la prevención general no se trata del significado expresivo de la pena como contradicción de la infracción de la norma, sino del carácter drástico del sufrimiento propio de la pena como consecuencia desalentadora del comportamiento infractor: prevención general negativa. La formulación más conocida de las teorías de la prevención general negativa se debe a *Feuerbach*, pero no como teoría de la pena, sino de la conminación penal mediante leyes penales (teoría de la coacción psicológica).¹⁹

Todas las contravenciones de la ley según Feuerbach, surgen de la sensualidad, es decir, el apetito del hombre se ve impulsado a la comisión por el placer en (lo procedente de la acción),²⁰ está prácticamente

¹⁹ Ob. Cit. P. 26.

²⁰ Ob. Cit. P. 26.

descartado impedir a los autores la ejecución del hecho mediante la coerción física.

2.2.1.7. El Injusto Penal en el Campo de Tensiones entre la Protección de Bienes Jurídicos y la Libertad Individual.

El injusto penal se presenta como una afección de bienes jurídicos, es decir como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (p. ej. De la vida, la integridad corporal, el patrimonio o también un bien jurídico de la generalidad como la moneda o la administración de justicia). En esto se basa también el ordenamiento legislativo.

El principio de bienes jurídicos, se deriva con una cierta inevitabilidad, la teoría de la imputación objetiva, teórica a cuya moderna reanimación y desarrollo he contribuido, y la cual también es seguida por JESCHECK.²¹ Y es que, si el Derecho Penal quiere proteger bienes jurídicos contra afecciones realizadas por seres humanos, esto solamente es posible prohibiendo la creación de riesgos no permitidos para la existencia de los bienes jurídicos, y considerando como injusto penal, bajo la forma de afección a bienes jurídicos, la realización de tales riesgos en contra de la prohibición. Entonces, las acciones típicas son siempre afecciones de bienes jurídicos bajo la forma de la realización de un riesgo no permitido creado por los seres humanos.

El reconocimiento del fracaso histórico y de los límites estructurales propios del sistema de la justicia penal de los modernos Estado de derecho en relación con el cumplimiento de sus funciones instrumentales declaradas y sus propios principio “liberales” de funcionamiento hacen hoy más que nunca vigente la frase célebre de Gustav Radbruch, según la cual, “La mejor reforma del derecho penal no es su sustitución con un

²¹ Ob. Cit. P. 92.

mejor derecho penal, sino más bien, con algo mejor “El camino que puede conducir a dicha “reforma” es largo y difícil. Sin perder de vista esta meta lejana, se deberá mientras tanto, mantener el “reto” histórico frente al sistema penal de los Estado de derecho: o sea, retarlo a ser coherentes con sus propios principios “liberales”. Me refiero a los principios fundamentales no respetados, de limitación de la intervención penal de igualdad de respeto de los derechos de las víctimas, de los procesados y de los condenados.

2.2.1.7.1. Bienes Jurídicos Protegidos.

El bien jurídico que es la vida humana, se concreta en la existencia de todo hombre, y por ende es el objeto de la acción del homicidio. Es habitual que no se proponga una definición de lo que se entiende por vida humana porque ello resulta obvio. Cuando los intereses fueron protegidos por el derecho, se elevaron a bienes jurídicos. Estos son de inapreciable importancia para indicar el fin de un determinado precepto y de todo el ordenamiento jurídico.

Existe una estrecha vinculación entre el deber de cuidado y el deber de garante; este contribuiría a determinar el contenido de aquel, los dos confluirían en la determinación del deber de actuar dirigido al objetivo común de la evitación de lesión del bien jurídico protegido.

El bien jurídico protegido es la solidaridad,²² o, mejor, el deber de solidaridad, con lo que se quiere advertir a los ciudadanos que en determinadas circunstancias de desvalimiento de otra persona están obligados a realizar comportamientos solidarios para con los demás, aunque no actúen con una motivación solidaria. En realidad la proyección del deber de solidaridad se concreta sobre unos pocos bienes jurídicos de

²² ROMEO Casabona, Carlos María, Catedrático de Derecho Penal, Universidad del País Vasco, Bilbao, España “ El Tipo de Lo Injusto de los Delitos de Omisión”. Pág. 15. Ver cita 49.

carácter eminentemente personal que puedan entrar en peligro; como son la vida y la integridad personal.

Se trata de un delito de omisión pura, por lo que únicamente se imputa al sujeto responsable, no haber realizado la acción exigida por el tipo (en caso de no prestar auxilio a otra persona), sin que sea precisa la concurrencia de ningún resultado de lesión de algún bien jurídico de los señalados anteriormente.

La gravedad del peligro se refiere a los bienes jurídicos como la vida, la integridad física etc, elude a la eminencia del peligro, que dichos bienes jurídicos se vean seriamente lesionados y en qué forma.

La valoración del deber de cuidado en estos casos atendiendo a las circunstancias individuales implicaría un grave riesgo para los bienes jurídicos, al descartarse la obligación del sujeto de omitir la conducta peligrosa, que, previsiblemente, puede producir el evento dañoso.

La sociedad como un todo se ve perjudicada, ya que directa o indirectamente, por el desamparo de un garante de derechos humanos dentro de un proceso, esto es los operadores de justicia, no brindan la real imparcialidad procesal sin discriminación y completo respeto a la vida de los demás, sin desafecto contra los bienes jurídicamente protegidos, puesto que más vale un buen trato judicial, que una persona inocente legalmente sea condenada injustamente a sufrir violaciones de sus derechos y bienes protegidos por la no prevención oportuna, por parte de sus garantes.

2.2.1.8. El delito y sus clasificaciones

Todas las disposiciones referentes a este tipo de delito es rodeada por los conceptos centrales como: El Delito de Comisión por Omisión.

Francesco Antolisei: Define el delito como “Todo hecho al que el ordenamiento jurídico enlaza como consecuencia una pena”.²³

Luis Jiménez de Asúa: Acierta en manifestar que el delito es un acto penado por la ley, el delito desde el plano jurídico, es un acto u omisión antijurídico y culpable.²⁴

Encontramos dos tipos de delitos, el culposo y el doloso, cuyas características son comisión y omisión.

La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.²⁵ Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.²⁶

La posición de garante está generada por la situación en la cual no se refiere de manera expresa y concreta un deber, se determina por la vinculación de una persona con el bien jurídico protegido y que se ha menoscabado como consecuencia de su omisión.

La culpa es un sentido más clásico y general, no es más que la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto.²⁷ La doctrina clásica dice que hay un vicio de la voluntad en el delito culposo. Alexander y Staub tienen

²³ ANTOLISEI, Francesco, “Manual de Derecho Penal”, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Torino (ITALIA). Pág. 125.

²⁴ JIMENEZ de Asúa, Luis, 1997, “Principios de Derecho Penal LA LEY Y EL DELITO”, impreso en Artes Gráficas Candil, Buenos Aires, República Argentina, pág. 201.

²⁵ <http://www.slideshare.net/abogadopedrogordillo/clase-dolo-culpa-y-p>.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ TORRES CHAVES, Efraín “Breves comentarios al Código Penal del Ecuador, volumen II”, 2000, Loja-Ecuador, pág. 55.

una teoría psicoanalítica sobre el delito culposo “es una acción defectuosa en la cual se abre paso a una tendencia criminal inconsciente.

El profesor Mendoza, dice al respecto que los delitos preterintencionales son figuras delictivas complejas, en los cuales dos hechos, doloso el uno y culposo el otro, se funden.

La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. Se tiene como el deber objetivo de cuidado la situación cautelosa, una cautela racional dentro de la cual actuaría una persona de normal inteligencia, especialmente en los factores generadores de culpa como son: la impericia, la imprudencia, la negligencia y la violación de reglamentos legales o de procedimiento.

Pedro Julio Gordillo Hernández²⁸ Impericia: Es la falta de destreza y de actitud en determinada profesión, arte u oficio; Imprudencia: Es la falta del debido cuidado, de obrar prudentemente, se presenta cuando una persona actúa temerariamente y no mide las consecuencias de su comportamiento.; Negligencia: Es un actuar negativo, un no obrar, obrar con descuido de sus deberes. Se tiene que los anteriores factores se generan por violación al deber de cuidado que debe tener una persona que realiza una actividad que tiene intrínseco un riesgo; a ello se le llama error de conducta. Para que se genere una situación culposa se requiere además de este error de conducta, la generación de un daño que mengue o destruya el bien jurídico protegido y una relación de causalidad que marca una relación de causa-efecto entre el resultado obtenido y la voluntad de la persona.

²⁸ <http://www.slideshare.net/abogadopedrogordillo/clase-dolo-culpa-y-p>.

La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.²⁹

Otra cosa es que se produzca un resultado dañoso como consecuencia de una acción u omisión intencionadas.³⁰

La conducta será dolosa cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

Como se observa el dolo es la intención criminal que tiene una persona al cometer un delito, está generado, en primer lugar, por el conocimiento de que su actuar es ilícito y de que se constituye en un hecho criminoso y, en segundo lugar, del deseo de lograr su realización. Cuando la gente conoce la licitud y desea su realización, estaríamos frente a un dolo específico en tanto que cuando el agente conoce la ilicitud y quiere su resultado siendo la realización del ilícito prevista del agente criminoso como probable y su no producción es dejada al azar o se mira con indiferencia, estaríamos ante la situación del dolo eventual o del dolo representado.

2.2.1.8.1. Delitos de Comisión por Omisión

Manuel Ossorio, manifiesta que el Delito de Comisión por Omisión, así como el delito por omisión se configura por el hecho de abstenerse de realizar un acto en evitación de un mal, pudiendo hacerlo; el delito de comisión por omisión consiste en no ejecutar un acto que debió realizarse y que trae como consecuencia un mal que de otro modo se hubiera evitado.

²⁹ Ob. Cit. P. <http://www.slideshare.net/abogadopedrogordillo/clase-dolo-culpa-y-p>.

³⁰ TORRES Chávez, Efraín "Breves comentarios al Código Penal del Ecuador", 2000, Loja-Ecuador, pág. 57.

Manuel Ossorio, Delito de Omisión, dice que resulta una dolosa abstención del agente, que descarga el evento dañoso que le es imputable; porque precisamente no hizo aquello que debía hacer de acuerdo con precepto legal, cuando nada le impedía.

Silva Sánchez, lo define como una situación típica, consiste en la producción de la lesión o peligro concreto de un bien jurídico.³¹

De acuerdo con el principio de injerencia, la posición de garante surge también en quien ha creado una fuente de peligro para el bien jurídico con su actuar precedente a la lesión del bien jurídico.

De acuerdo al derecho español se ha señalado, que constituye una pieza clave para ello el correcto entendimiento del tipo agravado de la omisión del deber de socorro cuando el peligro para la persona necesitada de socorro ha sido originado por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio de acuerdo al art. 195 numeral 3 del Código Penal Español.

En ocasiones se ha confundido lo imprudente con lo doloso, por eso si existe esta confusión, nos moveremos en el tipo del delito imprudente de acción. En este caso el de la demostración de la causalidad, la presencia de un deber de garante podría inducir a pensar en una concurrencia entre tipo comisivo y tipo omisivo; de existir realmente, sería un concurso aparente de normas, que se resolverá en favor de la opción comisiva de acuerdo con el principio, más correcto, de subsidiaridad. A la inversa, la imposibilidad de la relación de causalidad evitaría la impunidad del comportamiento al trasladarlo al ámbito de los delitos de comisión por

³¹ ROMEO Casabona, Carlos María, Catedrático de Derecho Penal, Universidad del País Vasco, Bilbao, España "El Tipo de lo Injusto de los Delitos de Omisión". Pág. 1.

omisión (dolosos o imprudentes),³² debiéndose comprobar en este caso la posición de garante del autor.³³

La situación de peligro que corre la persona a referirse a los bienes jurídicos personales, que son tutela indirecta de este delito, es decir la vida o la integridad personal, la libertad, la integridad moral o la libertad sexual. No importa para que exista el deber de intervenir en auxilio cual sea el origen del peligro, incluidas las situaciones que han sido provocadas voluntaria o imprudentemente por el necesitado.

La situación de peligro ha de entenderse que se prolonga mientras no haya sido eliminado o haya sido controlada la fuente del mismo.

La omisión de socorro o auxilio exige el dolo, en cualquiera de sus variantes, como elemento subjetivo del tipo, esto es, ha de ser consciente, y voluntaria la no intervención.

2.2.1.8.2. El Dolo

Pufendorf y Wolff, afirman que “la esencia del dolo es cuando una acción dolosa se realiza por aquel que conoce el hecho y quiere el hecho”.

Luis Jiménez de Asúa diría que existen cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”.³⁴

³² Ob. Cit. P. 11.

³³ Ob. Cit. P. 11. Ver cita 36.

³⁴ JIMENEZ de Asúa, Luis, 1997, “Principios de Derecho Penal LA LEY Y EL DELITO”, impreso en Artes Gráficas Candil, Buenos Aires, República Argentina, pág. 365.

Manuel Ossorio, deriva el dolo del latín Dolus, o del griego doloa, cuyos significados son comúnmente mentira, engaño o simulación, jurídicamente adquiere tres formas: vicio de la voluntad en los actos jurídicos; elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones; o calificaciones psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal.³⁵

Dolo de Propósito, Manuel Ossorio lo define como la mala intención en lo civil y en lo penal cuando se lo reflexiona durante algún tiempo que lo asegure frente al desprevenido o víctima, incauta, equivale a premeditación.³⁶

2.2.1.9. La Seguridad Jurídica³⁷

“Principio de Seguridad Jurídica; Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídica”.³⁸

Es factor indispensable para el proceso de los pueblos la seguridad jurídica; especialmente, cuando hacemos una transacción de cualquier carácter y con cualquier persona o institución, el convencimiento de que existe un medio a nuestro alcance para que se cumpla con lo que pactamos, nos hace sentirnos seguros de lo que ocurrirá después. Aun cuando la otra parte no quisiera hacer espontáneamente aquello a que se obligó.

³⁵ OSSORIO, Manuel, 1984, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, impreso en Editorial Claridad S.A, Buenos Aires, Argentina.

³⁶ Ob. Cit. OSSORIO, Manuel, 1984, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, impreso en Editorial Claridad S.A, Buenos Aires, Argentina.

³⁷ ORTEGA Jaramillo, Rubén, 1999, “Introducción al Derecho”, impreso en Docutech de la Editorial U.T.P.L, Loja-Ecuador, pág. 74.

³⁸ *Ibidem*, pág. 94.

Es necesario para que se fomente la seguridad jurídica, no solo que haya un derecho positivo rector de la conducta y que exista el mecanismo judicial, al cual podemos recurrir para poner en vigencia las normas jurídicas y restablecer el orden cuando han sido violadas; sino también de una sociedad que ame la justicia y que sienta verdadera pasión por el orden.

El Neoconstitucionalismo dentro de la seguridad jurídica designa un modelo constitucional, o sea el conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico político históricamente determinado, que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales.³⁹

El Neoconstitucionalismo concede importancia a la misión o fundación de los jueces ordinarios y tribunales (cortes) constitucionales que deberán obtener un rol activo y creativo en su labor judicial; por ello, existe una posibilidad de lograr que los derechos constitucionales o derechos *fundamentales* (*los derechos a la vida, y salud, el derecho a la igualdad, los derechos sociales, el acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva y otros*) sean más protegidos y garantizados frente a la vulneración por parte de los otros poderes públicos y privados. Este nuevo rol que en los sistemas democráticos o Estado constitucional de derechos y justicia que se le asigna a los jueces, actualmente es una realidad fundamental y positiva.

Dentro de la dogmática Constitucional de Derecho nos Garantiza el acceso a la Justicia como un Derecho Humano por cuanto el Estado de Derecho es un poder político relativamente concentrado en base al cual la jurisdicción y la administración se hallan vinculadas a la Constitución que

³⁹ Bustamante Fuentes, Colón, Nueva Justicia Constitucional "Neoconstitucionalismo, Derechos y Garantías, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador pág. 18.

es producto de la Constituyente y las leyes que son dictadas por la Asamblea (Parlamento), elegida por el pueblo, y los miembros del gobierno son responsables de sus actos u omisiones; los tribunales de justicias son independientes y se respetan los derechos fundamentales, humanos o constitucionales de los ciudadanos, a través del sistema jurídico que garantiza la democracia y el derecho, en la que impera el Estado de Derecho teniendo como contenido la supremacía de la Constitución Francesa de 1791 incluyó en su artículo 16 la expresión que después se convierte en el dogma del constitucionalismo liberal.

Art. 16. Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni se adopte la separación de poderes, carece de constitución”.⁴⁰

Un “Estado es de Derecho, cuando en pro de la dignidad de la persona humana, posee un ordenamiento en función de la realización de unos derechos primarios denominados fundamentales, y el poder se encuentra repartido en distintas cabezas independiente, legitimado, controlado y coordinado por un conjunto de normas regidas por una de carácter superior denominada Constitución, y soportado por un ordenamiento lógico denominado derecho, administrado finalmente por jueces imparciales, todo lo cual, se opone de manera directa a cualquier régimen absoluto o totalitario”.⁴¹

2.2.1.10. El Principio de Igualdad de las partes

Es la aplicación, en el campo del proceso, del principio general de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, que a su vez es una

⁴⁰ BUSTAMANTE Fuentes, Colón, Nuevo Estado Constitucional de Derecho y Justicia, pág. 27.

⁴¹ MADRIÑAN Rivera, Ramón: “El Estado Social de Derecho”.Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá-Colombia Año 1.997 Pág.240.

consecuencia lógica de la naturaleza universal del mandato contenido en la norma jurídica, que por estar dirigido a todos los ciudadanos debe ser igualmente observado por todos. Desarrollándose la acción del Estado en el proceso civil para la realización de los intereses individuales que están bajo tutela del derecho objetivo, mediante la declaración y la ejecución forzosa, es claro que todos los intereses que se encuentran bajo la tutela del derecho material deben de encontrar satisfacción en él; y todos deben encontrarla en los precisos límites marcados por el derecho material, ningún interés puede realizarse en el proceso son en cuanto esté garantizado por el derecho; ningún interés garantizado por el derecho puede ser sacrificado a la realización de algún otro interés que el derecho también garantice. En el proceso de conocimiento, en el que es incierto todavía cuál de las partes tenga razón, el principio de igualdad exige que sean igualmente protegidos el interés de las partes. Si nos aproximamos al fenómeno de la corrupción desde la perspectiva de derechos humanos, podríamos encontrar dos violaciones; al principio de igualdad y la prohibición de no discriminación; y al principio de progresividad y la prohibición de regresividad.⁴²

2.2.1.10.1. Obligación de la debida diligencia

Los objetivos principales del sistema regional de derechos humanos y el principio de eficacia requieren la implementación de dichas garantías. En consecuencia, cuando el ejercicio de cualquiera de estos derechos aún no está garantizado *de jure* y *de facto* por los Estados en el ámbito de su jurisdicción, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, tienen el compromiso de adoptar medidas legislativas y de otro tipo necesarias para llevarlos a la práctica. Por lo tanto, el deber de los

⁴² AVILA Santamaría, Ramiro, 2007, "Los Derechos Sociales (Acceso a la Información a la Justiciabilidad)", impreso en Color Offset, Quito – Ecuador, pág. 39.

