



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Vargas Garrido, Ericksson Leif (orcid.org/0000-0002-3994-4848)

ASESORES:

Dra. Alcantara Francia, Olga (orcid.org/0000-0001-9159-1245)

Mg. Sánchez Falcón, Jhonnathan (orcid.org/0000-0002-2145-7902)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal, Procesal Penal, Sistemas de Penas, Causas y Formas del Fenómeno Criminal.

LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

Fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía.

CHIMBOTE – PERÚ

2022

DEDICATORIA

A mis padres, por apoyarme en cada etapa universitaria, pues sin ellos, no hubiera podido llegar a este punto;

A mis abuelos, por enseñarme que todo es posible, si es que nos esforzamos por ello;

A mis hermanas, por darme la fuerza y el impulso por seguir adelante, por mostrarme el camino que debo seguir.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por darme la fuerza en momentos difíciles, por darme el don de la resiliencia para afrontar cada reto con valentía.

Agradezco a cada miembro de mi familia nuclear, por mostrarme el camino para superar mis límites, sin ellos, nada sería igual.

Agradezco a mis amigos, profesores y a quien lea la investigación, pues mi motivación radica en dejar un legado en cada persona que conocí, y mediante este trabajo, dejar un importante trabajo en Derecho Penal.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
I.	MARCO TEÓRICO	4
A.	Generalidades en torno a la omisión impropia	4
i.	La importancia del resultado en los delitos de omisión impropia	21
ii.	Equiparación normativa de la omisión con la acción.....	29
B.	La falta de control de riesgo como fundamento de la omisión impropia	31
i.	La atribución del resultado por medio de la causalidad jurídica.....	34
ii.	La atribución del resultado por medio de la imputación objetiva del resultado.....	44
III.	METODOLOGÍA.....	61
A.	Tipo y diseño de investigación	62
D.	Participantes.....	63
F.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	64
G.	Procedimiento	64
H.	Rigor científico	65
I.	Método de análisis de datos	66
J.	Aspectos éticos	67
IV.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	67
A.	Imposibilidad de determinación de omisión impropia por medio de la causalidad jurídica.....	67
i.	Imposibilidades sustantivas	68
ii.	Imposibilidades procesales	80
B.	Fundamento de punición para la sanción de la omisión impropia	85
C.	Resultados	92
D.	Discusión.....	97
V.	CONCLUSIONES.....	100
IV.	RECOMENDACIONES.....	101
	REFERENCIAS	102
	ANEXOS.....	1

RESUMEN

En este trabajo denominado “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética” nos planteamos como objetivo determinar si es que existe relación entre el delito de omisión impropia y la teoría de la rayana seguridad. Para la elaboración de esta tesis se aplicó las técnicas de entrevistas a fiscales, jueces y abogados; así como a profesores, además de realizar una revisión documental en torno a la omisión impropia. En esta tesis se obtuvo como resultados que la imputación objetiva y el deber de garante sirven para la adecuación típica de la omisión impropia; además que la teoría de la rayana seguridad posee problemas de planteamiento para realizar la adecuación típica, pues, no puede demostrar que la conducta hipotética evite el resultado; por ello, concluimos que la teoría de la rayana seguridad, así como otras que sirven para determinar la causalidad, no ofrecen una adecuada imputación típica, por ende, no sirven para la subsumir la conducta al tipo penal cometido por omisión impropia, por lo que debe usarse la imputación objetiva, del resultado y de la conducta, junto al deber de garante, para atribuir el resultado al garante.

Palabras clave: Omisión impropia, causalidad hipotética, rayana seguridad, deber de garante, imputación objetiva.

ABSTRACT

In this work called "Determination of the existence of a crime of improper omission as a consequence of hypothetical conduct" we set out as an objective to determine if there is a relationship between the crime of improper omission and the theory of borderline security. For the preparation of this thesis, interview techniques were applied to prosecutors, judges and lawyers, as well as professors, in addition to carrying out a documentary review regarding improper omission. In this thesis it was obtained as results that the objective imputation and the duty of guarantor serve for the typical adequacy of the improper omission, in addition that the theory of bordering security has problems of approach to carry out the typical adequacy, since it cannot demonstrate that the hypothetical conduct avoids the result, therefore, we conclude that the theory of borderline security, as well as others that serve to determine causality, do not offer an adequate typical imputation, therefore, they do not serve to subsume the conduct to the criminal type committed by improper omission, so the objective imputation of the result and of the conduct must be used, together with the duty of guarantor, to attribute the result to the guarantor.