Estados de proveer recursos judiciales no se limita a ponerlos formalmente a disposición de las víctimas, sino que tales recursos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas. La Corte Interamericana ha afirmado que:

Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

2.2.1.10.2. Discriminación

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental y condiciona al Estado Constitucional de derechos para que todos los ciudadanos y ciudadanas puedan conocer y ejercer sus derechos y obligaciones sin discriminación, y le asegurará que sus litigios sean tratados y resueltos de manera eficaz y oportuna. Así lo afirma el autor Juan Enrique Vargas, citado por el doctor Colón Bustamante Fuentes, el mismo que señala una conceptualización integral de acceso a la justicia: “El brindar la posibilidad a todas las personas por igual, acceder al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, mediante servicios de justicia cercanos a los usuarios, centrados en sus necesidades prioritarias, que reconozcan su protagonismo e incorporen a los sectores más vulnerables de la población entre sus beneficiarios”⁴³. Por consiguiente, el acceso a la justicia implica el derecho que tienen las personas; actor o demandado,

⁴³ Bustamante Fuentes, Colón, Nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia. pág. 57.

víctima o imputado, de reclamar sus derechos ante el Poder Judicial o Administrativo, que deben ser eficaces y sencillos sus trámites para la protección de los derechos, debiendo los reclamos o peticiones ser resueltas en un plazo razonable y de manera imparcial, aplicando el debido proceso y publicidad.

En una sociedad democrática hay que buscar la aplicación de procesos en condición de igualdad para todos los asociados, evitando toda forma de privilegio, de trato preferente pero aun discriminatorio o selectivo, en razón de sexo, edad, condición o creencias, razas o ideología; en este punto, todos los instrumentos internacionales estimulan esta perspectiva: art. 2 inciso 2 de la Declaración Universal. Art. 2 numeral 1 y 2 literal b. pero, sobre todo, es particularmente claro el texto del art. 14 numeral 1y art. 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y art. 1, art. 7 numeral 5 y 6, art. 8 numeral 1 del Pacto de San José. Por lo dicho, hoy se discute en diversos foros la existencia misma de los fueros de leyes penales especiales para la aplicación solo a determinadas personas por su rango, jerarquía o condición social o política, aun suponiendo que en la práctica se cumpliera con el principio de igualdad procesal. Zaffaroni, comentando esta situación ha hecho notar como en los diversos países latinoamericanos, hay falencias legislativas en diversa medida y con matices graduables de crítica e interrogación, en especial, durante los regímenes de excepción o en dictaduras que el continente ha debido superar.⁴⁴

La garantía al acceso a la justicia en igualdad de condiciones y no discriminación es parte de los bienes jurídicos tutelados por nuestra Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, con lo que cuenta todo ser humano a nivel mundial por

⁴⁴ ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, 1993, "Criminología y Derecho Penal", impreso Editorial Edino –Guayaquil – Ecuador. Pág. 246.

cuanto el derecho a la vida es el más primordial ya que sin esta no existe un sujeto de derecho, y como tal no contaría con el derecho iusnaturalista con el cual nace todo sujeto y que son mayormente exigidos cuando se encuentran inmersos en un proceso penal.

2.2.2. Jurisprudencia

Debo de manifestar e indicar que en el presente tema, sobre la Responsabilidad de los Operadores de Justicia en los delitos de Comisión por Omisión, es evidente la inexistencia la jurisprudencia en nuestro país, en la que después de una prolija investigación en cuanto al tema que nos motiva no existe y por ende no se ha dictado ninguna sentencia en un caso particular acerca de los delitos de Comisión por Omisión, sin embargo se ha considerado lo siguiente:

2.2.2.1. POSICIÓN DE GARANTE

Segunda instancia 25.536 de 2006

Aprobado Acta número 77

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Tuesday, August 29, 2006

Bogotá, D.C, veintisiete (27) de Julio de dos mil seis (2006).

Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.

Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de

hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. Es el concepto que vincula el fenómeno estudiado con los denominados delitos de comisión por omisión, impropios de omisión o impuros de omisión.

En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella porque defrauda las expectativas. La legislación penal colombiana sigue el criterio restringido, en el entendido que, con fundamento principal en los artículos 1° y 95.2 de la Constitución Política, que construyen el principio de solidaridad, el artículo 25 del Código Penal dice expresa y taxativamente en cuáles casos es predicable la posición de garante, siempre con referencia a la omisión impropia o impura.

Bajo el título de “Acción y omisión”, el artículo 25 del Código Penal de 2000-Ley-599, dice:

“La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones;

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

Los numerales 1°, 2°, 3° y 4° solo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, La libertad individual, la libertad y formación sexuales”.

Como se percibe con facilidad, el artículo consta de dos partes: La primera incisos 1° y 2°, obediente al primer paso en la evolución del tema, a la inicial y más tradicional posición de garante, se relaciona directamente con la persona a la que se puede imputar la realización de una conducta cuando tiene el deber jurídico de impedir un resultado jurídico y no lo evita pudiendo hacerlo, es decir, apunta, como se dijo, a los delitos de comisión por omisión.

Esa fase primigenia quiere decir que la imputación solamente puede ser consecuencia del incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Constitución o por la ley al autor del hecho que está compelido a resguardar específicamente un bien jurídico.

Así, cuando se tiene el deber jurídico de obrar y no se actúa, el autor rompe la posición de garante.

“La solidaridad es un valor constitucional que sirve de pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas situaciones”.

“El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. Pero el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental”.

2.2.2.2. Autoría Distinción entre Comisión Activa y Comisión por Omisión

Recurso: Casación Nº 10403/2010 P

Ponente: Sr. Berdugo Gómez de la Torre

Sentencia: Nº 954/2010 de fecha 03/11/2010

La distinción entre comisión activa y comisión por omisión puede plantear diversos problemas, partiendo de que las consecuencias de tal diferenciación en materia de responsabilidad no son siempre evidentes por cuanto si se llega a la conclusión de que, en lugar de una comisión activa, se trata de una omisión constitutiva de comisión por omisión, no habría diferencias de responsabilidad relevantes. Sin embargo, aun reconociendo lo anterior, es obvio que la distinción conlleva importantes repercusiones dogmáticas: así, a diferencia de la comisión activa, la comisión por omisión requiere la preexistencia de una situación de compromiso de protección para la conformación del comportamiento típicamente relevante; el juicio de imputación objetiva se configura de modo distinto en uno u otro caso.

En la doctrina hay discusión acerca de cuál ha de ser el criterio de distinción entre comisión y omisión cuando ambas formas de realización típica se muestran aparentemente enlazadas. Un amplio sector se inclina por el criterio del "punto central del reproche" (Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit), es decir, en otras palabras, por la prevalencia de aquella forma de realización típica que, en el caso, resulte más grave. El sector dominante, en cambio, dilucida si una conducta es constitutiva de comisión o de omisión, atendiendo, en principio, al criterio de la causalidad, más concretamente, así la conducta del sujeto ha causado o no el resultado típico. Según ello, se trataría de determinar si la producción del resultado se debe a su causación por parte del sujeto (génesis activa del riesgo de lesión del bien jurídico) o a un riesgo generado fuera del ámbito organizativo de ese sujeto. En ese caso, el que al sujeto que no ha controlado ese riesgo se le impute una omisión pura o la comisión por omisión del hecho correspondiente dependería de que existiera o no un compromiso previo de contener el curso lesivo.

Si la omisión ha precedido a la acción y se manifiesta como ausencia de medidas de seguridad, entonces como aquélla, como tal omisión, es atípica en el sentido de un delito de resultado, el único comportamiento jurídico penalmente relevante de resultado será el activo causante de la lesión típica.

2.2.2.3. Delito de Asesinato Tentativa y Comisión por Omisión

Recurso: Casación N°.- 11166/2010 P 128

Ponente: Sr. Berdugo Gómez de la Torre

Sentencia: N°.- 379/2011 de fecha 19/05/2011

La inacción, cuando estaba obligado a actuar en defensa del bien jurídico, equivale a la realización de un acto positivo, pues una hipotética acción esperada por la norma hubiera sido causa para la no producción del resultado. No se puede olvidar que la comisión por omisión se imputa un resultado lesivo a una persona, no por su conducta activa, sino por no haberlo impedido cuando habría ese deber (norma prohibitiva).

Esta equivalencia que tiene carácter esencial para la configuración de un delito impropio de omisión se debe apreciar cuando la omisión se corresponde valorativamente con el hecho positivo y posee un sentido social equivalente a la comisión activa del tipo.

En los delitos de resultado dicha equivalencia no ofrece dificultades pues no se requiere, por regla general, una acción de cualidades específicas, siendo suficiente con la aptitud causal del comportamiento.

En los delitos de omisión solo debe requerir una causalidad hipotética, es decir la comprobación de si la realización de la acción omitida hubiera evitado la producción del resultado con una seguridad rayana en la probabilidad.

Ahora bien, debe considerarse que entre la acción y la omisión existe una total identidad cuando ésta, igual que aquella, determina la creación o el aumento del riesgo para el bien jurídico. La creación o aumento del riesgo por la propia omisión tendrá lugar en aquellos supuestos en que por la posición social del sujeto o el desempeño normal de su función habitual y

específica el peligro para el bien jurídico se considera controlado, conjurado o prácticamente inexistente mientras el sujeto cumpla su función normal o específica. Si el sujeto omite de pronto cumplir con su deber y desempeñar su función, entonces desencadena o descontrola con "su omisión" el peligro que hasta entonces estaba conjurado o sea inexistente, es decir, lo crea, o, si ya existía un peligro, pero controlado la propia omisión, al descontrolarlo, aumenta el peligro de modo determinante de la lesión pero en los restantes casos en que la omisión se limita a no intervenir ante un peligro ya existente, sin crearlo ni aumentarlo, sino a dejar que siga su curso por sí solo, no hay comisión por omisión.

Si la omisión ha precedido a la acción y se manifiesta como ausencia de medidas de seguridad, entonces como aquélla, como tal omisión, es atípica en el sentido de un delito de resultado, el único comportamiento jurídico penalmente relevante de resultado será el activo causante de la lesión típica» (F. J. 3º).

2.2.2.4. Sentencia No. 007-10-SIN-CC publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 250 del 04 de Agosto de 2010 en la cual se dice, respecto del derecho a la igualdad jurídica

“...Se entiende por igualdad jurídica el derecho de todos los seres humanos a la afirmación y a la tutela de todos los derechos catalogados como fundamentales: vida, libertad, integridad, políticos, sociales, culturales, entre otros. La igualdad jurídica no se refiere únicamente al tratamiento igual ante la ley (igualdad formal), sino al pleno goce y satisfacción de los derechos constitucionales (igualdad sustancial). Por el contrario, la desigualdad jurídica es fruto de las múltiples discriminaciones “...con las que de hecho puede ser violada mediante lesiones fácticas (...) los derechos fundamentales”. Ferrajoli insiste en establecer que las

discriminaciones son las desigualdades antijurídicas, puesto que consisten en el desigual tratamiento de las diferencias tuteladas y valorizadas...”

2.2.2.5. Seguridad Jurídica

2.2.2.5.1. Sentencia No. 020-10-SEP-CC (S. R/O NO. 228 del 05 de Julio de 2010)

La seguridad constituye un conjunto de condiciones, de medios y procedimientos jurídicos eficaces, que permiten desarrollar la personalidad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos sin miedos, incertidumbres, amenaza, daños o riesgos, lo cual crea un ambiente de previsibilidad, no solo sobre el comportamiento ajeno, sino del comportamiento propio, y provoca protección frente a la arbitrariedad y a la vulneración del orden jurídico, provocadas no solo por el Estado, sino también por particulares.

La seguridad jurídica, señala Eduardo Espín, ha de entenderse como “la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y de los jueces y tribunales”⁴⁵

Esta previsibilidad en la actuación de autoridades, entre ellos los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes, lo contrario, es decir, actuaciones imprevisibles ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios; supone además el conocimiento del ordenamiento jurídico. La previsibilidad en la aplicación del derecho

⁴⁵ CUEVA GARCÍA, Julio César, Los Derechos Fundamentales en el Derecho Positivo Ecuatoriano, Escuela de Fiscales, Guayaquil, Curso de Inducción, 4 de septiembre del 2012, pág. 1.

supone: “proporcionar de forma indirecta a los particulares una considerable certeza sobre la conducta probable de terceros particulares”.⁴⁶

2.2.2.5.2. Sentencia 076-10-SEP-CC (S. R/O No. 441 del 05 de Mayo de 2011)

“...La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental de defensa o de protección de toda persona, con capacidad o sin ésta, contra la injerencia de cualquier extraño, fundamentalmente el Poder Público, en su ámbito jurídico. Aquí no se trata de proteger derechos fundamentales, sino cualquier derecho. Es un derecho fundamental de todo ente con personalidad reconocida por el Derecho exigir tutela judicial para que sus derechos no sean amenazados con lesión o sean efectivamente vulnerados.”⁴⁷

El derecho a la tutela judicial efectiva comporta tres momentos: el consagrado procesalmente como derecho de petición, es decir, el acceso a los órganos jurisdiccionales; la actitud diligente del juez en un proceso ya iniciado, y el rol del juez una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos.

Todo aquello debe encontrarse, a su vez, enmarcado dentro del respeto de las disposiciones constitucionales, en donde se determina las acciones por medio de las cuales se puede ejercer constitucionalmente este derecho a una tutela judicial efectiva...

En aquel sentido, se colige que el derecho a la tutela judicial efectiva va más allá del simple derecho de petición, ya que dicha tutela no comporta

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 1.

⁴⁷ CUEVA GARCÍA, Julio César, *Los Derechos Fundamentales en el Derecho Positivo Ecuatoriano*, Escuela de Fiscales, Guayaquil, Curso de Inducción, 4 de septiembre del 2012, “Tutela Efectiva. pág. 1.

exclusivamente el acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que adicionalmente, este acceso a la justicia deber ser efectivo, entendiéndose por efectividad la diligencia por parte de los operadores judiciales al momento de resolver las causas puestas a su conocimiento, garantizando los derechos de las partes procesales dentro de un proceso determinado...

2.2.2.6. Discriminación

2.2.2.6.1. Sentencia No. 023-10-SEP-CC (S. R/O No. 202 del 28 de Mayo de 2010)

“...La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. (...) la discriminación negativa se concreta cuando se realiza un prejuicio, una valoración previa que contradiga las observaciones científicas o las disposiciones legales con el afán de causar perjuicio...”

2.2.2.6.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos citada en el caso de la Corte Constitucional del Ecuador No. 009-2009-EP-JP ha manifestado

“...El principio de no discriminación es un principio básico y general relativo a todos los derechos fundamentales y humanos (art. 11.2 CRE), que informa su goce y ejercicio. En este sentido la Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de señalar:

El artículo 1.1. De la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos (sin discriminación alguna). Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que

asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualesquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma...”

2.2.3. Legislación

2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador

2.2.3.1.1. Título I, Elementos Constitutivos del Estado, Capítulo Primero, Principios Fundamentales⁴⁸

2.2.3.1.2. Título II, Derechos, Capítulo Primero, Principio de Aplicación de los Derechos⁴⁹

Art. 10.- “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en lo instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

El estado ecuatoriano garantiza todo los derechos establecidos en nuestra constitución, sin distinción alguna considerando como personas sujetas de derechos y obligaciones a todos quienes habitan en territorio ecuatoriano, extendiendo plenas garantías de los derechos reconocidos y protegidos en nuestra carta magna como en los convenios y tratados internacionales.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008, pag.2, aprobada en el Referéndum, publicada en el Registro Oficial N°.449.

⁴⁹ Ibídem. Título II.

1.“ Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de

sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”.

Estas garantías fundamentales establecidas en nuestra norma suprema son indispensables para la convivencia diaria de los ciudadanos ecuatorianos, ya que nos garantiza un respeto a la vida sin desigualdades, ni discriminación, con una aplicación inmediata de nuestros derechos reconocidos constitucional e internacionalmente.

a).- Toda persona que se crea violentado sus derechos y que sus bienes protegidos se encuentra en riesgo eminente, podrán acudir ante la autoridad competente para que este garantice su fiel cumplimiento.

b).- Nuestra constitución en su estado garantista de derechos, establece que todas las personas son iguales y que gozaran de los mismos derechos y obligaciones, por lo que es indiscutible que ninguna persona que ejerza funciones estatales de garantes, puede restringir garantías de

igualdad peor aún negar infundadamente un auxilio de socorro por el simple hecho de encontrarse en situaciones de desventajas.

c).- En un estado de derechos y justicia es inevitable mencionar que ninguna persona puede ser discriminada por ninguna de las circunstancias establecidas en este artículo, ya que al gozar de derechos en condiciones iguales, ninguna persona que ejerza funciones de autoridad o jerarquía funcional puede dejarse llevar por cuestiones personales, peor discriminatorias por emociones de discordia y desafectos, negar una aviso de socorro o auxilio.

d).- Ningún garante (servidor público de la administración de justicia), puede detenerse o abstenerse de aplicar un derecho reconocido constitucionalmente, por cuestiones de su embestidura, retardando el auxilio solicitado, nuestra constitución garantiza todos los derechos reconocidos por ella son de inmediata aplicación por cualquier persona que ejerza cargos públicos administrativo o judicial.

Peor aún argumentar que no es su competencia exigiendo condiciones o requisitos para así no perjudique su función de garante.

No podrán alegar falta de ley o competencia, para dejar en un inevitable estado de indefensión, justificando su actuación como culposa, desechando su acción dolosa.

e).- Ninguna institución u operadores de justicia, puede restringir un derecho o bien jurídicamente protegido constitucionalmente.

f).- Todo funcionario público o servidor, no podrá realizar interpretaciones restrictivas de derechos, por cuanto estos deben de aplicar normas y reglas que garanticen una seguridad jurídica y valoración favorable para un buen vivir de la persona.

g).- Un funcionario público o servidor, no podrá alegar la renuncia de derechos por parte de los sujetos procesales, ya que dichos derechos y bienes jurídicamente protegido son irrenunciables, entre los que resalto el derecho a la vida.

h).- Ninguna persona puede ser denigrada por sus estados de víctima, sospechosos, procesados o acusados, ya que sus derechos se encuentran plenamente garantizados nacional e internacionalmente, concediéndoles un pleno desenvolvimiento de ellos.

i).- El estado a través de esta carta magna garantiza el derecho del desarrollo, por lo que generará las condiciones indispensables para su total desenvolvimiento.

Toda acción u omisión que violente derechos y bienes jurídicamente reconocidos, que disminuya o anule injustificadamente por los garantes, será de total inconstitucionalidad.

j).- Toda persona que ejerza potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones que por imprudencia (culpa) o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, serán responsables por sus acciones u omisiones en razón de sus funciones.

El Estado será responsable de todo mal uso de las atribuciones concedidas a los funcionarios públicos en especial el retardo injustificado incurrido por dicho funcionario, e inadecuada actuación y evidente violación a las reglas del debido proceso.

Con lo expuesto en este artículo fundamental es evidente que ninguna persona puede menoscabar el derecho de los demás, por simples condiciones de autoridad (garantes), ya que esto significaría un atentado a dichos principios y clara violación a una vida digna en igualdad de

condiciones sin discriminación, a un proceso justo sin rencores personales, por cuanto esto significaría una inseguridad jurídica y una inevitable desconfianza al ordenamiento plenamente constituido, sin retardos y desconocimiento de los derechos de los participantes dentro de una sociedad estable y democrática.

2.2.3.1.3. Capítulo Tercero, Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria.⁵⁰

Art. 35.- “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

Dentro de los grupos vulnerables encontramos también a las personas privadas de la libertad, quienes se encuentran en total estado de inferioridad, por quienes ejercen cargos públicos y se constituyen como garantes de los derechos de dichas personas parte de un proceso penal, dirigido por operadores de justicia que se hacen llamar garantes del debido proceso, que en algunas ocasiones por pasión, discordia o desafecto desatiende y desvían sus actuaciones morales e imparciales, para convertirse en total enemigo de cualquiera de las partes sujetas en un proceso penal, violentando los derechos y bienes jurídicamente protegidos, al actuar de manera y completamente parcializada negando o retardando los requerimientos de auxilio o socorro de la futura víctima o

⁵⁰ Ob. Cit. Título Tercero.

ante victimario, sea este el ofendido, sospechosos, procesados o acusados.

2.2.3.1.4. Sección Octava, Personas Privadas de Libertad⁵¹

Art. 51.- “Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

Nº.- 4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad”.

En esta sección y articulado encontramos que tanto las personas que gozan de plena libertad como también de las que se encuentran privada de ella, tienen y son beneficiarios de los mismos derechos, ya que los que se encuentran guardando prisión en algún Centro de Rehabilitación Social, pertenece al grupo de atención prioritaria y por ende no se les puede menoscabar y negar sus derechos incluidos los de petición, con el que ponen de manifiesto los riesgos eminentes que corre su integridad física, que por desatención de funcionarios públicos o garantes parcializados, con resentimientos oscuros son injustificadamente negados constituyéndose una arma letal para el bien jurídicamente protegido por nuestra constitución, convenios y tratados internacionales, encuadrando sus conductas en un delito de comisión por omisión si el bien protegido es eliminado por la omisión de socorro, de la cual este se encontraba en obligación ética y moral en razón de sus funciones.

⁵¹ Ob. Cit. Sección Octava.

2.2.3.1.5. Capítulo Sexto, Derechos de Libertad⁵²

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas

1. “El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

a).- El derecho a la vida es el máspreciado bien jurídicamente protegido tanto por nuestra ley suprema como por las leyes que rigen a los estados partes que integran los convenios y tratados internacionales, por cuanto en ciertas ocasiones este bienpreciado, en muchas veces se encuentra amenazado y condenado a muerte por circunstancias degradante y discriminatoria por parte de los funcionarios público que ejercen calidad de garantes, hacen un paréntesis en sus funciones de garantista para convertirse en un verdugo de los derechos de los demás ya sea este por desafecto, retaliaciones personales u otras circunstancias que lo motivan para actuar en completo estado de parcialización, retardando o negando infundada e inconstitucionalmente los pedidos de socorro a auxilio de una persona integrante de un proceso penal que se encuentra abajo sus dirección, incumpliendo las normas y reglas reguladoras de un debido proceso en el que sobresale el principio de imparcialidad establecido en nuestra Constitución y Código Orgánico de la Función Judicial, a consecuencia de esta indebida actuación incurre en el acto doloso de comisión por omisión de socorrer de manera inmediata a la víctima anticipada.

b).- La discriminación es otra causa de consecuencia nefastas dentro de la administración de justicia ecuatoriana, por cuanto personas xenófobas que se encuentra embestidos en un cargo público, incurren en delitos de

⁵² Ibidem. Capítulo Sexto.

comisión por omisión, al retardar injustificadamente la atención y aplicación inmediata de los derechos de las personas habitantes dentro del territorio ecuatoriano, dejando en un total estado de indefensión de la víctima o recurrente, al no cumplir con su obligación más que jurídicamente hablando moral y ética en razón sus funciones.

2.2.3.1.6. Capítulo Octavo, Derechos de Protección⁵³

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

Dentro de este articulado se establece que todas las personas tendrán derecho a una justicia efectiva e imparcial, que en ninguna circunstancia los titulares de los derechos quedará en indefensión, por lo que todos los funcionarios públicos, en pleno incumplimiento de sus obligaciones cuyas resoluciones vayan contra de los derechos y bienes jurídicamente protegidos, serán sancionados por las leyes que rigen el ordenamiento jurídico de un estado social de derechos y justicia social.

Por lo que nos deja de entrever que se considera también a los responsables de delitos de comisión por omisión, quienes actúan de manera parcializada con desafectos y haciendo un uso excesivo de sus funciones deja en un estado de indefensión a cualquiera de las partes procesales inmersos en un proceso penal, por lo que cuya omisión podría acarrear delitos que lesionan los bienes jurídicamente protegidos principalmente.

⁵³ Ob. Cit. Capítulo Octavo.

Art. 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:⁵⁴

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

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

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

⁵⁴ Ibidem. Artículo 76.

Como todo ordenamiento jurídico tiene su procedimiento y sus reglas a seguir, por lo que el principio a seguirse dentro de todo proceso de cualquier área, es el debido proceso establecido y garantizado dentro de nuestra ley madre, por lo que es necesario rescatar los siguientes de acuerdo a la presente investigación:

a).- Como taxativamente lo ordena este articulado, corresponde a toda autoridad que ejerza función pública, el reconocimiento de todos y cada uno de los derechos establecidos en nuestra constitución, al respeto de las normas establecidas para la aplicación de los derechos y bienes reconocidos, por lo que sin ningún tipo de dilaciones y retardos puede ser objetado y negados por motivos de rencores personales o parcialización, con el fin de obtener beneficios oscuros para satisfacer sus pretensiones de odio.

b).- Ninguna persona puede ser denigrada por su condición, ni tampoco negársele cuantos requerimientos soliciten a la autoridad competente que ejerza el cargo público y se encuentra en la calidad de garantes de los derechos de las personas participantes dentro de un proceso penal, en especial con los que se encuentran privado de su libertad, ya que son de atención prioritaria y aplicación inmediata de sus derechos y garantías, por lo que es indiscutible que merezca el mismo trato jurídico que las demás partes procesales.

c).- Si bien es cierto, el Estado aplicará el principio de proporcionalidad dentro de la aplicación de la pena de acuerdo a la infracción, esta se encuentra totalmente abusada por parte de funcionarios públicos, que apegados a este principio exponen sus imprudencia **(culpa)**, situación académica, social, para tan solo recibir una sanción administrativa eximiéndolos de responsabilidad penal alegando que no pueden ser investigados dos veces por la misma causa, engañando a la verdadera

administración de justicia y consecuentemente escondiendo sus actuaciones dolosas dentro de ciertos procesos judiciales, dejando el delito de comisión por omisión tan solo como culposo o imprudente, pero no doloso que es la otra cara de la moneda de un garante, que en uso de sus atribuciones estas son desviadas para cometer los delitos más atroces contra los titulares de los derechos dentro de un proceso penal.

d).- Dentro de este numeral encontramos las más valiosas garantías constitucionales establecidas para el desempeño de un proceso penal con respeto a los derechos de cualquiera de las partes, tales como:

d.1.- Ninguna persona puede ser distraída de un derecho que constitucionalmente le pertenece en su calidad de titular, tal como es el de la defensa, ya que toda persona que se encuentra inmersa en un proceso penal cuenta con garantías y beneficios sin distinción alguna, entre los cuales se puede solicitar medidas de protección y de socorro cuando este vea en peligro sus bienes protegidos principalmente la vida, por lo que el garante de dichos derechos y garantías se encuentra en la ética y moral obligación de evitar el acontecimiento nefasto, que se puede suscitar si se llegare a omitir el auxilio requerido por cualquier integrante del proceso de su dirección.

d.2.- Todo funcionario judicial de la administración de justicia tiene su etapa para intervenir como garante de la legalidad del debido proceso y derechos de las partes procesales, por lo que este no puede negar o retardar una petición debidamente fundamentada, en cuanto al riesgo eminente de sus bienes jurídicamente protegidos, por lo que este no debe de preguntarse si está actuando bien o lo está realizando mal, ya que los derechos y garantías son de inmediata aplicación, por lo que si el cometimiento de un delito pudo haberse evitado satisfactoriamente en uso de la defensa de sus derechos y bienes, el funcionario omitivo no lo evitó

con pleno conocimiento y facultades, configura su conducta en un acto de desigualdad y discriminación al no garantizarle una seguridad jurídica a los participante de un proceso penal, incurre en el delito de comisión y omisión doloso, ya que este tenía la obligación jurídica de evitarlo y no lo hizo por cuanto vio en esta una oportunidad para saciar venganzas procesales, en completo estado de conciencia y voluntad.

d.3.- Toda persona tiene de derecho a ser escuchado en completa igualdad de condiciones y sin ser objeto de discriminación de ninguna índole, pero en nuestra realidad judicial, esto se encuentra comúnmente violentado al momento de hacer conocer al garante del debido proceso, este guarda silencio sin justificación alguna retardando injustificadamente, en razón de sus funciones la obligación moral de prevenir cualquier acontecimiento nefasto que lesionen los derechos constitucionalmente reconocidos.

Art. 82.- “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.⁵⁵

La seguridad jurídica es el primordial principio constitucional que garantiza el estado ecuatoriano por cuanto sin esta, la administración de justicia fuera un verdadero caos administrativo, pero así como los demás derechos y garantías constitucionales se encuentra amenazada por malas actuaciones procesales cometidas por los garantes de ellas, al mantener la administración de justicia como arma personal para saciar sentimientos oscuros llenos de rencores, retaliaciones que conllevan a una desigualdad ante la ley, dejando a la partes procesales en un estado de indefensión al mantenerlos sometidos a sus voluntades, por ser estos los que dirigen las actuaciones procesales, nos manifiesta que existen normas claras para

⁵⁵ *Ibidem*. Artículo 82.

que sean aplicadas por las autoridades competentes, lo que se mantiene tan solo en letras y no en hechos, ya que funcionarios estatales comenten actos desiguales y discriminatorio en cuanto a los derechos de los demás, comúnmente no se aplican las normas claras en razón de sus funciones, constituyendo una desconfianza jurídica en las normas jurídicas, claras, previas y publicas inaplicadas por las autoridades de control a nivel justicia.

2.2.3.1.7. Capítulo segundo, Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana⁵⁶

Art. 85.- “La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto”.

En este capítulo encontramos que todo servicio público a través de sus operarios, deben primordialmente garantizar los derechos y bienes reconocidos en nuestra constitución, convenios y tratados internacionales, debiéndose aplicar de manera especial el principio de solidaridad,

⁵⁶ Ob. Cit. Capítulo Segundo.

situación que es tabla rasa cometida por parte de ciertos garantes de la administración de justicia, que en ciertas ocasiones en ninguna etapa del proceso garantiza un efectivo buen vivir con una escripta aplicación de los derechos humanos garantizados constitucionalmente; además nos manifiesta que no debe prevalecer el interés general ni particular, sino una aplicación de prestación de servicio de óptima calidad moral, que no amenacen o vulneren derechos netamente constitucionales y humanos, ya que estos son de carácter irrenunciables y de aplicación inmediata, por cuanto en ningún momento deben de ser sometidos a situaciones de desigualdad y degradantes en su eficaz aplicación para que no se lesionen los derechos y bienes protegidos; garantías que prevalecen ante cualquier interés personal de cualquiera que sea el garante.

2.2.3.1.8. Capítulo Tercero, Garantías Jurisdiccionales, Sección Primera, Disposiciones Comunes⁵⁷

Art. 86.- “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho”.

Todas las garantías en razón de jurisdicción se regirán de acuerdo a ciertas disposiciones, pero me es necesario citar los más relevantes de acuerdo a la presente investigación:

⁵⁷ Ob. Cit. Capítulo Tercero.

Es establece que los jueces competentes para la aplicación de la norma sancionadora es el del lugar en el cual se cometió la omisión y se originaron sus efectos, por lo que hablando de delitos de comisión por omisión por parte de funcionarios públicos de la administración de justicia, estos deberán ser sancionados por su superior jerárquico por cuanto están sujetos a fuero de corte provincial, en razón de su cargo público, situación que también genera una desconfianza en la respectiva sustanciación del proceso disciplinario o penal, ya que en razón de solidaridad de cuerpo estos pueden imponer una sanción levísima aplicando incorrectamente los principios de proporcionalidad y ponderación al considerar que dicho delito fue cometido con total imprudencia sin voluntad y conciencia, y así evitando una verdadera sanción privativa de libertad, de acuerdo al delito cometido bajo omisión al haberlo cometido con plena voluntad y conciencia con el desmesurado ánimo de causar daño **(dolo)** a los derechos y bienes jurídicamente protegidos.

Si bien es cierto que se prohíbe las normas y actuación que retarden una ágil aplicación de los derechos en un despacho, esta se encuentra en total amenaza, ya que con argumentos como; **“me es imposible despachar oportunamente por cuanto mantengo varias causas, indagaciones o instrucciones rezagados que debo de despachar conforme van siendo solicitadas”**, acontecen delitos nefastos y despreciables en nuestra sociedad, solapando y escudando su conducta en un delito culposo o imprudente, sin que se lo vea en el plano de lo dañoso voluntario.

2.2.3.1.9. Sección Segunda, Acción de Protección⁵⁸

Art. 88.- “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá

⁵⁸ Ob. Cit. Sección Segunda.

interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

Si bien es cierto existe el medio de protección constitucional, cuando los derechos se encuentran amenazados por cualquier acto u omisión por parte de cualquier persona que ejerza calidad de garantes, esta no siempre es la adecuada para hacer prevalecer los derechos que se encuentran subordinados por funcionarios públicos, qué a través de la justicia ven una arma para someter a personas participantes de un proceso penal, que por circunstancias de desigualdad ante la ley, discriminación, represalias y desafectos cometen delitos contra la integridad física de sujeto, que no se puede prevenir con una acción de protección, ya que estos y por experiencia propia me atrevo a manifestar, que es un trámite meramente engorroso y burocrático, que se lleva por lo menos tres semanas hasta que se cumpla con la respectiva audiencia, por lo que con tramites meramente burocráticos que obedecen a un procedimiento establecidos, retarda aún más el auxilio o socorro solicitado por cualquiera de las partes procesales que se encuentre en riesgo eminentes de sus derechos; cuando bien podría el garante de esa etapa procesal actuar de forma imparcial sin ánimo de causar daño, con una completa celeridad procesal y a manera de acto urgente establecido en el **art. 35** del Código de Procedimiento Penal, sin más dilaciones prevenir el acontecimiento nefasto que llegare a suscitar por una omisión de funciones, auxiliando de manera ágil a la víctima de ese momento.

2.2.3.1.10. Sección Décima, Fiscalía General del Estado⁵⁹

Art. 194.- “La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General, es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”.

La Fiscalía es un órgano que se encarga de la investigación de los actos delictivos, con sujeción a los principios y garantías del debido proceso cuya facultad es dar inicio al proceso penal cuando existan los méritos necesario para el procesamiento y posterior enjuiciamiento sin embargo, no siempre garantizan, pues a veces se ensañan contra una de las partes procesales, o guardan silencio en los requerimientos de descargo o injustificadamente, retardan la aplicación de un auxilio solicitado, aduciendo que no es un delito flagrante y por dicha omisión de socorro ocurre un acontecimiento reprochado por la sociedad, ellos no corren traslado a sus superiores haciendo conocer las novedades suscitadas por su injustificada omisión, imprudencia o actuación dañosa.

Art. 195.- “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

⁵⁹ Ob. Cit. Sección Décima.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley”.⁶⁰

Si bien la fiscalía es la que inicia una investigación procesal, ésta debe dirigir la investigación basada en el principio fundamental del interés público, además cuenta con un programa de protección de víctimas y testigos, que en toda forma se convierte discriminante al momento en que una personase haya privada de su libertad, sin sentencia debidamente ejecutoriada, y que en ese momento el supuesto agresor que se encuentre siendo procesado, se convierte en víctima por lo que a consecuencia de su imputación, sus bienes jurídicamente protegidos se encuentran amenazados, el funcionario de su dirección, omite el socorro solicitado por el procesado porque solo se debe primordialmente a la víctima en libertad; mas no al victimario que en esa ocasión se convierte en víctima; que se encuentra recluido en una mazmorra penitenciaria, que a consecuencia de dicha discriminación y desigualdad ante la ley, es victimado mortalmente, al no haberse prevenido oportunamente cuya consecuencia de la omisión del auxilio alegada por el reo victimado, ante el funcionario que ejercía su condición de garante, convirtiéndose en un acto delictivo de comisión por omisión, cuya agravante es el no socorro de la víctima por razón de desigualdad, indefensión y discriminación.

⁶⁰ Ob. Cit. Artículo 195.

2.2.3.1.11. Sección quinta, Defensoría del Pueblo⁶¹

Art. 215.- “La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.

3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.

4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas”.

La defensoría del pueblo es un órgano estatal que presta sus servicios en defensa de los derechos de las personas, y se rige por las atribuciones que le conceden las leyes.

Dirigir quejas a petición de parte o de oficio, con el ánimo de emitir medidas de carácter urgente para garantizar los derechos de las personas, asegurándose con sus informes a la autoridad correspondiente a fin que se sancione a los responsable de las acciones u omisiones incurrida por los prestadores de los servicios de carácter público, ejerciendo su condición de garante del debido proceso, para evitar violaciones a los derechos de las personas, pero que sucede cuando

⁶¹ Ob. Cit. Sección Quinta.

estas normas son incumplidas por los demás funcionarios públicos garantes, cuando no prestan las facilidades necesarias para el fiel cumplimiento de la investigación y aplicación de las medidas preventivas, quedaría esto en el gasto innecesario de recursos, cuando por falta de colaboración de los funcionarios partícipes de dichas omisiones, se comete un delito contra la vida, del cual se pudo prevenir cumpliendo lo establecido en la ley.