Keywords: Improper omission, hypothetical causality, borderline security, guarantor duty, objective imputation.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tratará acerca de los delitos de omisión impropia o también conocida como “comisión por omisión”, la cual es una modalidad delictiva mediante la cual se puede imputar la comisión de delitos, y, en consecuencia, menoscabar un bien jurídico.

Ahora bien, en delitos de acción, donde el agente despliega fuerza física sobre el objeto del delito y de esa manera vulnera o pone en peligro un bien jurídico protegido no hay problema para determinar su causa y en cuyo caso, atribuir el resultado a una persona. Sin embargo, en la omisión impropia, donde el agente no despliega fuerza alguna, resulta difícil atribuir el resultado, el cual, sabemos que efectivamente, sucedió.

Es entonces que, para superar el problema mencionado, la doctrina penal construyó teorías en torno a la causalidad, la que, por esos años, era el método usado por los penalistas para atribuir el resultado a su autor, sin embargo, ésta no pudo solucionar el problema.

Es así que, la doctrina decide abandonar la idea vetusta de la causalidad y desarrollar un concepto similar la cual denominaron *cuasi-causalidad o causalidad jurídica* dónde será causal toda omisión que al agregar "ese algo" que omitió el garante, el resultado se evite.

No obstante, la doctrina siguió cuestionándose, llegando a tomar tres teorías sobre la base de lo anterior mencionado para determinar la omisión impropia. La primera es denominada “*teoría de la probabilidad rayana en la seguridad*”, la segunda es denominada “*teoría de la certeza*” y la última es denominada “*teoría de la disminución del riesgo*”. Es la primera teoría la que recibe mayor aceptación doctrinal; sin embargo, pese a dicho apoyo, la doctrina no ha liberado de críticas, las cuales giran en torno a la comprobación del resultado de la conducta hipotética y el principio in dubio pro reo.

Ante este problema dentro de la dogmática penal nos planteamos la siguiente pregunta ¿Existe relación entre un delito de omisión impropia y la teoría de la rayana seguridad?

La presente investigación ve justificado realizar este esfuerzo porque al estudiar la responsabilidad penal, la cual es capaz de coartar la libertad de un ser humano por el efecto del *ius puniendi*, resulta necesario que dicha determinación de responsabilidad se realice sobre una adecuada base científica y que vayan en consonancia con los principios del proceso penal y el derecho penal.

Además, los magistrados de nuestro Poder Judicial tampoco han encontrado una solución pacífica al problema que gira en torno a la omisión impropia. Por ejemplo, respecto al delito de colusión, en el Recurso de Nulidad n.º 278-2005; también en el Recurso de Nulidad n.º 648-2005 y en el Recurso de Nulidad n.º 77-2012, la Corte Suprema indicó que es posible la comisión de la colusión vía omisión impropia, mediante el análisis al garante del delito. Por otro lado, en el Recurso de Nulidad n.º 1167-2010; también en el Recurso de Nulidad n.º 44-2010; Recurso de Nulidad n.º 2456-2012; Recurso de Nulidad n.º 118-2013; Recurso de Nulidad n.º 3551-2014 y en el Recurso de Nulidad n.º 5-2015-Junín, la Corte Suprema indicó que no es posible la comisión por omisión en el delito de colusión.

Por último, la doctrina penal tampoco ha podido determinar una solución. Algunos proponen el método de la causalidad apoyándose en la doctrina de la probabilidad rayana en la certeza y otros se apoyan en la imputación del riesgo, así como también la imputación del resultado al garante. Es por eso que es importante profundizar la investigación sobre la problemática para poder tomar partida por algunas de las posiciones expuestas.

En este trabajo, como objetivo general nos planteamos “determinar si existe una relación entre el delito de omisión impropia y la teoría de la rayana seguridad”.

Y como primer objetivo específico nos hemos planteado “evaluar que el delito de omisión impropia se sanciona por la falta de control del riesgo” y como objetivo específico segundo “evaluar qué la teoría de la rayana seguridad no es el fundamento de punición de un delito de omisión impropia”.

Para el presente trabajo, la primera hipótesis será “La consecuencia hipotética de la conducta que el sujeto activo debería hacer no tiene relación con el delito de

omisión impropia” y la segunda hipótesis “El delito de omisión impropia se sanciona debido a la falta del control del nivel de riesgo por parte del garante”.

I. MARCO TEÓRICO

A. Generalidades en torno a la omisión impropia

El Estado peruano persigue obtener la paz social de los ciudadanos, nacionales o extranjeros, que vivan dentro de su territorio. Para lograr dicha finalidad, el Estado peruano hace posible la interacción de sus poderes estatales y organismos constitucionalmente autónomos para crear sistemas de control.