2.2.3.1.12. Sección Tercera, Servidoras y Servidores Públicos⁶²

Art. 230.- “En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:

2. Las acciones de discriminación de cualquier tipo”.

Inicio preguntando **¿Negar un auxilio o socorro por parte de un funcionario público, a una persona privada de su libertad, o de los demás participantes en un proceso penal, injustificadamente o alegando que no es su competencia, cuando este se encuentra siendo investigado por su garante del proceso penal, a causa de dicha negación... constituye discriminación?**

Pues a mi entender, si es un acto de discriminación en que se encuentra el procesado o demás partes procesales, bajo investigación de su competencia es indiscutible que este es su garante en esa etapa procesal, pero otra cosa es que teniendo la capacidad ética y moral de prevenirlo actúa con plena voluntad y conciencia imponiéndole la sanción que reciben las demás personas infractoras de la ley, al momento de cometer (comisión) el delito, mas no como una simple omisión solapada

⁶² Ob. Cit. Sección Tercera.

bajo la terminología de imprudencia o culpa, sino como un acto doloso cometido funcionalmente, porque no hay crimen sin pena.

2.2.3.1.13. Capítulo segundo, Tratados e Instrumentos Internacionales⁶³

Art. 417.- “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

Es conocido que el Ecuador forma parte de los estados suscriptores de los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, por lo que actos ratificados por nuestro país, no puede restringir sus derechos, ya que son de aplicación inmediata bajo el principio Pro ser humano, lo cual significa que los funcionarios públicos, cualquier persona que abstente función pública, no puede renunciar a sus derechos, con los cuales todos los seres humanos nacemos en este estado constitucional de derechos y justicia social.

2.2.3.1.14. Título IX, Supremacía de la Constitución, Capítulo Primero Principios⁶⁴

Art. 426.- “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos

⁶³ Ob. Cit. Capítulo Segundo.

⁶⁴ Ob. Cit. Título IX.

siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”.

Este artículo hace mención que todas las personas que ejercen un cargo público, se encuentran obligados en aplicar, sin ningún retardo y menoscabo, las normas y garantías previstas en nuestra Constitución, e instrumentos del cual el Ecuador es un Estado parte, sin que se cumpla con formalismos exactos describiéndolos, por el mero hecho que una persona ponga de manifiesto que sus derechos y bienes jurídicamente protegidos se encuentran en un riesgo eminente, estos deben de aplicar los más beneficiosos en materia humana, sin detenerse a preguntar si su embestidura se verá empañada por su actuación, y no dejar en un estado de indefensión omitiendo las medidas de socorro invocada por las partes.

2.2.3.2. Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José

Art. 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Los estados partes, están en la obligación de hacer respetar todos y cada uno de los derechos de los ciudadanos, reconocidos en esta declaración, erradicando la discriminación sea esta por cualquier índole, considerando a toda persona como lo es un ser humano con derechos y obligaciones desde su nacimiento y porque no desde su concepción.

Art. 4. Derecho a la Vida

1. "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

Sin duda la vida es el bien jurídico más protegido y reconocido a nivel mundial, el que bajo ningún concepto debe de ser lesionado sea esta por un acto u omisión, protección que deviene de una seguridad jurídica optima y una tutela efectiva de todos y cada uno de los derechos por parte de los llamados como lo son los operadores de justicia.

Art. 5. Derecho a la Integridad Personal

1. "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas".

El respeto a la integridad física y a la vida de una persona inmersa dentro de un proceso penal, es inalienable e irrenunciable, que no puede ser soslayado por ningún operador de justicia, estos como operadores de justicia deben de velar y salvaguardar dichos bienes jurídico, precautelando incluso que se respete su presunción de inocencia exigiendo a la el órgano de control penitenciario que durante una investigación procesal penal no se quebrante dicho principio al mezclar a una persona que se mantiene su presunción de inocencia por no estar

con sentencia ejecutoriada permanezca dentro de una celda o pabellones penitenciario con personas de alta peligrosidad que pueden causar lesión irreparable de su bien jurídico como es la vida.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas”:

Dentro de un proceso penal el derecho a la defensa es primordial en cuanto a que debe ser oída y atendida con celeridad e imparcialidad, más aun cuando esta anuncia y solicita auxilio o socorro al garante de sus derechos por ser este quien dirige tal o cual investigación, por lo que el garante de sus derechos guarda silencio y por dicho retardo en la aplicación inmediato de tales derechos la vida del solicitante se ve lesionado, por una omisión sea esta propia o impropia, tal omitente debe de recibir una pena severa por conocer perfectamente las consecuencias que ocasiona dicha omisión de funciones.

Art. 24. Igualdad ante la Ley

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Toda persona goza de la igualdad ante la ley, por lo que ninguna autoridad u operador de justicia temara como justificativo que se niega el auxilio o socorro del solicitante porque este se encuentra siendo investigado por tal o cual delito, actuación que se configura en una discriminación por pasado judicial.

Art. 25. Protección Judicial

1. “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Ninguna persona está prohibida de plantear algún tipo de recurso o petición ante la autoridad correspondiente, principalmente el que llegare a versar sobre la protección inmediata de sus bienes jurídicos principales como es la vida y su integridad física.

2.2.3.3. Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 1.- “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternamente los unos con los otros”.

Como en todos los tratados y convenios se hace notar la importancia de la libertad individual y dignidad de todos los seres humanos del plantea, a los que se los caracteriza por tener conciencia y voluntad de sus actos ya que si no cumple con sus obligaciones como ciudadanos están sujetos a una sanción de cualquier índole.

Art. 2.

2.1.- “Toda persona tiene derecho todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2.2.- Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía”.

Este artículo nos hace referencia a la importancia de la aplicación de esta Declaración, ya que toda persona nace libre y goza de los mismos derechos y oportunidades, por lo que está prohibido todo tipo de discriminación de cualquier índole.

Art. 3.- “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Toda persona tiene derecho a su bien protegido más preciado no se ve lesionado por los tuteladores de los derechos tales como los operarios de justicia, quienes deben de salvaguardar la vida, libertad individual y seguridad de los participante dentro de un proceso penal.

Art. 7.- “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Ante la ley, Tratado, Convenios Internacionales y en nuestra misma Constitución Garantista, establece que ninguna persona puede ser sujeto a discriminación y a todo acto que lesione los bienes jurídicos de las personas naturales.

Art. 11.

11.1. “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

11.2. Nadie será condenado por acto u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

Este artículo nos hace referencia al principio constitucional más importante dentro de una etapa de investigación delictual, tal como es la presunción de inocencia la misma que se debe de respetar hasta el momento mismo en el que esta sea rota mediante sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, así como también que nadie debe ser condenado por un acto u omisión que al momento de cometerse no se tuviera la intención dañosa de conseguir un fin delictual, cosa que se encuadra al presente tema de investigación en el cual una persona que ejerce una embestidura de autoridad y que conoce las consecuencia de una omisión que acarree un delito como es el de asesinato, quede exenta de pena acogándose a atenuantes que disminuyen su pena hasta que quede en total impunidad.

2.2.3.4. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Art. 1. “Los hombres nacen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.

Dentro de un estado democrático con garantías básicas para la supervivencia humana se encuentra la no discriminación de derecho y garantías en cuanto a los derechos de las personas en general tanto hombre, mujeres, niños y niñas, nacen libres y están sujetos a obligaciones y derechos que deben ser aplicados de manera equitativa con una sola coincidencia la igualdad de sus derechos.

2.2.3.5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. 1.- “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona”.

Art. 2.- “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo no otra alguna”.

La tutela efectiva de los derechos por parte de los operadores de justicia se deriva de la seguridad jurídica y de uno de los principios primordiales del debido proceso y garantías básicas de un Estado Social de Derechos y Justicia, como lo es la Igualdad ante la Ley.

2.2.3.6. Ley Orgánica del Servicio Público⁶⁵

Art. 24. Prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos

“Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente:

⁶⁵ Nueva Legislación, “Ley Orgánica del Servicio Público, Impreso en Editorial Jurídica EL FORUM, Manuel Larrea N°.-16-26 y Buenos Aires, artículo 24 literal C.

Literal C. Retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del Servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo”.

El retardo injustificado dentro del bloque de constitucionalidad como la debida diligencia, a la que se debe el operador de justicia como tutelador judicial de los derechos de las partes procesales inmersa dentro de un proceso penal, equivale a la vulneración de los bienes jurídicamente protegidos.

2.2.3.7. Código Orgánico de la Función Judicial

Art. 15.- Principio De Responsabilidad.- “La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley”.⁶⁶

En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos deservidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este Código.

Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores

⁶⁶ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial Suplemento 544, fecha 9 de Marzo del 2009. Art. 15.

de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley.

Art. 17.- “Principio de Servicio a La Comunidad.- La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes”.⁶⁷

Art. 20.- Principio de Celeridad.- “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley”.

⁶⁷ Ob. Cit. Art. 17.

Art. 22.- Principio de Acceso a la Justicia.- “Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso”.⁶⁸

Art. 23.- Principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos.- “La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso”.⁶⁹

Art. 25.- Principio de Seguridad Jurídica.- “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”.⁷⁰

Art. 37.- Perfil de la Servidora o Servidor de la Función Judicial.- “El perfil de las servidoras o servidores de la Función Judicial deberá ser el de un

⁶⁸ Ob. Cit. Art. 20 y 22

⁶⁹ Ob. Cit. 23 y 25.

⁷⁰ Ob. Cit. Art. 37.

profesional del Derecho con una sólida formación académica; con capacidad para interpretar y razonar jurídicamente, con trayectoria personal éticamente irreprochable, dedicado al servicio de la justicia, con vocación deservicio público, iniciativa, capacidad innovadora, creatividad y compromiso con el cambio institucional de la justicia”.

Art. 103.- Prohibiciones.- “Es prohibido a las servidoras y servidores de la Función Judicial:

3.- Retardar o denegar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que esté obligado”.⁷¹

2.2.3.8. Código Penal

Art. 3. Presunción de Conocimiento

“Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todo aquellos sobre quienes imperan. Por consiguientes, nadie puede invocar su ignorancia como causa de excusa”.⁷²

El art, 13 del Código Civil⁷³ ecuatoriano tiene una disposición igual, al decir: la ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros, y su ignorancia no excusa a persona alguna.

De acuerdo al art. 32.⁷⁴ Del Código Civil, presunción es la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos. El mismo artículo establece que la presunción de derecho no admite prueba en contrario”.

⁷¹ Ob. Cit. Art. 103

⁷² Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, art.3.

⁷³ Código Civil, 2003, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, artículo 13.

⁷⁴ Ibídem. Artículo 32.

La conciencia es por tanto desde un principio, un producto social y seguirá siéndolo mientras existan los hombres, (Carlos Marx y E. Engels, ideología Alemana).⁷⁵ La infracción cometida debe de entenderse no solamente cuando se ha consumado, sino también la tentativa que es un principio de ejecución de aquella.

Art. 11.- Relación de Causalidad

“Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión”.⁷⁶

El prestigioso doctor Efraín Torres Chaves, define que el ser humano, antes de realizarse un acto voluntario, se manifiesta primero tendencias o inclinaciones confusas u oscuras hacia algo que se desea.⁷⁷

La decisión no solo puede ser positiva, sino también de tipo inhibitorio, cuando la decisión es positiva da lugar al último proceso de la voluntad que se llama acción.

Quien debe hacer algo y no lo hace comete el delito de omisión. Esta clase de delitos hay que encontrarlos, desde luego, tipificados en el Código Penal.

Esta norma penal indica que nadie puede ser sancionado penalmente, si no cuando su actuación es objeto de su conocimiento y voluntad en el cometimiento de un acontecimiento dañoso contra un bien jurídico protegido.

⁷⁵ TORRES Chaves, Efraín volumen I “Breves comentarios al Código Penal del Ecuador”, 2000, Loja-Ecuador, pág. 24.

⁷⁶ Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, art. 11.

⁷⁷ TORRES Chaves, Efraín volumen I “Breves comentarios al Código Penal del Ecuador”, 2000, Loja-Ecuador, pág. 44.

Art. 12.- Comisión por Omisión

“No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”.⁷⁸

El acontecimiento tiene que ser dañoso o peligroso, es decir punible. Este artículo se refiere a una omisión, a un dejar de hacer algo por el que estaba obligado jurídicamente. Esta palabra establece la condición para que pueda ser juzgado. La obligación de impedir un delito no es para todo ser humano,⁷⁹ fuera del aspecto moral, la punibilidad está dada por una obligación jurídica. Natural que todo hombre debe, por su sola condición de tal, tratar de que no se cometa un acto dañoso o peligroso, pero de la consideración simplemente humana a la obligación media un nombramiento, un mandato legal, un contrato, es decir algo que este imponiendo una acción cuya omisión signifique delito para quien se comprometió a impedir ciertos acontecimientos, tacita o expresamente.

Art. 14.- Infracción dolosa, culposa, intencional y preterintencional⁸⁰

“La infracción es dolosa o culposa.

La infracción dolosa, que es aquella en que hay el designio de causar daño, es Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y, Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente”.

⁷⁸ Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, art. 12.

⁷⁹ TORRES CHAVES, Efraín “Breves comentarios al Código Penal del Ecuador”, 2000, Loja-Ecuador, pag.45.

⁸⁰ Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, art. 14.

La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de la ley, reglamentos u órdenes. El nombrado profesor español Luis Arroyo Zapatero, formula las siguientes reflexiones sobre dolo e imprudencia:

1.- La conducta más grave es la dolosa y por eso la tradición atribuye una pena más grave.

2.- La conducta menos grave, es la que no hay dolo ni imprudencia y por ello deben ser impunes las conductas realizadas por un error inevitable.

La gran diferencia de dolo y culpa, está dada, por la ausencia de voluntad en la segunda, para causar daño, lo que caracteriza a la infracción dolosa. Radica, pues en el elemento intencional del hombre que se traduce en un acto cuyas circunstancias pueden decir, claramente, del proceso interno de la voluntad.

Desde luego dolo, no es solamente la voluntad dirigida a la ejecución de un hecho, sino también la representación del resultado cuya previsión fué posible.⁸¹

A criterio personal concuerdo con el tratadista antes citado, por cuanto se conoce que cuando comete un acto delictuoso con premeditación y conociendo el resultado y efecto legales que acarrea dicho acto lo comete es sujeto de sanción grave por cometerlo con dolo, mas no cuando una persona que cuenta con alto grado de rusticidad en el campo y cultura del derecho no puede ser sancionado como una persona peligrosa por no haberlo planificado, por lo que su penalidad debe ser atenuada y sancionada como un delito culposo.

⁸¹ TORRES Chaves, Efraín volumen I “Breves comentarios al Código Penal del Ecuador”, 2000, Loja-Ecuador, pág. 53-54.

Art. 15.- Causa de inculpabilidad: caso fortuito⁸²

“La acción u omisión prevista por la ley como infracción no será punible cuando es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor”.

Toda infracción está condicionada a la voluntad y a la conciencia del que la comete, donde si la infracción proviene de caso fortuito o fuerza mayor, mal cabe buscar a la persona responsable.

El Código Civil en su art. 30⁸³, define el caso fortuito o fuerza mayor como el imprevisto que no es posible resistir.

El art. 11 del Código Penal,⁸⁴ se refiere a las dos formas de delito; por acción y por omisión, o sea a las formas voluntarias positiva o negativa.

El jurista Efraín Torres Chávez⁸⁵, ha descubierto los delitos de omisión en nuestro código penal, y son los siguientes:

- 1) Abstenerse, art. 156, 286;
- 2) No cumplir orden, art. 249;
- 3) Diferir, art. 250;
- 4) Negarse, 274;
- 5) No prevenir, no perseguir o no reprimir, art. 275;
- 6) Rehusar, retardar, art. 277;
- 7) Omisión de acto, 290;
- 8) No comunicar; 292, 293;
- 9) No ir, art. 300; no entregar, art. 541;
- 10) No llevar libros, art. 586.

⁸² Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, art. 15.

⁸³ Código Civil, 2003, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, artículo 30.

⁸⁴ Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, art. 11.

⁸⁵ TORRES Chaves, Efraín Volumen I “Breves comentarios al Código Penal del Ecuador”, 2000, Loja-Ecuador, pag.58.

Art. 29.- Circunstancias atenuantes⁸⁶

“Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor como en los siguientes casos:

6.- Ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción;

7.- Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso”.

“Para la escuela clásica, las circunstancias atenuantes se basan en la disminución de la inteligencia o la voluntad del culpable”.⁸⁷

Ejemplar conducta: En la práctica esta atenuante es una farsa porque en las cárceles ecuatorianas la desorganización es total y por lo mismo todos los internos son calificados de modo arbitrario en su conducta, teóricamente esta atenuante es justa porque invita al sentenciado a respetar las leyes y los reglamentos en la época de su prisión preventiva.

Conducta anterior: La conducta en la vida social es relativa, pero este numeral la califica debidamente uniéndola al concepto técnico de peligrosidad.

⁸⁶ Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, art. 29.

⁸⁷ TORRES CHAVES, Efraín Volumen I “Breves comentarios al Código Penal del Ecuador”, 2000, Loja-Ecuador, pág. 98.

Art. 30.- Circunstancias agravantes⁸⁸

“Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad o establecen la peligrosidad de sus autores como en los casos siguientes”.

En el presente artículo no cita ni tampoco define la agravante que debe de aplicarse a un funcionario público que incurra en un delito de comisión por omisión, que los límite de realizar actos lesivos contra los bienes protegidos de los usuarios de la administración de justicia con plena voluntad y conciencia, ya que dichos delitos son calificados como culposos mas no dolosos.

Art. 32.- Culpabilidad: imputabilidad⁸⁹

“Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, sino lo hubiere cometido con voluntad y conciencia”.

Cuando la conducta humana se encuadra en un artículo del Código Penal, se dice hay infracción, o sea, se ha producido una subsunción del tipo penal.

Pese a esto, es decir a la objetividad del delito, la ley exige en este artículo que el hecho haya sido cometido con voluntad y conciencia.

En este artículo contiene la filosofía del Código Penal, lo define, lo sitúa y alinea entre los clásicos, que consideran al hombre esencial y totalmente libre, capaz de escoger entre el bien y el mal, lo bueno y lo malo, lo lícito y lo ilícito.⁹⁰

⁸⁸ Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, art. 30.

⁸⁹ Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, art. 32.

⁹⁰ Ob. Cit. P. 112.

Art. 33. Presunción de dolo⁹¹

“Reputasen como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario, excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo”.

La conciencia y la voluntad se sobreentienden, mientras no se pruebe lo contrario, conforme se establece en el art. 32 del Código Civil.⁹²

Este artículo presume, mientras no se pruebe lo contrario, que toda infracción es voluntaria y consciente y al final acepta que puede inferirse de las circunstancias del acto que no hubo intención dañada, usando un término al parecer aldeano pero que quiere significar deseo de hacer daño.

En definitiva, la falta de conciencia y voluntad o la falta de intención de hacer daño, hay que probarla en el juicio.⁹³

Art. 212.7. Incitación a la discriminación racial⁹⁴

“Queda prohibido a las autoridades y a las instituciones públicas nacionales, regionales o locales promover o incitar la discriminación racial. De la violación de esta prohibición serán responsables las mencionadas autoridades, los representantes legales o los directivos de dichas instituciones, quienes serán sancionados con prisión de seis meses a tres años y pérdida de los derechos políticos por igual tiempo al de la condena”.

⁹¹ Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, artículo 33.

⁹² Código Civil, 2003, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, artículo 32.

⁹³ TORRES CHAVES, Efraín Volumen I “Breves comentarios al Código Penal del Ecuador”, 2000, Loja-Ecuador, pág. 121.

⁹⁴ Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, artículo 212.7.

Si es prohibido al ciudadano común, es natural y lógico que lo sea a las autoridades. Se trata, pues de una perogrullada al asentar una declaración expresamente prohibitiva para las instituciones públicas, a fin de que no promuevan o inciten la discriminación racial.

Art. 275.- Otros delitos de empleados públicos por omisión de obligaciones⁹⁵

“Fuera del caso en que la ley fija especialmente las penas con que deben reprimirse los delitos cometidos por los funcionarios o empleados públicos, los que se hubieren hecho culpables de otros delitos que estuvieren encargados de prevenir, perseguir o reprimir, serán sancionados con las mismas penas señaladas a estos delitos, doblándose el mínimo si la pena es de prisión, y aumentándose en dos años si es de reclusión mayor o menor”.

Hay que hacer grandes esfuerzos para entender lo que trató de decir y luego expresar el legislador.

Las penas con que deben de reprimirse⁹⁶: la pena sigue al delito, como la sombra al cuerpo y no se entiende solo para ciertos casos se fijen especialmente las personas como dice el artículo... lo más grave del asunto es que el juez tiene que repasar con gran prolijidad los casos en que lo funcionarios y empleados públicos cometen delitos, precisamente, a los cuales estaban encargados de prevenir, perseguir o reprimir; para cada sentencia contra aquellos, el juez está obligado a espulgar todo el Código Penal para ver todos los ilícitos que de cualquier manera toquen con la acción de los tres verbos mencionados, a fin de doblar el mínimo

⁹⁵ Código Penal, actualizado a agosto 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, artículo 275.

⁹⁶ TORRES CHAVES, Efraín, Volumen II “Breves comentarios al Código Penal del Ecuador”, 2000, Loja-Ecuador, pág. 416.

de la pena de prisión o aumentar en dos años la de reclusión mayor o menor.

La disposición da lugar a pensar también que puede tratarse de concurrencia de infracciones y en todo caso, hay duda en la descripción, por su rareza.

Para mayor oscuridad, no se sabe sobre qué base el juez debe aumentar en dos años la pena de reclusión mayor o menor. El olvido sube de punto, si inmediatamente antes se establece que se debe doblar el mínimo de la pena prevista para los delitos reprimidos con prisión. De todos modos, parece que el artículo tiene el sentido de sancionar si algunos funcionarios o empleados han cometido delitos que estuvieren encargados de prevenir, conseguir o reprimir a más de la propia pena resultante de su particular y personal delito.

2.2.3.9. Código de Procedimiento Penal⁹⁷

Art. 35.- Actos Urgentes

“En los casos de acción pública, el fiscal podrá realizar los actos urgentes que impidan la consumación del delito o los necesarios para conservar los elementos de prueba pero sin afectar los derechos del ofendido. “En los casos de acción privada será el juez de garantías penales quien podrá realizar tales actos, con notificación a la persona contra quien se presentará la diligencia”.

Este artículo explica las funciones de los fiscales y jueces de garantías penales, el mismo que de una forma discriminatoria somete tan solo a favor de la víctima, pero no con las demás partes procesales, así como de

⁹⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, 2009, Reforma R.O.S. N°.-555, Impreso en Editorial Jurídica EL FORUM. DM. Quito-Ecuador, artículo 35.

la obligación ética moral con las que deben de realizar para la prevención de un delito principalmente de los que afectan los bienes jurídicamente protegidos.

2.2.3.10. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión ⁹⁸

Principio 3

“No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado”.

Principio 33

1.- “La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

2.- “Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos”.

⁹⁸ <http://www.alfonsozambrano.com/>

3.- “La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente”.

4.- “Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio”.

2.2.4. Derecho Comparado

2.2.4.1. Código Penal de España

Artículo 10.

“Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley”.

En esta norma se tipifica las distintas acciones del delito por lo que en dicha legislación penal, se encuentra ya definidas cada una de las acción con las cuales el juzgador debe de ponderar y sancionar al infractor omitente conforme las circunstancias de cada delito incurrido o cometido directa o indirectamente.

Artículo 11.

“Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

- a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
- b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”.

El presente trabajo de investigación técnica jurídica guarda relación a esta norma penal comparada, ya que si el infractor omitente de un deber jurídico no lo previene equivale a que lo ha cometido, por cuanto al actuar con plena conciencia y voluntad en sus consecuencias creó un riesgo inminente para que se perpetre la teoría del finalismo cuyo resultado es la lesión de un bien jurídico.

Artículo 12.

“Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”.

Este tipo de sanción en nuestra legislación penal la encontramos comúnmente en la norma de Transito y Seguridad Vial que rige en nuestra legislación, pero se la define como delito culposo por impericia, imprudencia o inobservancia de la ley.

Artículo 13.

- 1.- “Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave.
- 2.- Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave.
- 3.- Son faltas las infracciones que la Ley castiga con pena leve.
- 4.- Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave.

De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal”.

La presente norma penal de igual forma la encontramos dentro del art. 30 del Código Penal, en cuanto refiere a las agravantes del delito, a lo que refiere a penas menos graves son las que dentro ordenamiento jurídico se lo define como delitos simples.

El conocimiento del derecho constituye una agravante transcendental para el operador de justicia omitente, cuya actuación la ejerce con voluntad y conciencia a la espera de un fin dañoso a los bienes jurídicos protegidos.

Artículo 22.

Son circunstancias agravantes:

1.ª “Ejecutar el hecho con alevosía”.

Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

2.ª Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.

4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.

6.^a Obrar con abuso de confianza.

7.^a Prevalerse del carácter público que tenga el culpable”.

El operador omitente por cuya falta de prevención acontece un final funesto, constituye la realización de un delito de comisión por omisión ejecutado por una tercera persona activa del delito, cuyos medios empleados fue el no hacer nada a fin de asegurar su cumplimiento cuyo sujeto pasivo no cuenta con los medios adecuados para evadir el riesgo de desventaja en el cual se encuentra por la omisión de prevenir el delito por parte del garante de tutelar sus derechos dentro de un proceso penal.

2.2.4.2. Código Penal de Venezuela

De la responsabilidad penal y de las circunstancias que la excluyen, atenúan o agravan

Artículo 60.- “La ignorancia de la ley no excusa ningún delito ni falta”.

De igual forma que al rustico no se lo exime de responsabilidad penal, es aplicable una limitante que excluya de atenuantes establecidos en la norma penal ecuatoriana en el **art. 29** numerales **6 y 7** del Código de Procedimiento Penal, ya que se presume de derecho que la persona que se encuentra investido de autoridad pública de justicia, cuenta con los conocimientos técnicos y jurídicos para prevenir y no lo hace, su conocimiento y cultura jurídica lo condena, si se aplica una igualdad ante la ley.

Artículo 61.- “Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión”.

El que incurra en faltas, responde de su propia acción u omisión, aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la ley.

La acción u omisión penada por la Ley se presumirá voluntaria, a no ser que conste lo contrario”.

Esta norma nos indica que toda acción u omisión cometida por un operador de justicia debe ser sancionada conforme lo ordena la ley, por cuanto esta tipificación presume que fue cometida con plena voluntad y conciencia.

Artículo 77.- “Son circunstancias agravantes de todo hecho punible las siguientes:

2.- Ejecutarlo mediante precio, recompensa o promesa.

5.- Obrar con premeditación conocida.

8.- Abusar de la superioridad del sexo, de la fuerza, de las armas, de la autoridad o emplear cualquier otro medio que debilite la defensa del ofendido.

9.- Obrar con abuso de confianza”.

En nuestra legislación no se puede invocar desconocimiento a la ley, para ser eximido de responsabilidad penal, más aun cuando se llega a emplear cualquier medio que debilite e imposibilite la defensa de la posible víctima, ya que la omisión de no actuar o prevenir un acontecimiento dañoso se entiende como ya planificado y lógicamente premeditado, en espera de un fin lógico, como lo manifiesta la teoría del finalismo.

De los abusos de la autoridad y de las infracciones de los deberes de los funcionarios públicos

Artículo 207.-"Todo funcionario público que bajo cualquier pretexto, aunque fuere el del silencio, oscuridad, contradicción o insuficiencia de la ley, omita o rehusé cumplir algún acto de su ministerio, será castigado con multa de cincuenta a mil quinientos bolívares. Si el delito se hubiere cometido por tres funcionarios públicos, por lo menos, y previa inteligencia para el efecto, la multa será de cien a dos mil bolívares. Si el funcionario público es del ramo judicial, se reputará culpable de la omisión o de la excusa, siempre que concurren las condiciones que requiere la ley para intentar contra él recurso de queja, a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil".

Esta norma es netamente favoritista en cuanto a los funcionarios, ya que el hecho de omitir un auxilio o socorro solo es sancionado con irrisorias multas pecuniarias, más no con pena privativa de libertad, cuando lo correcto sería que se sancione al omitente que cuya acción de omitir ocasiona una lesión a los bienes jurídicos protegidos tan solo no con las leyes terrenales sino más bien por la ley de la naturaleza que dentro de la doctrina se lo denomina derecho iusnaturalista, por lo que se lo considerará culpable haciendo alusión a la responsabilidad culposa mas no dolosa ya que al ser un funcionario público investido de autoridad de justicia se lo debe de sancionar con penas rigurosas que coaccionen psicológicamente al resto de omitente, conforme lo señala la doctrina de la Prevención Negativa, establecida en la obra denominada Derecho Penal del Enemigo cuyo autor es el célebre tratadista Hunter Jakobs.

2.2.4.3. Código Penal de Chile

TITULO I: De los delitos y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan

1. De los Delitos

Art. 1.- “Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.

Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario.

El que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender. En tal caso no se tomarán en consideración las circunstancias, no conocidas por el delincuente, que agravarían su responsabilidad; pero sí aquellas que la atenúen”.

Este artículo hace mención a que toda acción u omisión se reputan voluntarias, a pesar que dicha omisión recaiga además a un sujeto pasivo del cual no era sujeto de violencia contra sus bienes jurídicos.

Art. 2.- “Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete”.

Toda omisión de funciones o prevención con voluntad y conciencia de un operador de justicia, constituye dolo por cuanto al no prevenirlo teniendo conocimiento que dicha omisión estaría aportando e imposibilitando a la víctima para ejercer su defensa personal, deberá ser sujeto de sanción penal dolosa mas no imprudente o culposa cuya sanción es sujeta a disminución y atenuación de la pena por ser considerado delito simple.

2.2.4.5. Código Penal Argentino

Capítulo XI

Denegación y Retardo de Justicia

Artículo 274.- “El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable”.

Esta norma penal es considerada culposa cuya tipicidad del delito es catalogado como culposo, y lo más sorprendente es que puede ser eximido de responsabilidad si llega a justificar que dicha omisión provino de un hecho o inconveniente insuperable, por lo que dentro de nuestra sociedad es comúnmente justificado con alegaciones de cargo de trabajo y deficiencia de judicaturas.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los Métodos a Utilizar

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación fue necesario e indispensable utilizar los siguientes métodos:

3.1.1. Método Inductivo

Este método permitió partir de casos particulares y observaciones reales, para llegar a conclusiones generalizadas, esto es la aplicación de encuestas y entrevistas hizo posible la formulación de la propuesta.

3.1.2. Método Deductivo

La investigación partió de un principio general para explicar hechos particulares. Para lo cual se analizó el marco Constitucional y legal con los resultados de la investigación de campo, con lo cual se pudo detectar las carencias que tiene la administración de justicia en el Cantón Quevedo.

3.1.3. Método Analítico

Se analizó ordenadamente los aspectos temáticos considerados en la investigación, tales como el estudio del contenido bibliográfico del Derecho Penal, Constitucional y legislación comparada, de acuerdo al delito de Comisión por Omisión.

3.1.4. Método Cuantitativo o Cualitativo

Este método permitió la recopilación de datos mediante las encuestas y entrevistas realizadas, lo que favoreció el análisis estadístico y su interpretación.

3.2. Diseño de la Investigación

3.2.1.- Investigación Bibliográfica

Se obtuvo mayor comprensión sobre el problema, pues se utilizó como técnica de investigación la lectura de libros jurídicos, normas penales nacionales e internacionales, normas constitucionales e internet y otros documentos relacionados con la problemática que enfocó el estudio.

Se consultó la normativa penal interna y externa, ésta información se recopiló con base en la necesidad de analizar detenidamente los apoyos bibliográficos que facilitaron el desarrollo de la investigación.

3.2.2.- Investigación de Campo

Fue necesario su utilización para conocer la realidad del problema, por lo que se aplicó la técnica de la encuesta a abogados en libre ejercicio de la profesión, y entrevistas a Jueces de Garantías Penales y Fiscales distritales del Cantón Quevedo, lo que permitió conocer las expectativas y necesidades de la administración de justicia.

3.2.3.- Investigación Descriptiva

Se describió la situación actual y las causas que generan el problema que atraviesa la administración de justicia en cuanto a la aplicación de la garantías del debido proceso y protección de los bienes jurídicos de las personas que se encuentran inmersas dentro de un proceso penal; información que permitió plantear una solución jurídica al problema en cuestión.

3.3. Población y Muestra

3.3.1. Población

El universo de esta investigación consiste en 300 abogados en libre ejercicio de la profesión en el Cantón Quevedo, además de siete fiscales y tres Jueces de Garantías Penales del cantón Quevedo

VARIABLES	UNIVERSO	LUGAR DE INVESTIGACIÓN
Abogados en libre ejercicio	300	Quevedo
Agentes Fiscales	7	Quevedo
Jueces Garantías Penales	3	Quevedo
TOTAL	310	

3.3.2. Muestra

Para determinar el tamaño de la muestra, se seleccionó la siguiente fórmula.

$$n = \frac{N\sigma^2z^2}{(N-1)e^2 + \sigma^2z^2}$$

n = Muestra

N = Población

σ^2 = Desviación Estándar de la Población (0,5)

z^2 = Nivel de confianza 95% (1,96)

e = Error muestral 5% (0.05)

$$n = \frac{(310)(0,5)^2(1,96)^2}{(310-1)(0,05)^2 + (0,5)^2(1,96)^2}$$

$$\frac{310 \times 0,25 \times 3,8416}{309 \times (2,5)^2 + 0,25 \times 3,8416}$$

$$\frac{297.724}{772.75 \times 3.8416}$$

$$\frac{297.724}{2,968.5964} = 100$$

$$n = 100$$

El resultado de la muestra 100 personas, incluidos los fiscales y jueces, como aparece en el siguiente cuadro:

VARIABLES	UNIVERSO	LUGAR DE INVESTIGACIÓN
Abogados en libre ejercicio (encuesta)	96	Quevedo
Agentes Fiscales (Entrevista)	2	Quevedo
Jueces de Garantías Penales (Entrevista)	2	Quevedo
TOTAL	100	

3.4. Técnicas e Instrumentos de la Investigación

3.4.1. Las Encuestas

A los abogados en libre ejercicio de la profesión de la Provincia de Los Ríos, toda vez que son ellos los que a diario exigen la aplicación de la debida diligencia dentro de un proceso penal.

3.4.2. Entrevista

Realicé entrevistas a jueces y fiscales con el fin de conocer sobre la problemática en sí y poder formular las soluciones respectivas.

3.4.3. Instrumentos de la Investigación

Como instrumentos de investigación se utilizaron: El cuestionario de la encuesta y guía de entrevistas respectivamente.

3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos

La validez se refiere al nivel en que el instrumento mide lo que se pretende medir. La confiabilidad se refiere a la confianza que se concede a los datos.

Para la realización de la validez, los especialistas quienes tomaron en consideración algunos criterios como la presentación del instrumento, claridad de la redacción de los ítems, pertinencia de las variables con los indicadores, relevancia del contenido y la factibilidad de aplicación.

Por lo expuesto los instrumentos utilizados como la ficha de observación cuestionarios y guías de entrevistas son de total validez y confiabilidad, por cuanto prestan las condiciones ideales para recabar los datos y la información que se requiere en este caso.

3.6. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos

A fin que los datos e información recolectados cuenten con algún significado y aporte de la presente investigación es indispensable vincular y referirse de manera directa los sustentos teóricos con los cuales el sistema de variables a la cual se limita.

Con arreglo a los instrumentos utilizados para la recolección de información lo que en función de los objetivos, fue necesario aplicar el procesamiento de la referida información al respectivo análisis cualitativo y cuantitativo.

En lo referente a la información recolectada y en tanto a los cuestionarios que sirven como guía de información fue debidamente ordenada y calculada con la aplicación informática de Excel 2010, aparejada con el ambiente de Windows versión 9.0.

Finalmente la información recolectada se la digitaliza y exhibe en gráficos estadísticos para la mayor ilustración del delito de Comisión por Omisión.

CAPÍTULO IV

4.4. Análisis e Interpretación de Resultados

4.4.1. Resultado de las Encuestas aplicadas a los abogados en libre ejercicio de la profesión

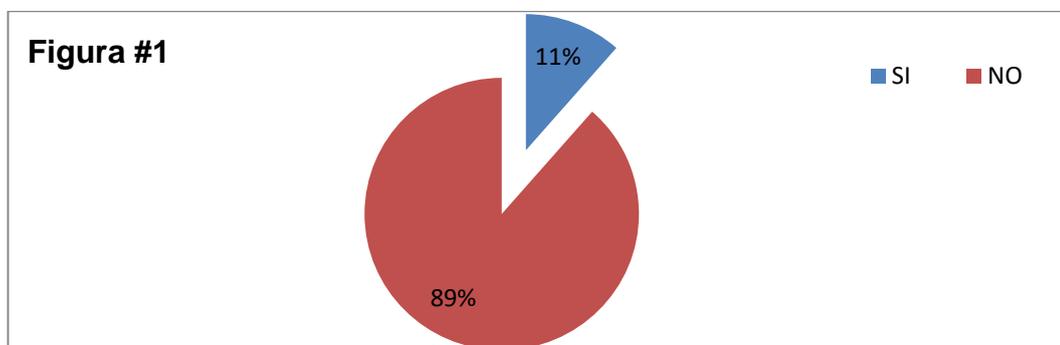
1.- ¿Cree usted que los fiscales y jueces de garantías penales, brindan seguridad jurídica a los derechos de las personas inmersas en un proceso penal?