El derecho penal es un medio de control, el cual entendido como el conjunto de mecanismos con que cuenta la sociedad para asegurarse que los comportamientos de sus miembros serán conforme a las reglas y principios establecidos para alcanzar la paz social (Villavicencio, 2019, p. 21)

El derecho penal cuenta con dichas características, pues por medio de la Ley, regula el tipo de conductas punibles; es decir, si son dolosas o culposas, así como también, que puede ser cometida como acción u omisión.

Mediante esta interacción, el Estado busca el cumplimiento de los deberes que la Constitución de 1993 le asigna en el artículo 44 por lo que deberá defender la soberanía estatal, garantizar la vigencia plena de los derechos, proteger de amenazas a la población y promover el bienestar general. La intervención del Estado es la intervención del derecho, sobre ello, Varsi (2014, p.13) sin el derecho, gobernaría el caos, desorden y el descontrol.

En la misma línea, Blancas (2017, p.79) el poder estatal es uno solo y se concretiza por medio de varias actividades de distinta naturaleza, las cuales surgen bajo forma de funciones.

Esta denominada interacción lo realizan por medio de los agentes de criminalización. Para Villavicencio (2019, p. 11) El medio de control penal actúa por medio de los agentes de criminalización. Primero, los legisladores, quienes crean, modifican y derogan tipos penales, de este modo, establecen las conductas son penalmente relevantes. Luego, los policías, fiscales y jueces intervienen ante la comisión de un hecho punible, y de encontrar responsable al autor del hecho, se le sancionará. La ejecución de la sentencia estará a cargo del

INPE. Esto es conocido como proceso de criminalización, el cual se realiza en dos niveles, la criminalización primaria y secundaria

De esta manera, se desarrolla la actividad estatal para reprimir conductas que atenten contra los intereses fundamentales de la sociedad. En el párrafo anterior se aprecia la interacción real del derecho penal subjetivo (aplicación del ius puniendi) y el derecho penal objetivo (interpretación de la ley penal).

Veamos, entonces, para fines prácticos, que es el derecho penal objetivo y que es el derecho penal subjetivo. Respecto a la parte objetiva del derecho penal, o también conocido como derecho penal formal es definido por Luzón (2016, p. 60-61) como aquel cuerpo normativo que prescriben delitos de manera previa a su posible comisión y regula, a su vez, las consecuencias jurídicas que se les asignará, como la pena o la medida de seguridad.

Asimismo, sobre la definición tradicional del derecho penal objetivo, podemos indicar que Von Litz, fue quien acuñó, la añeja frase, misma que ya no está vigente en nuestros días por no comprender a las medidas de seguridad, que el derecho penal, es el conjunto de reglas jurídicas que asigna el Estado donde el hecho son las actividades criminales y la consecuencia jurídica es la pena.

Por otro lado, el derecho penal subjetivo o también conocido derecho penal material puede ser entendido como la facultad de penar del Estado que es asignada por factores políticos criminales por el legislador para determinar que es plausible de persecución penal y que no es perseguible por el derecho penal.

Asimismo, el derecho penal subjetivo también puede ser visto como la potestad punitiva del estado. En otras palabras, para el escritor dogmático-penal de nacionalidad española indica que el ejercicio para imponer sanciones, para determinar qué conductas son punibles, los términos del proceso y de la ejecución son establecidos por el Estado.

Ahora bien, en este trabajo de investigación, al buscar desarrollar una base científica para la imputación y eventual sanción (de corresponder) de los delitos de omisión impropia, se buscará investigar el riesgo y la imputación de este al

garante, de esta forma, dotar de la cientificidad que exigimos para sancionar conductas penales, en contra de lo defendido por la doctrina mayoritaria peruana.

Por ello, consideramos pertinente que se desarrolle un capítulo previo a la explicación escrita de cada uno de los objetivos, para poder fundamentar, por un lado, la importancia del resultado en la omisión impropia, y, por otro lado, la posición mayoritaria en la doctrina respecto al fundamento de la omisión impropia.

Sin embargo, antes del análisis de la parte general de los delitos de omisión, esbozaremos, de forma breve y con apoyo doctrinal, una lista de delitos comisivos, donde analizaremos si pueden cometerse de forma omisiva.

Para la elaboración de esta lista, solo tendremos en cuenta los delitos comisivos, aquellos que se encuentren descritos en modo omisivo, como la omisión a la asistencia familiar, no serán considerados.

Asimismo, es necesario establecer de forma previa que este ejercicio no significa verificar una modalidad omisiva como tal, sino que verifiquemos cuando si existe un deber en el sujeto activo para que evite el resultado.

En ese sentido, verificaremos las conductas comisivas que nuestro Código Penal regula, para poder iniciar el análisis sobre sus formas comisivas.

El primer delito que vamos a analizar es el Homicidio simple, respecto al cual Salinas (2010, p.10) indica que se puede cometer por acción u omisión; en este último caso, bajo los alcances del artículo 13 de nuestra norma penal. En esa misma línea de ideas, Bramont-Arias y García (2013, p. 41) indica que en casos de omisión debe existir un garante que tenga la obligación de actuar por ley o por contrato.

El segundo delito que vamos a analizar es el Parricidio, Salinas (2010, p. 26) el delito puede configurarse mediante omisión impropia. En ese mismo sentido, Bramont-Arias y García (2013, p. 47) indica que esta conducta puede realizarse en modo de omisión impropia.

El tercer delito que analizaremos es el Asesinato, es evidente que su comisión es activa, consideramos que puede dar una forma omisiva, en caso de una enfermera (Deber institucional) asesinato por gran alevosía a una persona dentro del hospital. Vale la pena mencionar que Bramont-Arias y García (2013, p. 52) indican que en algunos casos es factible y en otros no, atendiendo la estructura del tipo penal de asesinato.

El cuarto delito a estudiar es el Homicidio por emoción violenta. Consideramos que de cumplir la relación de inmediatez puede suceder que el delito se realice mediante omisión impropia, así las cosas, si Juan, efectivo policial, encuentra a su esposa con otro, y ante la emoción mata al amante y de la impresión la mujer sufre un ataque cardiorrespiratorio, o de asma, el efectivo policial y su esposo (deber de organización) puede dejarla fallecer. Sobre esto, Bramont-Arias y García (2013, p. 59) indicaron que, si bien no es imposible de aplicación, tiene difícil viabilidad práctica.

El quinto delito estudiado es el Infanticidio, consideramos que mientras la madre mantenga el estado puerperal, podrá cometerse de modo omisivo, por ejemplo, el caso de la madre que no alimenta a su hijo es uno de los más conocidos de omisión impropia. Sobre el mismo, Bramont-Arias y García (2013, p. 64) indica que puede realizarse este comportamiento mediante omisión impropia.

El sexto delito analizado es el Homicidio culposo, donde Salinas (2010, p.99) indica que es posible la forma omisiva, brindado el caso del médico de emergencia que no atiende a un paciente de manera urgente por hablar por teléfono pese a que la enfermera le insiste. En ese mismo sentido, Prado (2017, p. 31) indica que es punible la muerte que es producida por acción u omisión imprudente, negligente o sin pericia.

Respecto al séptimo delito de Homicidio piadoso, Salinas (2010, p.119) indica que sí se puede cometer el delito de forma omisiva. En contra, Bramont-Arias y García (2013, p. 68) descartan su comisión mediante omisión impropia.

Sobre el octavo delito analizado, Instigación al suicidio, Salinas (2010, p. 127) puede darse de manera omisiva cuando el garante quiere la muerte de la víctima y se abstuvo de intervenir.

Sobre el noveno delito denominado Acceso ilícito, Pérez (2019, p.106) indica que solo requiere el acceso y sobre el particular, Arévalo y Vega (2022, p. 261) indican que es un delito de acción y que no admite forma omisiva.

Sobre el décimo delito denominado Atentado contra la integridad de datos informáticos, Arévalo y Vega (2022, p.279) indican que es un delito de acción y que no cabe forma de que se realice de forma omisiva. En ese mismo razonamiento, Pérez (2019, p. 116) indica que la conducta implica dañar, introducir, borrar, deteriorar, alterar, suprimir y hacer inaccesibles los datos, todas estas conductas comisivas.

Respecto al décimo primer delito denominado Atentado contra la integridad de sistema informáticos, Arévalo y Vega (2022, p.294) es un delito de comisión y no cabe la comisión. Para Pérez (2019, p. 131) el delito se consuma mediante el impedimento o cuando se imposibilita el acceso a un sistema informático.

Respecto al décimo segundo delito denominado Proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos, Arévalo y Vega (2022, p. 317) es un delito que supone un hacer y no un dejar de hacer. Sobre este delito Pérez (2019, p. 142) indica que se consuma cuando se realiza la proposición de un acto de connotación sexual a un menor de edad.