Cuadro # 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	85	89%
SI	11	11%
TOTAL	96	100%

Fuente.- Encuesta a Abogado en libre ejercicio de la profesión de Quevedo

Elaborado por: Amado Javier Andrade Macías



Análisis e Interpretación

El 89% de los encuestados indicaron que en la actualidad no existe una seguridad jurídica en la protección de los bienes jurídicamente protegidos como lo es la vida humana por parte de los jueces y fiscales, mientras que el 11% señalaron absolutamente lo contrario, ya que estos se rigen a la letra de la ley y no aplican las garantías básicas establecidas dentro del ordenamiento constitucional.

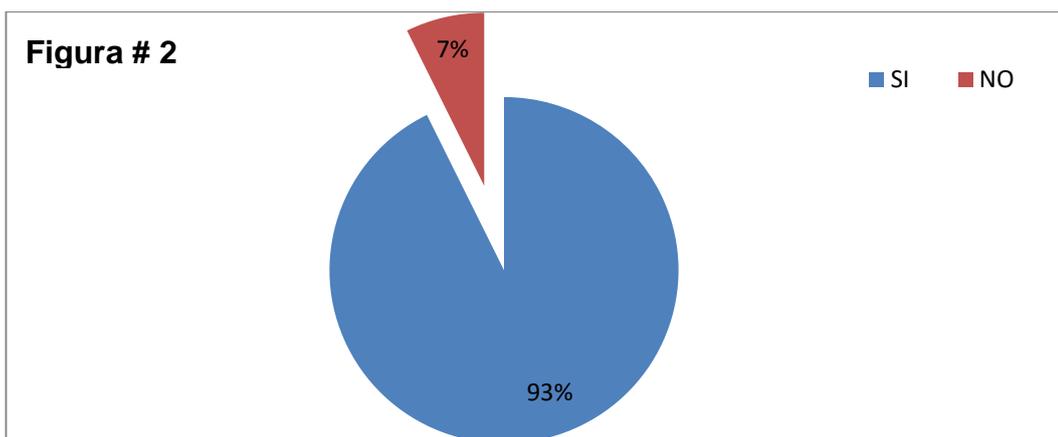
2.- ¿Considera usted que es necesario agregar un numeral como agravante excluyente de atenuantes en el Código Penal, referente a las sanciones por las omisiones en que hayan incurrido los operadores de justicia?

Cuadro # 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	89	93 %
NO	7	7%
TOTAL	96	100%

Fuente.- Encuesta a Abogado en libre ejercicio de la profesión de Quevedo

Elaborado por: Amado Javier Andrade Macías



Análisis e Interpretación

Los resultados del cuadro #2, demuestra que el 93 % de los encuestados concordaron en manifestar que es de suma importancia agregar un numeral como agravante excluyente de atenuantes en el Código Penal, cuando los operadores de justicia hayan incurrido en omisiones; mientras el 7% dice lo contrario. Quienes de algún motivo sea este de carácter personal o discriminación, retarden el cumplimiento de una obligación jurídica, como es la protección de los bienes jurídicos, principalmente, la vida humana, deben ser sancionados sin ninguna contemplación.

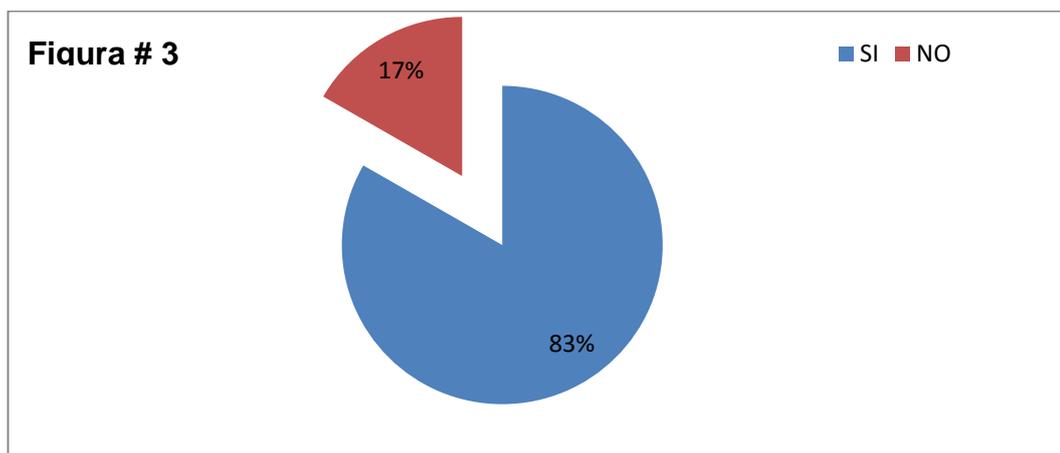
3. ¿Considera Usted que existen fiscales y jueces que se apasionan con la investigación pre-procesal y procesal penal?.

Cuadro # 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	80	83%
NO	16	17%
TOTAL	96	100%

Fuente.- Encuesta a Abogado en libre ejercicio de la profesión de Quevedo

Elaborado por: Amado Javier Andrade Macías



Análisis e Interpretación

El 83 % de encuestados manifestaron que si existen fiscales y jueces que se apasionan con la investigación pre-procesal y procesal penal; con ciertos casos en los cuales para ellos no existe la presunción de inocencia quienes con estigmatización, dentro de la audiencia de calificación de flagrancia e inicio de instrucción fiscal, ya lo juzgan moralmente discriminándolo al no concederle las garantías necesarias durante la investigación que en estos caso tan solo dura 30 días de plazo, no así el 17% que dice lo contrario.

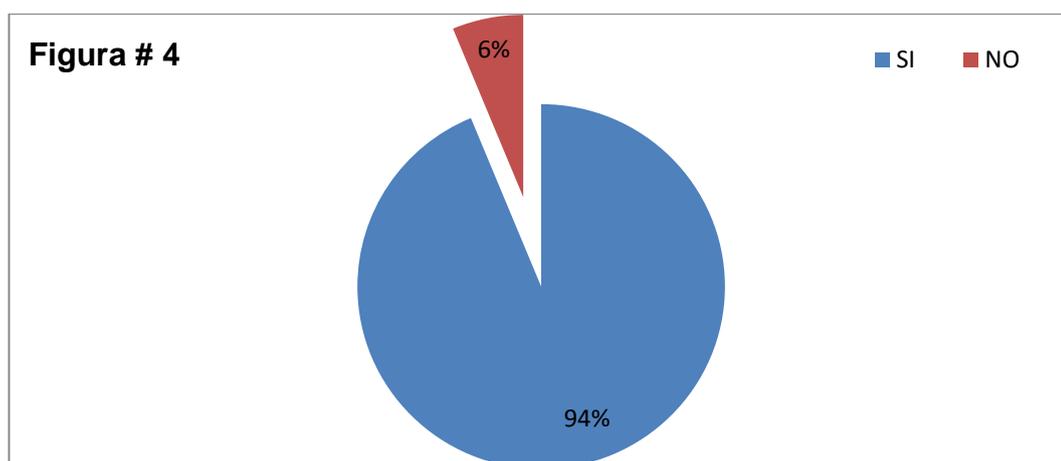
4. ¿Cree Usted que las personas inmersas dentro de un proceso penal en calidad de sospechoso, procesado o acusado, merecen un trato igual que la víctima?.

Cuadro # 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	90	94%
NO	6	6%
TOTAL	96	100%

Fuente.- Encuesta a Abogado en libre ejercicio de la profesión de Quevedo

Elaborado por: Amado Javier Andrade Macías



Análisis e Interpretación

El 94 % de los encuestados manifestaron que todos nacemos con igualdad de condiciones ante la ley, no así el 6% que indicó que si la Constitución de la República del Ecuador garantiza la igualdad de derechos y condiciones ante la ley, resulta violatorio que a una persona que se encuentra en situación de riesgo de sus bienes jurídicos, no sea atendido satisfactoriamente.

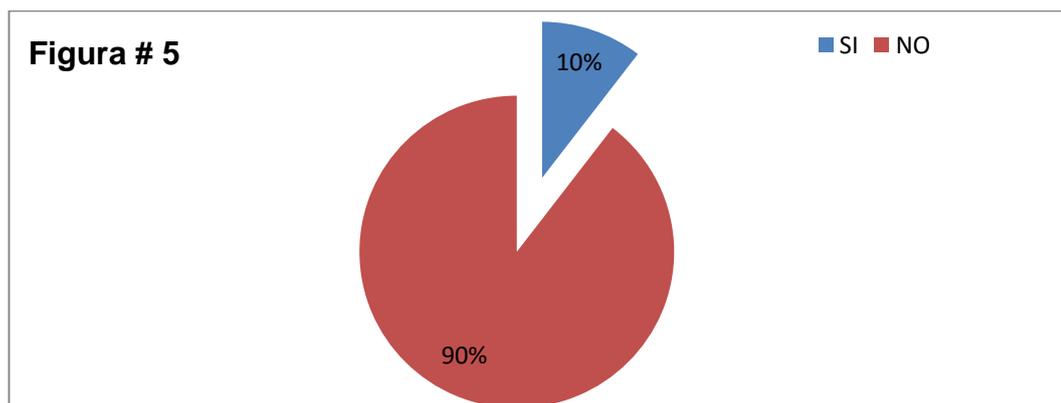
5. ¿Cree correcto que a un operador de justicia sea este juez o fiscal, que haya cometido delito de Comisión por Omisión, tan solo se le imponga una sanción administrativa, y que se guarde silencio en cuanto a la sanción penal?.

Cuadro # 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	86	90%
SI	10	10%
TOTAL	96	100%

Fuente.- Encuesta a Abogado en libre ejercicio de la profesión del Cantón Quevedo

Elaborado por: Amado Javier Andrade Macías



Análisis e Interpretación

El 90% de los encuestados respondieron negativamente, esto es que resulta algo traumatizante que tan solo se imponga una sanción administrativa, cuando el bien jurídico que se ha lesionado es la vida humana de una persona que gozaba de los mismos derechos de cualquier otra; en qué siglo vivimos que cuando un operador de justicia comete un delito, a éste se lo privilegie con sanciones leves, pero si fuera un ciudadano común que por un error de la vida cometa un delito similar, se lo condene a la sanción más severa sin oportunidad de atenuación de la pena; el 10% expresaron lo contrario manifestando que a nadie se lo puede juzgar dos veces por un mismo acto.

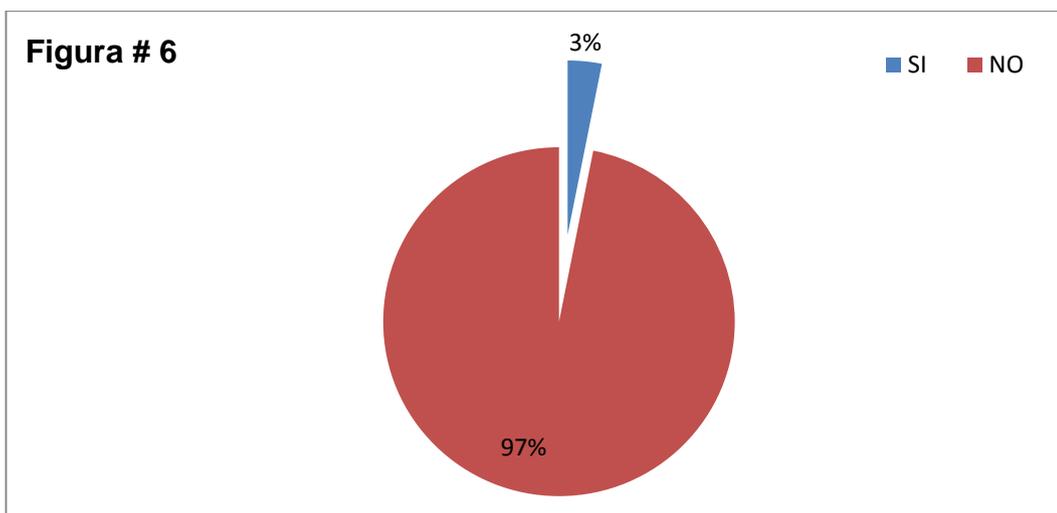
6. ¿Considera usted que la influencia política en la administración de justicia incide en la violación a las garantías de una persona inmersa en un proceso penal?

Cuadro # 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	3%
NO	93	97%
TOTAL	96	100%

Fuente.- Encuesta a Abogado en libre ejercicio de la profesión de Quevedo

Elaborado por: Amado Javier Andrade Macías



Análisis e Interpretación

El 97% de los encuestados señalaron que los gobiernos de turno con formas coercitivas en ciertos casos no permiten la aplicación de las garantías con las que deben de gozar todas o cada una de las partes procesales inmersos en un proceso penal, pero tanto es así que todo juez y fiscal debe ser responsable de sus actos u omisiones, ya que como concedores del derecho deben de ponderar y aplicar lo más beneficioso a la parte que lo solicita y contar con criterio propio sin dejarse dirigir ni guiar por situaciones punitivas que lesionan los derechos; en tanto que el 3% de los encuestados no respondieron con una repuesta acertada.

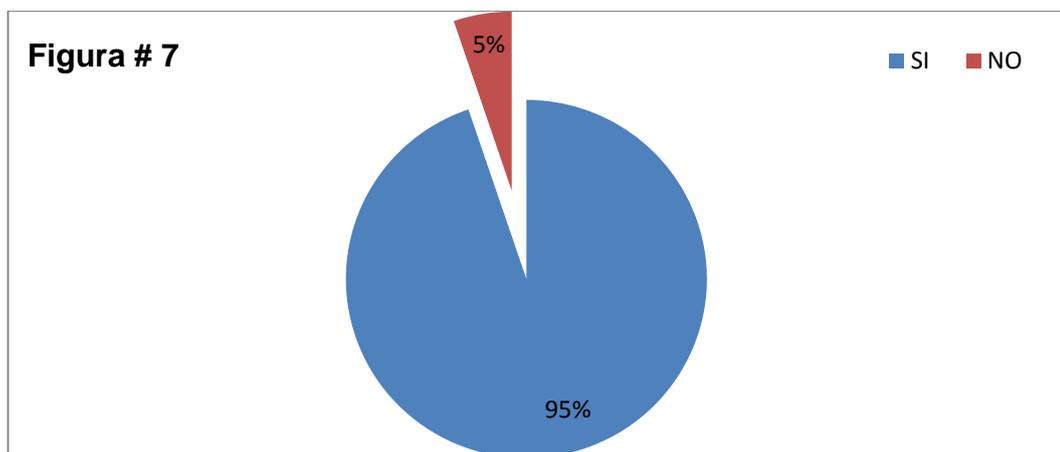
7.¿Está Usted de acuerdo con que el art. 275 del Código Penal ecuatoriano, cuente con una agravante para que se aplique lo allí establecido?.

Cuadro # 7

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	91	95%
NO	5	5 %
TOTAL	96	100%

Fuente.- Encuesta a Abogado en libre ejercicio de la profesión de Quevedo

Elaborado por: Amado Javier Andrade Macías



Análisis e Interpretación

En efecto, el 95% de los encuestados de los cuales muchos son penalistas y criminólogos, señalaron estar de acuerdo con la agravante, ya que éste artículo no cuenta específicamente bajo qué condiciones se debe de aplicar dichos aumentos, más bien deja una posibilidad en que los responsables de dicho delito sean favorecidos con atenuantes y disminuciones de la pena, en tanto el 5% expresaron que la pena no consigue nada, más bien se limita a aumentar el nivel de peligrosidad del infractor.

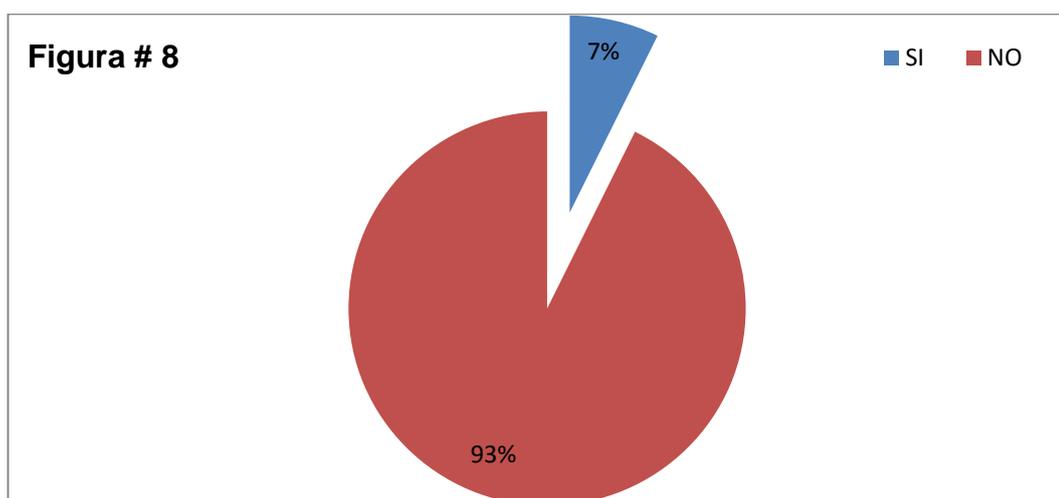
8. ¿Está de acuerdo que el operador de justicia responsable en un delito de comisión por omisión, siga ejerciendo su condición de garante en la misma institución que le sancionó?.

Cuadro # 8

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	89	93%
SI	7	7%
TOTAL	96	100%

Fuente.- Encuesta a Abogado en libre ejercicio de la profesión de Quevedo

Elaborado por: Amado Javier Andrade Macías



Análisis e Interpretación

El 93% de los encuestados expresaron que resulta riesgoso que una persona a la cual ya la han sancionado administrativamente siga ejerciendo la condición de garante de los derechos de las personas inmersas en un proceso penal, ¿ Si realizó tal acto doloso, cómo se le puede confiar la protección de los bienes jurídicos de las demás personas inmersas en un proceso penal?. Mientras que el 7% manifestaron que aquella persona que cometa el delito de comisión por omisión, se le debe de dar otra oportunidad por ser una persona capacitada y profesional.