Respecto al décimo tercer delito denominado Intercepción de datos informáticos, Arévalo y Vega (2022, p. 334) es un delito de comisión y no se admite forma omisiva alguna. El delito se consuma, según Pérez (2019, p.151) mediante la intercepción de datos informáticos en transmisiones no públicas.

Sobre el décimo cuarto delito denominado Fraude informático, Arévalo y Vega (2022, p. 355) no puede darse en forma de omisión, solo comisión. Sobre este delito, Pérez (2019, p. 164) advierte que el autor debe cometer una conducta engañosa que puede inducir al error de la víctima.

Sobre el décimo quinto delito denominado Suplantación de identidad, Arévalo y Vega (2022, p. 367) se realiza por medio de una acción, no se puede en forma de omisión. En esa misma línea, Pérez (2019, p. 171) indica que es una conducta de carácter positiva.

Respecto al décimo sexto delito denominado Abuso de mecanismos y dispositivos informáticos, Arévalo y Vega (2022, p. 379) es un delito de acción que no puede darse en forma omisiva.

Sobre el décimo séptimo delito denominado autoaborto, coincidimos con Salinas (2010, p.140) quien indicó que se puede cometer este ilícito penal en grado de acción u omisión. En esa misma línea, Bramont-Arias y García (1998, p. 85) indica que puede realizarse tanto como acción como por omisión.

Sobre el décimo octavo delito denominado Resistencia o desobediencia a la autoridad, Prado (2017, p.121) indica que la modalidad de desobediencia a la autoridad se realiza de forma omisiva. Sin embargo, la omisión a la que se refiere no es omisión impropia.

Sobre el décimonoveno delito denominado Abuso de poder económico, García (2021, p.59) indica que este delito contempla dos formas de comisión, mediante el abuso de dominio y las prácticas colusorias. Por las características del tipo penal, la cual es comisiva, y la ausencia de una posición de garante resulta difícil realizar esta conducta en forma omisiva.

Respecto al vigésimo delito analizado denominado Manipulaciones de licitaciones, García (2021, p. 76) indica que es un tipo penal mixto que regula dos modalidades de comisión que pueden concurrir a la vez. En ese sentido, se advierte que este delito puede cometerse al aceptar la dádiva para no formar parte de un remate, una licitación o cualquier concurso público. En ese sentido, esa modalidad de aceptar puede darse de forma tácita, y no postular a un determinado concurso o remate se realiza mediante un dejar de hacer, por lo tanto, es una omisión. Sobre el deber de garante, se debe tener en cuenta que dicha conducta afecta a la competencia, asimismo, las ofertas que presenten debe ser libre de prácticas anticompetitivos, conforme al artículo 52 del

Reglamento de Contrataciones del Estado, que se concretiza en la práctica con la declaración antisoborno, en ese sentido, considero si existe un deber institucional en el sujeto activo de evitar el resultado ante la presentación de la oferta a sabiendas que contiene una práctica anticompetitiva.

Respecto al vigésimo primero delito denominado Cohecho activo transnacional, García (2021, p. 123) indica que describe dos conductas en tipos penales independientes, una modalidad pasiva y otra modalidad activa. En ese sentido, el propio García (2021, p. 137) indica que las personas responderán por la participación organizativa en el acto de soborno por medio de una omisión, por ejemplo, cuando los directores aprueban que se realice el pago del soborno. El deber de garante se complementa con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1034.

Respecto al vigésimo segundo delito denominado Corrupción privada, García (2021, p.153) implica aceptar, solicitar, así como recibir directa o indirectamente algún donativo, promesa o cualquier ventaja o beneficio, para sí o para terceros. En esa línea, conforme los argumentos desarrollados antes relacionados a la aceptación tácita, advertimos la existencia de una conducta omisiva; sin embargo, no se advierte un deber de garante en el sujeto activo por lo tanto se descarta la omisión impropia.

Sobre el vigésimo tercero delito, el delito de Aborto consentido, Bramont-Arias y García (2013, p. 86) refiere que la conducta desplegada por el sujeto activo es de acción u omisión.

Respecto al vigésimo cuarto delito denominado Aborto consentido, Bramont-Arias y García (2013, p. 89) fueron enfáticos para afirmar que se puede cometer por acción u omisión.

Sobre el vigésimo quinto delito denominado Aborto no consentido, Bramont-Arias y García (2013, p.89) indican que se puede realizar tanto como acción como por omisión.

Respecto al vigésimo sexto delito denominado Aborto preterintencional, Bramont-Arias y García (2013, p.90) indican que esta conducta puede realizarse mediante acción u omisión.

Sobre el vigésimo séptimo delito denominado Aborto terapéutico, debemos indicar que se trata de un delito especial porque solo el medico es quien puede realizarlo y dada la naturaleza del aborto, que como se apuntó antes, puede realizarse de modo omisivo, consideramos que no hay inconvenientes para admitir un delito de aborto terapéutico en forma omisiva.

Respecto al vigésimo octavo delito denominado delito de Lesiones graves, Bramont-Arias y García (2013, p. 102) indican que esta conducta se puede realizar mediante omisión impropia. Este delito comprende dos conductas, el debilitamiento y la permanencia.

Sobre el vigésimo noveno delito denominado delito de Lesiones culposas, Bramont-Arias y García (2013, p.117) indican que puede realizarse tanto como acción como por omisión impropia.

Respecto al trigésimo, el delito de Falsedad material, Frisancho (2022, p. 229) indica que para realizar este delito se deben realizar varios actos, por ende, por su propia naturaleza hace imposible realizarlo en forma omisiva.

Respecto al trigésimo primero, delito de Falsedad ideológica, Frisancho (2022, p. 271) indica que el tipo se realiza mediante insertar, hacer insertar o usar un documento público que lleva en su contenido declaraciones falsas respecto al contenido que deba probar. Bajo esa línea de ideas, la omisión impropia resulta ser imposible.

Respecto al trigésimo segundo, delito de Falsedad en el reporte de los volúmenes de pesca capturados, Frisancho (2022, p. 306) manifiesta que la primera hipótesis delictiva consiste en insertar información falsa en documentos de pesca, mientras que en la segunda hipótesis delictiva implica alterar o ayudar a alterar. Respecto a la segunda hipótesis, ayudar a alterar, la inobservancia ante dicha alteración, máxime si la persona que permite el cambio es la responsable de que se

consignen los datos correctos, es obvio que se puede realizar mediante omisión y que existe un deber de garante de tipo contractual.

Respecto al delito trigésimo tercero, Supresión, destrucción u ocultación de documentos, Frisancho (2022, p. 323) señala que se realiza mediante supresión, destrucción u ocultamiento de un documento. En esa línea de ideas, considero que la custodia del documento podría generar un deber de garante respecto a quien beneficie dicho documento, si dicho papel se traspapela, o también se destruye junto a un grupo de papeles que se volvieron añicos, la omisión impropia sería posible.

Respecto al delito trigésimo cuarto, Expedición y uso de certificado médico falso, Frisancho (2022, p. 343) implica extender el certificado falso y usarlo. Por las características de este delito podemos descartar la omisión impropia.

Respecto al delito trigésimo quinto, Simulación de accidente de tránsito, Frisancho (2022, p. 359) consiste en incitar la simulación o simular la ocurrencia de accidentes de tránsito. La naturaleza de este delito hace imposible una posible comisión por omisión.

Respecto al delito trigésimo sexto, Falsificación de sellos, timbres y marcas oficiales Frisancho (2022, p. 391-393) se advierte la comisión de varias formas de cometer este delito, como fabricación fraudulenta, falsificación, reciclado o restauración con fines de reutilización y el empleo o uso del bien como si fuera auténtico o aún válido. Todas esas acciones, netamente comisivas, vuelven imposible que se realice de forma omisiva.

Respecto al delito trigésimo séptimo Fabricación o falsificación de marcas o contraseñas oficiales, Frisancho (2022, p.397) implica fabricar fraudulentamente una marca o contraseña oficial, así como falsificarlos. También el que usa las marcas oficiales sabiendo que son falsas. La estructura típica del tipo hace imposible que se realice de forma omisiva.

Respecto al delito trigésimo octavo Falsedad genérica, Frisancho (2022, p. 417-418) indica que el delito de falsedad genérica es donde el agente realiza actos o

dice palabras que no van de acuerdo a la verdad y con ello genera perjuicio a bienes jurídicos de terceros. La estructura típica de dicho delito dificulta su aplicación de forma omisiva.

Respecto al delito trigésimo noveno, Falsedad genérica agravada, Frisancho (2022, p. 430) dice que consiste en otorgar certificados, diplomas u otras constancias que atribuyen grado académico, título profesional, título de segunda especialidad profesional, nivel de especialización u otra capacidad análoga sin que se haya llevado los estudios correspondientes. Consiste en la elaboración de un título profesional o académico con el que no se cuenta, por lo tanto, podemos descartar la omisión impropia.