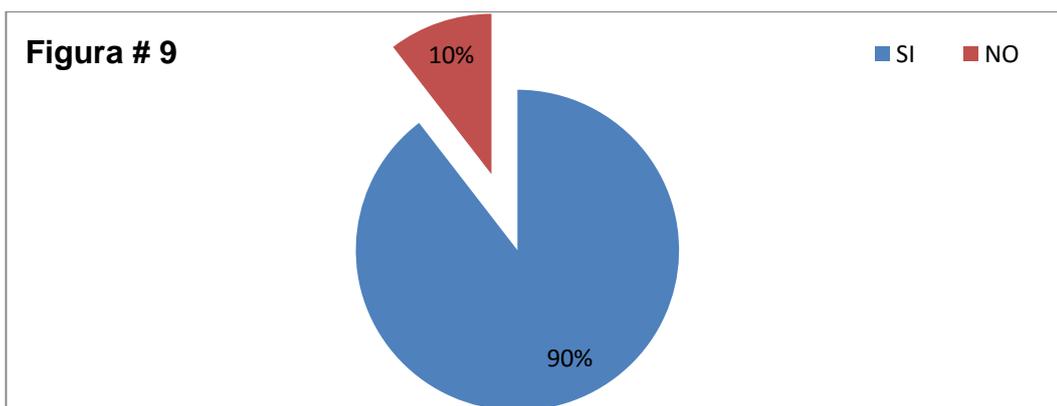
9. ¿Creé usted que la omisión de obligaciones por parte de operadores de justicia influye en la violación a las reglas del debido proceso en una investigación pre-procesal o procesal penal?.

Cuadro # 9

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	10	10%
SI	86	90%
TOTAL	96	100%

Fuente.- Encuesta a Abogado en libre ejercicio de la profesión de Quevedo

Elaborado por: Amado Javier Andrade Macías



Análisis e Interpretación

El 90% de los encuestados expresaron que el no cumplir con sus funciones dentro de un proceso penal sea esta indagación previa o instrucción fiscal violenta las reglas del debido proceso ya que se deja en estado de indefensión a quien solicita la asistencia. Mientras que el 10% respondieron que en cuanto a los despachos a veces resulta imposible que los operadores de justicia cumplan a cabalidad sus funciones por el exceso de trabajo con el cual cuentan.

4.4.2. Entrevista aplicada a los Fiscales y Jueces de Garantías Penales del Cantón Quevedo

1.- Cuál es su posición dentro de un proceso penal?.

Fiscal N°.- 1: La posición de los fiscales dentro de un proceso penal, es la de investigador del delito sea ésta a petición de parte o de oficio, de conformidad a lo que dispone el art. 10 del Código de Procedimiento Penal.

Fiscal N°.- 2: El fiscal es la persona que dirige la investigación de la noticia críminis.

Juez N°.- 1: La posición de un juez de garantías penales está regida de acuerdo a su competencia establecida en los arts. 21 y 27 del Código de Procedimiento Penal.

Juez N°.- 2: Está contemplada dentro de la competencia que nos corresponde como jueces.

Comentario.- Es innegable concebir la respuesta de los entrevistados toda vez que se denota la legalidad de la letra de la ley y no la aplicación del nuevo Estado Constitucional de Derecho y Justicia.

2.- Una vez concluida la etapa de instrucción fiscal ustedes pueden proveer escritos que llegaren a presentar las partes procesales en cuanto a requerimientos de protección inmediata de sus bienes jurídicos?.

Fiscal N°.- 1: No se puede despachar ni proveer escrito o petitorio alguno, por cuanto al declararse concluida la etapa procesal penal investigativa del delito, todo acto procesal carece de validez., de acuerdo a lo que dispone el art. 223 del Código de Procedimiento Penal.

Fiscal N°.- 2: Lógicamente que no se puede impulsar todo cuanto esté fuera del plazo establecido para la instrucción fiscal.

Juez N°.- 1: Ni en el desarrollo de la instrucción fiscal ni ya concluida la misma, el juez puede disponer algo que no está dentro de sus atribuciones, por cuanto carece de iniciativa procesal de acuerdo a lo establecido en el art. 5. 2 del Código de Procedimiento Penal.

Juez N°.- 2: El juez carece de iniciativa procesal, toda vez que el encargado de dirigir la investigación pre procesal o procesal penal es el fiscal y el juez es la persona encargada de velar por el cumplimiento del debido proceso.

Comentario.- Es sorprendente como se puede observar las respuestas de los operadores de justicia en la que manifiestan que sus atribuciones se encuentran limitadas por la ley, sin considerar por lo menos las amplias facultades que les confiere la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a la Tutela Judicial efectiva de los derechos de las personas inmersas dentro de un proceso penal.

3.- El no despacho de un escrito en la cual la posible víctima requiere de la asistencia inmediata de su parte y en mérito de la respuesta anterior, estaría usted violentado la regla del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa ya que evidentemente se lo podría dejar en un inevitable estado de indefensión?.

Fiscal N°.- 1: De ninguna manera por cuanto la sustanciación del proceso penal culmina con el cierre de la instrucción fiscal y la competencia se traslada al juez de garantías penales.

Fiscal N°.- 2: El fiscal solo cumple funciones investigativas mas no de garantes de las personas.

Juez N°.- 1: Como lo dije anteriormente no contamos con iniciativa procesal.

Juez N°.- 2: El debido proceso se lo discute dentro de la audiencia preparatoria de juicio en la que las partes procesales podrán alegar vicios de procedibilidad.

Comentario.- Es inevitable hacer un comentario a las respuestas que nos dan los señores operadores de justicia, toda vez que es sorprendente que nieguen la vulneración al derecho de la defensa de una parte procesal cuando a consecuencia de la aplicación de la norma penal se deje en estado de indefensión cuando estos no brindan la asistencia necesaria de una persona cuyo bien jurídico podría verse violentado por la no asistencia de los garantes de la tutela judicial efectiva.

4.- Si un reo está en riesgo su bien jurídico máspreciado, como es su vida, y concurre solicitando auxilio o socorro mediante escrito, está usted facultado para prevenir algún tipo de acontecimiento dañoso contra del mismo?.

Fiscal N°.- 1: No, porque al que le corresponde la protección de la integridad física de dicho reo, es al director del Centro de Rehabilitación Social en el cual se encuentre guardando prisión.

Fiscal N°.- 2: Dicho acto no está dentro de nuestras atribuciones establecidas en el art. 216 del Código de Procedimiento Penal.

Juez N°.- 1: No nos corresponde porque dicho reo se encuentra bajo la protección y cuidado del director penitenciario, porque la función del juez es solamente velar por la aplicación del debido proceso.

Juez N°.- 2: El juez de garantías no se encuentra facultado dentro de nuestras atribuciones intervenir dentro de una entidad penitenciaria por

cuanto nuestras atribuciones no lo permiten, por lo que dicho requerimiento se lo niega fundamentando que dicha atribución no está establecida en la ley.

Comentario: En estas entrevistas es fácil notar que de una u otra forma los operadores de justicia tratan de evadir responsabilidades en cuanto al auxilio de un reo, cuyo bien jurídico máspreciado, como es su vida, se vea lesionado.

5.- Conoce que dentro de la Constitución de la República del Ecuador, se encuentra garantizada la debida diligencia y protección integral de los derechos humanos de las personas en general, debiéndose aplicar la cláusula abierta del bloque de constitucionalidad?.

Fiscal N°.- 1: Si conozco sobre dicha garantía, pero si no está dentro de nuestras atribuciones legales no podemos arrogarnos funciones que no nos corresponden.

Fiscal N°.- 2: Si es verdad, dicha garantía existe pero si no está regulada es imposible aplicarla, por cuanto cada institución tiene sus funciones y atribuciones, y en caso de la fiscalía no nos corresponde por cuanto somos investigadores del delito en respeto del debido proceso.

Juez N°.- 1: Como lo dije anteriormente, el juez carece de iniciativa procesal, por cuanto si la investigación está abierta y cualquier tipo de auxilio le corresponde al fiscal hacer conocer sobre el acontecimiento puesto a su conocimiento al Director del Centro de Rehabilitación Social, si es del caso que la posible víctima sea el reo al cual se está investigando su conducta, en caso de ser cualquier otra parte procesal en este caso la víctima debe de brindarle la protección de víctimas y testigos con el cual cuenta la fiscalía.

Juez Nº.- 2: Como juez de garantías penales, la aplicación de dicha garantía se debe de aplicar dentro de la resolución, porque de la audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen, fiscal como juez nos corresponde velar por el fiel cumplimiento del debido proceso y constar que no existan vicios de procedimiento, y la aplicación de las garantías deben de ir dentro del auto a dictarse, claro está de acuerdo al caso que nos ocupe.

Comentario.- El bloque de constitucionalidad es la garantía básica del derecho a la defensa y aplicación del principio pro ser humano cuando cualquier norma legal o constitucional sea contrario al derecho exigido.

6.- Considera que el art. 12 y art. 275 del Código Penal, debe de aplicarse a los operadores de justicia que no cumplen con la debida diligencia, retardo injustificado, en clara violación a los derechos humanos de las partes procesales, por la no protección de los bienes jurídicamente protegidos?.

Fiscal Nº.- 1: No estoy de acuerdo, porque el fiscal como parte de la figura de operador de justicia, no le corresponde aplicar la debida diligencia en cuanto a la protección de las personas privadas de la libertad, porque la función del fiscal es la de investigar la conducta del privado de libertad, y de su posible participación en el delito que se investiga, y en caso de existir elementos de convicción concordantes, éste sea llevado a juicio y posterior una sentencia condenatoria, por lo que el fiscal no comete omisión de funciones por cuanto no es atribución del suscrito velar por la integridad física del reo, más bien a otros funcionarios que no cumplan con sus funciones sea por descuido o por olvido, éstos pueden ser sancionados como mera imprudencia y favorecerse de atenuantes que logren disminuir la sanción penal, además si en el art. 275 del Código Penal, no existe una circunstancia que agrave la situación

jurídica del posible funcionario omitente, este será beneficiado por las atenuantes.

Fiscal N°.- 2: El fiscal no comete omisión porque actúa de acuerdo a sus atribuciones y siguiendo las reglas del debido proceso, en cuanto a la sustanciación y tramitación de la instrucción fiscal, por lo que resulta paniaguado una acusación contra un operador de justicia, en este caso a nosotros como fiscales, porque no estamos autorizados para hacer funciones de garantes.

Juez N°.- 1: Como Jueces de Garantías Penales, es verdad que nos corresponde salvaguardar que dentro de un proceso penal se respeten los derechos de las partes pero en su tramitación, más o en eventualidades ajenas a las atribuciones establecidas en la ley, por lo que considero que ningún operador sea sancionado penalmente por una omisión de alguna función que no corresponda a nuestras atribuciones.

Juez N°.- 2: No se puede alegar falta de agilidad y prevención del delito, por cuanto si el expediente se encuentra en manos del fiscal del cual se encuentra investigando el delito y la posible participación en el mismo por parte del fiscal, no es posible que el juzgador despache o provea algún tipo de petición por cuanto carecemos de iniciativa procesal, además que la función del juez es únicamente intervenir en audiencia de delitos flagrantes, en las audiencias de dictámenes y la función de las demás atribuciones establecidas en la ley.

Comentario.- La protección de los bienes jurídicos es obligación moral y ético de cada operador de justicia por cuanto en la aplicación de la debida diligencia se ve reflejada la asistencia y auxilio de la posible víctima, ya que el art. 35 del Código de Procedimiento Pena, se garantiza como acto urgente para la no consumación de un delito de igual forma dentro del art.

35 de la Constitución de la República del Ecuador, que identifica como grupo vulnerable a personas que se encuentran en situaciones de riesgo, garantía constitucional que es mandato para toda persona que se encuentre investido en una función de autoridad.

CAPÍTULO V

5.1. Comprobación de la Hipótesis

Una vez cumplido con el proceso de investigación de campo, se ha logrado establecer que la hipótesis planteada, esto es que: “Las omisiones cometidas por los operadores de justicia en el ejercicio de sus funciones intencionales o no, han ocasionado que se vulnere el derecho a la defensa, el debido proceso, y la celeridad procesal”, es positiva, consecuentemente se la acepta como válida, por los resultados siguientes que nos dan credibilidad al planteamiento interpuesto en la presente investigación.

En lo referente a la interrogante #1.- dirigidas a los fiscales y jueces; Es de notar que ninguno de los entrevistado ha invocado que se deben a la protección de los derechos humanos de las partes procesales que intervienen dentro de un proceso penal, toda vez que se basan en la letra de la ley, mas no en la aplicación de la norma constitucional que en la actualidad nos rige como Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

En respuesta a la pregunta #2.- dirigidas a los fiscales y jueces; Es notable la falta de la debida diligencia toda vez que a decir de las entrevistas realizadas se colige que una vez concluida la etapa instructiva ninguna de las partes puede concurrir ante dichos organismos de justicia porque el fiscal no puede despachar porque todo lo actuado dentro del plazo carece de validez jurídica y el juez carece de iniciativa procesal, entonces ¿quién salvaguarda y protege el bien jurídico de cualquiera de las partes procesales?.

Como resultado de la pregunta #3.- dirigida a fiscales y jueces; Es fácil notar que de una u otra forma los operadores de justicia tratan de evadir

responsabilidades en cuanto al auxilio de un reo, cuyo bien jurídico máspreciado, como es su vida, se vea lesionado.

En consideración a las respuestas proporcionadas en la pregunta #4.- por los fiscales y jueces; Es sorprendente, como se advierte en las respuestas que dan a la presente pregunta los entrevistados, de una u otra forma tratan de deslindar responsabilidades tanto civiles, penales y administrativas, en cuanto a la aplicación de la debida diligencia dentro de un proceso penal.

Como ilustración de las respuestas dada por los entrevistados de la pregunta #5.- los fiscales y jueces, es clara la pretensión del investigador en cuanto a la responsabilidad por omisión de funciones por parte de los operadores de justicia, quienes responden con evasivas y deslindando cualquier tipo de responsabilidad penal, además reconocen que la normativa penal que tipifica de la infracción, se encuentra insubsistente por cuanto no existe una circunstancia que haga cumplir dicha sanción penal a los posibles operadores de justicia que omitan el cumplimiento de sus funciones.

CAPÍTULO VI

Conclusiones y Recomendaciones

6.1. Conclusiones

- Existe un criterio totalmente negativo en contra de los operadores de justicia, por parte de los Abogados en el libre ejercicio de la profesión, de que los jueces y fiscales no brindan una verdadera seguridad jurídica a los involucrados en un proceso penal.
- Un porcentaje mayoritario de la muestra encuestada considera que se debería incluir una agravante para que excluya atenuantes en el Código Penal, cuando se trate de sancionar las omisiones, en que hayan incurrido los operadores de justicia.
- La mayoría de Abogados en el libre ejercicio de la profesión considera que no es correcto que al operador de justicia que haya incurrido en una omisión en el ejercicio de sus funciones, tan solo se le imponga una sanción administrativa.
- Se evidencia que existe poca voluntad jurídica por parte de los operadores de justicia, de aplicar la cláusula abierta del bloque de constitucionalidad, establecido en nuestra Constitución de la República.

6.2. Recomendaciones

- Es necesario organizar foros de opinión en la que participen abogados en libre ejercicio profesional, jueces, y fiscales, con el objetivo de unificar criterios respecto a los delitos de comisión por omisión.
- Con el objetivo de que no queden en la impunidad, las omisiones cometidas por los operadores de justicia en el ejercicio de sus funciones, que se debe revisar el Código Penal, y adecuar la norma para sancionar adecuadamente las omisiones cometidas.
- La formación jurídica de los operadores de justicia, debe basarse en el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, conforme lo ordena la Constitución de la República del Ecuador, a fin de garantizar adecuada y efectivamente los derechos a las personas.
- Los operadores de justicia, al momento de avocar conocimiento de una petición de auxilio de una de las partes involucradas en un proceso penal, deberían actuar con la oportuna diligencia, y celeridad procesal, a fin de no incurrir en omisiones en el ejercicio de sus funciones.

CAPÍTULO VII

PROPUESTA

7.1. Título

INCLUIR UN NUMERAL COMO AGRAVANTE EXCLUYENTE DE ATENUANTES AL ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO PENAL POR DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN POR PARTE DE OPERADORES DE JUSTICIA (JUECES Y FISCALES).

7.2. Antecedentes:

El derecho a vida es un derecho primordial, por cuanto nadie puede ser condenado a muerte capital, peor aún que un bien jurídicamente protegido sea violentado por una omisión incurrida por quienes tienen la condición de garantes y tuteladores de los derechos de las personas que se encuentran inmersas en un proceso penal, ya que la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos, 10, 11, 66, 75 y 77, claramente establece que los derechos son garantizados, por lo que todas las personas dentro del territorio nacional son iguales y gozan de los mismos derechos y garantías, por lo que nadie puede ser discriminado por quien está encargado de la condición de garantes y tuteladores de los derechos de los ciudadanos, sean que estén en libertad o privadas de ella.

Los derechos Constitucionales son de inmediata aplicación por y ante cualquier servidor o servidora, sea ésta pública o privada, pero que sucede cuando estas autoridades se desvían de su rol en la tramitación de un proceso penal, respecto a la actuación rápida y oportuna en la aplicación inmediata de los derechos de las personas cuyos bienes jurídicamente se encuentran en riesgo, cuya omisión es catalogada como

inconstitucional, al considerarse como un retardo en la administración de justicia que sobrellevan actos lesivos contra dichos bienes jurídicos.

El derecho a la vida es el bien jurídico protegido por el Estado, por lo que resulta indignante que personas encargadas de su cuidado y protección jurídica la incumplan violentando el derecho a la defensa e irrespetando el principio de inocencia, incurriendo en actos de desigualdad y discriminación ante la ley, además de estar plenamente reconocido por la Constitución donde todas las personas tienen derecho al acceso a la justicia, en igualdad de condiciones ni discriminaciones sin quedar en estado de indefensión de acuerdo a las reglas del debido proceso por cuanto sin la aplicación de ésta, todo proceso instaurado sea materia penal, civil, laboral etc. es inválido.

Si la norma legal penal tipifica y sanciona el delito de comisión por omisión, cuyas penas son totalmente leves pese a que se pretende doblar al mínimo, si la pena es de prisión; y aumentando en dos años, si la pena es de reclusión mayor o menor, situación que no es una realidad procesal por cuanto bajo qué preceptos se debe de aplicar no existe una agravante que obligue su aplicación total, por lo que llama la atención que en el derecho encontremos situaciones omisivas que lesionan cualquier bien jurídico protegido.

7.3. Justificación

Con el presente trabajo de investigación se ha podido llegar a la conclusión que dentro de los numerales del art. 30 del Código Penal, no existe uno que excluya de atenuantes a los operadores de justicia, que incurran en delitos de comisión por omisión, en cuanto al grado de responsabilidad que debe asumir cada operador de justicia respecto de las actuaciones preventivas puestas a su conocimiento, que por la falta de la debida diligencia y retardo injustificado acarrear delitos atroces que bien pueden ser prevenidos si se aplicare una verdadera imparcialidad y celeridad procesal, una seguridad jurídica que garantice el ejercicio de los derechos humanos de las personas que participan dentro de una etapa pre-procesal o procesal penal, sin dejarlos en estado de indefensión, ya que en razón de sus embestaduras reciben sanciones ínfimas por considerar que dichos delitos son culposos o imprudentes y no dolosos, e inclusive en la mayoría de los casos los hechos denunciados quedan en la total impunidad, ni son denunciados, ya que las sanciones administrativas no conminan al fiscal provincial que inicie una investigación pre-procesal, sentando antecedentes jurisprudenciales en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal.