Respecto al delito cuadragésimo Fabricación o tenencia de instrumentos para falsificación, Frisancho (2022, p. 437) este tipo penal implica fabricar máquinas, cuños, marcas o cualquier otro instrumento, así como también introducir en el territorio nacional cuños, marcas o cualquier otra clase de instrumentos para la falsificación de timbres, estampillas o marcas oficiales. Respecto a la segunda modalidad, al responsable de aduana que conoce de estos actos y que no dice nada, comete, desde mi punto de vista este delito, por ser una conducta omisiva y por tener un deber de garante de tipo institucional.

Respecto al cuadragésimo primero, en las modalidades del delito de Atentado contra la libertad del trabajo y asociación, Calderón (2014, p. 18-29) indica que se comete el primer supuesto mediante el acto de obligar, haciendo uso de la violencia o amenaza, a un sujeto pasivo a afiliarse o descartar su afiliación de un sindicato. Mientras que, para la segunda modalidad, es necesario que exista la disminución o distorsión de la producción. Estas modalidades típicas dificultan una comisión por omisión.

Respecto al delito cuadragésimo segundo, Colusión, Benavente y Calderón (2012, p. 140) indica que se realiza mediante la concertación o la defraudación. Asimismo, Núñez (2018, p.166) es un delito de peligro concreto. En consecuencia, descartamos la posibilidad de omisión impropia. En esa misma, Álvarez (2021, p. 56) indica que los deberes de supervisión no tienen una relación con la cláusula de correspondencia, en tanto el tipo penal te exige la concertación.

Respecto al cuadragésimo tercero delito, Peculado doloso, Benavente y Calderón (2012, p. 166) se requiere las acciones de apropiación y de utilizar. Descartamos la posibilidad de omisión impropia. Sobre este delito, se debe indicar que la acción típica consiste en extraer o desapropiar los bienes que están en posesión de la esfera administrativa por mandatos legales, reglamentos u otra orden legítima. En esa línea, Díaz (2015, p. 14) no es posible la comisión de estos delitos vía omisiva impropia y respecto al peculado indica que la imputación por omisión impropia es posible.

Respecto al cuadragésimo cuarto delito, Malversación de caudales públicos, Benavente y Calderón (2012, p. 187) indican que este delito se realiza mediante el otorgamiento o la dación de un destino diferente de los fondos del Estado. Descartamos la posibilidad de omisión impropia.

Respecto al cuadragésimo quinto delito Cohecho pasivo propio, Benavente y Calderón (2012, p. 204-209) se realiza, conforme al primer supuesto, mediante la aceptación o recibimiento del donativo u otro acto análogo. Como aceptar implica expresar el consentimiento a la oferta, esto implica una correspondencia entre la voluntad interna y externa, por ende, una modificación del mundo real, en consecuencia, descartamos la posibilidad de omisión impropia. Los mismos autores respecto a los otros supuestos delictivos mediante la solicitud o el condicionamiento, los cuales son acciones que no pueden realizarse por omisión.

Respecto al delito cuadragésimo sexto, Cohecho pasivo impropio, Benavente y Calderón (2012, p. 225) indican que entre este delito y el delito de cohecho pasivo propio existe una coincidencia típica respecto a algunos elementos. Por eso consideramos que tampoco existe forma omisiva en este delito.

Respecto al cuadragésimo séptimo delito, en la modalidad de falsas informaciones sociales del delito de Fraude en la administración de personas jurídicas, en palabras de García (2005, p.49) implica proporcionar información falsa o fraudulenta referente a la situación de la persona jurídica. Por lo tanto, no admite modalidad omisiva.

Respecto al cuadragésimo octavo, en la modalidad de Fraude contable del delito de Fraude en la administración de personas jurídicas, este tipo se configura ocultando la verdadera situación de la persona jurídica a terceros o a los socios, en ese sentido, García (2005, p. 55) que la forma de ocultar se encuentra descrita en el tipo falseando balances o cualquier otro artificio (la modalidad omisiva está regulada, por lo tanto, es omisión propia), por lo tanto, son modalidades activas que no suponen omisión.

Sobre el cuadragésimo noveno, en la modalidad de Reparto de utilidades inexistentes del delito de Fraude en la administración de personas jurídicas, García (2005, p. 59) se requiere fraguar los balances, para realizar después el reparto de utilidades que no existen. Por eso descartamos la omisión impropia.

Respecto al delito de agiotaje societario del delito de Fraude en la administración de personas jurídicas, García (2005, p.64) indica que se castiga a los directivos y administradores de una persona jurídica por la promoción de actos de simulación falsos valores a las acciones, participaciones o títulos de la persona jurídica para perjudicar a terceras personas. Por lo tanto, no admite omisión impropia.