Es justificable la pretensión del presente trabajo de investigación jurídica, en la que se propone incluir un numeral como excluyente de atenuantes en los delitos de comisión por omisión, de los cuales se beneficiarán las partes procesales que se encuentren inmersos dentro de un proceso penal, devolviéndoles la confianza de un proceso justo, sin desventajas, y sin indefensión en la aplicación inmediata de sus derechos, al momento que cualquiera de sus bienes jurídicamente protegidos se vean amenazados o lesionados.

7.4. Síntesis del Diagnóstico

Es necesario realizar un análisis de los antecedentes, doctrinario, jurisprudencial y de nuestra legislación, en cuanto a las normas jurídicas que rigen la conducta de los operadores de justicia, garantes y tuteladores de los derechos de las personas inmersas en un proceso penal, sin olvidar que mientras la ley no lo prohíba, no se considera como delito, y que mientras no se limite, seguirá siendo cometido, responsables que reciben amonestaciones leves mediante actos administrativos, sin considerar que dicho error de mandato lesiona algún tipo de bienes jurídicos, cuyo error se configura en un error de prohibición.

Un error de prohibición o mandato que lesione un bien jurídico o transgreda el debido proceso, es considerado un atentado contra la seguridad jurídica que garantiza nuestra Constitución, en el transcurso de un proceso penal, por lo que el operador de justicia que conociendo las consecuencias que conlleva la omisión de sus funciones comete actos lesivos contra el bien jurídico de alguna de las partes procesales, debe de recibir la sanción de acuerdo al delito derivado por dicha omisión, que no se la debe catalogar como culposa, ya que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad a personas con características rústicas, peor se puede atenuar penas o sanciones a aquellas que la conocen.

7.5. Objetivos

7.5.1. General

- Agregar un numeral como agravante excluyente de atenuantes en el artículo 30 del Código Penal ecuatoriano, como alternativa de limitación a los operadores de justicia, encaminada a los posibles delitos de comisión por omisión.

7.5.2. Específicos

- Diseñar la propuesta de inclusión en el artículo 30 del Código Penal, a través de los considerandos, para evitar que se cometan el delito de omisión de funciones por parte de un operador de justicia.
- Socializar con los actores principales de la investigación, la propuesta agregando un numeral al artículo 30 del Código Penal, para prevenir que se vulnere el derecho a la defensa con actuaciones omisivas que regresen o disminuyan la protección de los bienes jurídicos de las partes procesales inmersas en un proceso penal.
- Presentar el Contenido del numeral a incluirse en el artículo. 30 del Código Penal, a la Asamblea Nacional para su respectivo análisis, debate y consideración.

7.6. Descripción de la Propuesta

7.6.1. Desarrollo

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que El artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador dice que, todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación, el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Que En el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador dice que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

- Que** El artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador dice que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
- Que** El artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador dice que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
- Que** En el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador dice que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
- Que** El artículo 11 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador dice que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.
- Que** El artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador dice que El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, el Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio, será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Que El artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador dice que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, el Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas, el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso, cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Que En el artículo 51 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador dice que las personas privadas de la libertad tienen derecho de contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.

- Que** En el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador dice y establece El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
- Que** En el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador dice y establece el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.
- Que** En el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador dice y establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.
- Que** En el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador dice y establece que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
- Que** En el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador dice y establece el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías; a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los

antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Que En el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador dice y establece el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales establecidas en el art 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

RESUELVE:

Incluir un numeral después del numeral 6 del artículo 30 del Código Penal, para evitar omisiones de funciones por parte de los operadores de justicia que de manera regresiva impida el ejercicio del derecho a la defensa de cualquiera de las partes procesales, de la siguiente manera:

A continuación del numeral sexto, Agréguese el siguiente numeral:

7°. Efectuar acciones omisivas de funciones de los operadores de justicia, será susceptible de exclusión de atenuantes que disminuyan las penas a los operarios de justicia, a quienes se les llegare a demostrar que hayan incurrido en un delito de comisión por omisión, cuyo resultado sea la lesión del bien jurídico máspreciado (vida) del sujeto procesal que ha solicitado el auxilio o asistencia oportunamente.

7.7. Beneficiarios

La reforma tiene como beneficiarios a los usuarios de la justicia, a las víctimas (ofendidos), los sospechosos, procesados y acusados que se encuentran inmersos en un proceso penal, y el Estado mismo por ser el responsable de vigilar y salvaguardar las actuación de sus funcionarios, ya que implementando ésta limitante no se verán inmersos en denuncias o quejas internacionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, por ser nuestro Estado parte, por lo que los operadores de justicia, no podrán demostrar como justificativo un delito culposo o imprudente, más bien los limitará a no retardar injustificadamente el auxilio o socorro de la parte procesal necesitada, haciendo prevalecer una verdadera seguridad jurídica, a fin de que se dé cumplimiento al debido proceso, respetando los principios fundamentales en la aplicación de los derechos, y sobre todo se respetará la igualdad ante la ley, la no discriminación que gozan todas las personas, también se podría decir que se favorecen la familia de los participantes en un proceso penal, porque no estarán en zozobra y desconfianza permanente con los administradores de justicia y garantes del debido proceso, además se llegaría a una verdad procesal sin dilaciones, y sin el riesgo de encontrarse en un estado de indefensión a cualquiera de las partes procesales.

7.8. Impacto Social

La reforma aspira a que se termine el retardo injustificado, falta de la debida diligencia y pronta prevención del delito por parte de los operadores de justicia a favor de los derechos y libertades de cualquiera de las partes procesales, como es el respeto a la vida, la igualdad de condiciones ante la ley, no discriminación y una aplicación del debido proceso, que posee todo ser humano desde el momento que se encuentre inmerso en alguna acción legal; así mismo, se evitará que personas en condición de garantes omitan el auxilio o socorro de la parte procesal que los solicite.

Se impedirá que se vulneren los derechos humanos, el derecho a la defensa, el debido proceso, la economía y celeridad procesal, y sobre todo que exista solvente seguridad jurídica con valores éticos y morales, con una aplicación inmediata de los derechos plenamente reconocidos y protegidos en la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

ABARCA Gáleas, Luis Humberto, “La Defensa Penal Oral Tomo I (Funciones de la Defensa Penal Oral), impreso en Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2006.

ABARCA Gáleas, Luis Humberto, “La Defensa Penal Oral Tomo II (Los Medios de la Defensa Oral), impreso en Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2006.

ANDRADE Ubildia, Santiago, “Reforma Judicial y Administración de Justicia”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Primera Edición, Quito-Ecuador, 2008.

ANTOLISEI Francesco, “Manual de Derecho Penal”, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Torino (ITALIA).

ÁVILA Santamaría, Ramiro, “Los Derechos Sociales (Acceso a la Información a la Justiciabilidad), impreso en Color Offset, Quito – Ecuador. 2007.

BURNEO Ramón, Eduardo, “Derechos y Garantías Constitucionales en el Ecuador” Evolución y actualidad. Corporaciones de estudio y publicaciones”. Quito- Ecuador, 2009.

BUSTAMANTE Fuentes, Colón, “Nueva Justicia Constitucional” (Neoconstitucionalismo, Derechos y Garantías), Teoría y Práctica, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Miguel de Trujillo N°.E5-55, Quito-Ecuador, Primera Edición, 2011.

BUSTAMANTE Fuentes, Colón, “Nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Editorial Jurídica del Ecuador, Miguel de Trujillo N°.E5-55, Quito-Ecuador, Primera Edición, 2012.

CABANELLA de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, edición actualizada, por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L. Impreso en Colombia, 2003.

CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador. 2003.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Legislación Codificada, Talleres de Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2008.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCION JUDICIAL, Registro Oficial Suplemento 544, fecha 9 de Marzo del 2009.

CÓDIGO PENAL, Régimen Penal, Legislación Codificada, Editorial Jurídica EL FORUM. DM. Quito-Ecuador. 2010.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Reforma R.O.S. N°.-555, Impreso en Editorial Jurídica EL FORUM. DM. Quito-Ecuador. 2009.

CUEVA GARCÍA, Julio César, Los Derechos Fundamentales en el Derecho Positivo Ecuatoriano, Escuela de Fiscales Curso de Inducción, Guayaquil, 4 de septiembre del 2012.

DONNA Edgardo, Alberto, "Derecho Penal Tomo I ", Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, impreso en Talleres Gráficos de Imprenta Lux S.A, Buenos Aires-Argentina. 2007.

GUNTHER, JACKOBS. Derecho Penal Parte General Tomo 1 "El Derecho Penal del Enemigo, Instituto Latinoamericano de Derecho Dr. Alfonso Zambrano Pasquel.

JIMÉNEZ de Asúa, Luis, “Principios de Derecho Penal LA LEY Y EL DELITO”, impreso en Artes Gráficas Candil, Buenos Aires, República Argentina, 1997.

MADRIÑAN Rivera, Ramón, “El Estado Social de Derecho”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá-Colombia, 1997.

NUEVA LEGISLACIÓN, “Ley Orgánica del Servicio Público”, Impreso en Editorial EL FORUM, Manuel Larrea N°.-16-26 y Buenos Aires.

ORTEGA Jaramillo, Rubén, “Introducción al Derecho”, impreso en Docutech de la Editorial U.T.P.L, Loja-Ecuador, 1999.

OSSORIO Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, impreso en Editorial Claridad S.A, Buenos Aires, Argentina, 1984.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, “Aspectos histórico-dogmáticos, político-criminales y de derecho positivo en el ámbito de los delitos impropios de omisión” una producción de Matías Bailone. República Argentina.<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,63,0,0,1,0>. 2004.

ROBALINO VILLAFUERTE, Vicente Tiberio, impreso en la Dirección de la Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia. Quito-Ecuador, 2008.

ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA, Catedrático de Derecho Penal, Universidad del País Vasco, Bilbao, España “El Tipo de Lo Injusto de los Delitos de Omisión.

ROXIN, Claus, traducido por Abanto Vásquez Manuel A, “La Teoría del Delito (en la Discusión Actual)” impreso en talleres gráficos de la Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú, 2007.

TORRES CHAVES, Efraín, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, décima edición, volumen I, impreso en Talleres Gráficos de la U.T.P.L, 2000.

TORRES CHAVES, Efraín, “Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador”, volumen II impreso en Talleres Gráficos de la U.T.P.L, Loja Ecuador, 2000.

ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, “Criminología y Derecho Penal”, impreso Editorial Edino –Guayaquil – Ecuador, 1993.

Paginas consultadas en portales de Internet

http://www.carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=84:apectos-historico-dogmaticos-politico-criminales-y-de-derecho-positivo-en-el-ambito-de-los-delitos-impropios-de-omision&catid=39:parte-general&Itemid=27.

<http://www.alfonsozambrano.com/> Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

<http://www.slideshare.net/abogadopedrogordillo/clase-dolo-culpa-y-p>

<http://www.google.com>

ANEXOS

Glosario de términos jurídicos

ACCIÓN: Efecto de hacer o resultante positiva de la voluntad, realización, acto humano. Efraín Torres Chaves.

ACTUACIONES: Son las tramitaciones que forman las piezas de autos redactadas durante el pleito o proceso.

ACUSADO: Persona a quien se imputa la comisión de un delito.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: Conjunto de los tribunales de todas las jurisdicciones cuya misión consiste en interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

AUXILIO: Del latín auxiliium, significa ayuda, socorro, amparo y asistencia.

BIEN JURÍDICO: Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del derecho penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: Frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos. Fuera de su aspecto penalístico, se debe entender que es un bien jurídico el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del derecho.

COMISIÓN: Del latín committere, encargar, encomendar a otro el desempeño o ejecución de algún servicio o cosa. Comisión es la facultad que se da o se concede a una persona para ejercer, durante cierto tiempo, algún cargo.

CULPA: En sentido amplio se entiende por culpa cualquier falta,

voluntaria o no, de una persona que produce un mal o daño, en cuyo caso culpa equivale a causa.

CULPABILIDAD: Goldstein Raúl, Diccionario de Derecho penal y criminología Cualidad o condición de culpable; imputación de delito o falta a quién resultare agente de un delito. En su más amplio sentido, puede definírsela como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprobabilidad de la conducta antijurídica.

CULPABILIDAD: La culpa consiste en la negligencia que ocasionan daño o perjuicio; por falta de la debida diligencia a que está obligada una persona. La culpabilidad en sentido lato, significa la posibilidad de imputar a una persona un delito sea de orden penal o de orden civil, y en el sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o de responsabilidad penal, en conclusión podemos indicar que la culpabilidad es uno de los elementos esenciales del delito.

DEBIDO PROCESO LEGAL: Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.

DELITO: Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.

DERECHOS INDIVIDUALES: Conjunto de aquellos de que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes. Como medio de garantizarlos, a partir de la Revolución Francesa (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Asamblea Nacional de 1789), se consagran en las Cartas fundamentales de todos los países civilizados. Son Derechos Individuales:

el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, al trabajo, a la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación, de circulación, de defensa en juicio entre otros.

DERECHO PROCESAL PENAL: Serie de actos solemne mediante los cuales el fiscal, juez y tribunal penal; observan las normas establecidas por la Ley; conoce del delito y sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables de la infracción.

DERECHO: El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

Facultad de hacer o exigir lo que la ley ha establecido: conjuntos de principios y preceptos que regulan las relaciones humanas y que han sido recogidos por las leyes; facultades consagradas para los individuos, en la Constitución de la República.

DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: El conjunto de declaraciones solemne por lo general, aunque atenuadas por su entrega a leyes especiales donde a veces desnaturalizan, que en el Código fundamental tiende asegurar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. Integran límites a la acción de ésta y defensa para los súbditos o particulares.

DIGNIDAD: Se basa en el reconocimiento de la persona de ser merecedora de respeto, es decir que todos merecemos respeto sin importar cómo seamos. Al reconocer y tolerar las diferencias de cada persona, para que ésta se sienta digna y libre, se afirma la virtud y la

propia dignidad del individuo, fundamentado en el respeto a cualquier otro ser. La dignidad es el resultado del buen equilibrio emocional.

DISCRIMINACIÓN: Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros.

DOLO: La palabra dolo, derivada del latín dolus, o del griego doloa, significa comúnmente mentira, engaño o simulación, jurídicamente adquiere tres formas: vicio de la voluntad en los actos jurídicos: elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones: o calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal.

EQUIDAD: La fidelidad y paralelismo con que lo acompaña, llevaría a decir que la equidad es la sombra del derecho, si cuanto de ella se ha pensado y escrito desde los albores jurídicos de la humanidad no la presentaran como su luz o complemento, ante la oscuridad o desamparo de la norma legal o frente a rigores y estragos de su aplicación estricta.

FELONÍA: Traición, deslealtad, infidelidad, canallada; maldad, perfidia.

FUNCIONES PÚBLICAS: El tratadista Mayer entiende por funciones públicas “un círculo de asuntos que deben ser regidos por una persona ligada con el Estado por la obligación de Derecho Público de servirle”.

IMPRUDENCIA: Genéticamente, la falta de prudencia, de precaución. Omisión de la diligencia debida. Defecto de advertencia o previsión en alguna cosa; punible e inexcusable negligencia por olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, a mediar malicia en el actor, serían delitos.

IMPUTABILIDAD: Goldstein Raúl, Diccionario de Derecho penal y criminología La capacidad de ser penalmente responsable, o dicho por la sobriedad con que Liszt la define, la facultad de obrar normalmente. Capacidad para responder, aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible.

JUSTICIA: Es el conjunto de reglas y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e instituciones.

LEY: La ley (del latín lex, legis) es una norma jurídica dictada por el legislador. Es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia. Su incumplimiento trae aparejada una sanción.

Es una declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución; manda, prohíbe o permite, de acuerdo con Código Civil, Art. 1. En cambio el art. 1 del Código Penal, dice: Leyes penales son todas las que contienen precepto sancionado con la amenaza de una pena. Efraín Torres Chaves.

MORAL: Ciencia cuyo objeto está, a partir de un sistema de referencia ético, definir un conjunto de valores y acciones relativas al bien, al mal y al deber. Sistema que permite transcribir, a ir de un referente, la complejidad del mundo en acciones concretas que deben realizarse o proscribir. Relativo a las costumbres; Propio o relacionado con las reglas o principios que determinan el buen comportamiento o la diferencia entre lo bueno y lo malo; Disciplina que estudia los actos humanos en relación con su bondad o malicia; El estado del espíritu, de los sentimientos.

OMISIÓN: Abstención de hacer algo, resolución positiva de no hacer, dejar de realizar un hecho al que se estaba obligado jurídicamente.

No hacer una acción esperada. No hacer lo que se debe hacer. Efraín Torres Chaves.

PERSONA: Desde el punto de vista jurídico, toda persona es sujeto de derechos y obligaciones y estas se dividen en dos grandes grupos que son naturales o jurídicas. Dentro del primer grupo tenemos que la persona natural es todo individuo de la especie humana de cualquier edad sexo o condición; en cambio, persona jurídica son grupos de personas naturales a quienes el derecho les reconoce la facultad de tener derechos y obligaciones. En el campo de estudio del presente trabajo nos enfocamos solamente dentro del primer grupo esto es de las personas naturales, con la idea de propender a la defensa y desarrollo de la dignidad de la persona humana, que es mancillada día a día con la violación a sus derechos fundamentales, entre ellos el principio de inocencia.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD: Es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o al Imperio de la ley). Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica. Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

PROCESADO: Aquel contra el cual se ha dictado auto de procesamiento, por las pruebas o indicios existentes o supuestos contra él; y que, como presunto reo, comparecerá ante el juez, o tribunal que lo deberá absolver,

de no declararlo culpable o imponerle la pena correspondiente.

PUNIBLE: Merecedor de castigo. Penado en la ley.

SANCIONES PENALES: Pena – Sanción.

SANCIÓN PENAL: La amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos.

SOCORRO: Ayuda, auxilio, favorecimiento del necesitado. Salvación del que es víctima de desgracia, persecución o calamidad. Dinero u otra cosa con lo que se socorre. Medio que remedia una situación angustiosa; como tren de socorro o tropa de socorro (Dic. Der. Usual).

SOSPECHOSO: Presunto culpable o responsable. Persona de malos antecedentes y de la que se teme alguna acción prejudicial.

VÍCTIMA: Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos / El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida.

VIOLACIÓN DE LA LEY: Infracción del derecho positivo, de algún principio cuya trasgresión lleve ajena alguna consecuencia punitiva, por constituir delito o falta.