Respecto al quincuagésimo delito, en la modalidad de Autocartera encubierta del delito de Fraude en la administración, García (2005, p. 65) implica aceptar acciones o títulos de la misma persona jurídica para garantizar un determinado crédito, esta conducta también se encuentra prohibida por el artículo 106 de la Ley general de sociedades. Por su forma se descarta la comisión omisiva.

Respecto al quincuagésimo primero delito en la modalidad de Asunción de préstamos para la persona jurídica del delito de Fraude en la administración de personas jurídicas, García (2005, p. 71) es necesario que la persona jurídica celebre contratos de préstamos de dinero en infracción de los límites y requisitos impuestos por una persona jurídica. Por la necesaria creación de un acto jurídico hace imposible la modalidad omisiva.

Respecto al quincuagésimo segundo delito de Administración fraudulenta de patrimonio de propósito especial, García (2005, p.93) indica que para su comisión debe realizarse actos de enajenación, gravamen, adquisición en contra del fin

para el que fue destinado. En ese sentido, su configuración siempre será activa y no omisiva.

Respecto al quincuagésimo tercero delito, Contabilidad paralela, García (2005, p. 105) indica que se requiere llevar a una contabilidad simulada la cual estaría conforme la Ley, pero otra contabilidad con asientos contables distintos. En ese sentido, se descarta la omisión.

Respecto al quincuagésimo cuarto delito, Fraude concursal doloso, García (2005, p. 150) indica que se requiere la realización de determinados actos típicos. En ese sentido, se advierte que esos actos son la ocultación de bienes, simulación o adquisición de bienes, actos de disposición o generador de obligaciones a favor de un acreedor. En todo ellos, actos para ocultar los bienes, actos jurídicos para asumir nuevas obligaciones y actos simulación, todos esos cometidos de forma activa y no omisiva.

Sobre el quincuagésimo quinto delito, Usura, García (2005, p. 212) indica que exige el cobro desmedido de intereses y que el prestamista condicione el otorgamiento del crédito al pago de esos intereses excesivos. Por lo tanto, no admite omisión.

Respecto al quincuagésimo sexto delito, Libramiento y cobra indebido, García (2005, p. 258) indica que la conducta típica general tiene lugar cuando el autor gire, transfiera o cobre o cheque. De esta manera el autor realiza el pago, aunque sabe que no tiene fondos o que no podrá cobrarlo, en ese sentido, la conducta exigirá la emisión o el endoso de un cheque, es evidente que es comisiva y no puede ser omisiva.

Respecto al quincuagésimo séptimo delito, Lavado de activos en la modalidad de conversión o transferencia, Pérez (2019, p. 22) indica que la conversión debe entenderse como colocar o emplear caudales o bienes de procedencia ilícita en negocios o actividades comerciales. No cabe omisión.

Respecto al quincuagésimo octavo delito de Lavado de activos en la modalidad de ocultamiento y tenencia, Pérez (2019, p. 25) indica que acciones que van más

allá de la custodia, sino que exige realizar determinadas prestaciones de hacer para mantener al bien al margen de los riesgos habituales de la sociedad. Por ello no cabe la omisión impropia.

Respecto al quincuagésimo noveno delito de Lavado de activos en la modalidad de transporte, traslado, ingreso o saca del país dinero o instrumentos financieros negociables que son emitidos al portador que tengan origen no lícito, Pérez (2019, p.27) indica que los verbos rectores de dicho tipo penal tienen entrada con comportamientos de transferencia y posesión de bienes ilícitos. Ambos actos, requieren conductas comisivas, para la transferencia o para ejercer posesión y por ende comisivos.

Respecto al septuagésimo delito de Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información, Pérez (2019, p. 72) en la modalidad de suministrar información falsa o inexacta es propio de un tipo comisivo.

Respecto al septuagésimo primer delito de Defraudación tributaria, Pérez (2019, p. 209) indica que es un delito que requiere realizar actos fraudulentos frente al Estado para que éste crea que el deudor está pagando de manera correcta.

Respecto al septuagésimo segundo delito Información falsa en el RUC, Pérez (2019, p.256) indicó que se consume insertar datos falsos en el RUC, por lo que se descarta una modalidad omisiva.

Respecto al septuagésimo tercer delito Almacenamiento de bienes en lugares no declarados, conforme lo afirma Pérez (2019, p. 258) el delito se produce cuando se realiza el almacenamiento en algún lugar no declarado, por lo tanto, es de forma netamente comisiva.

En el septuagésimo cuarto delito, Elaboración, venta o facilitación de comprobantes de pago, guías de remisión, notas de crédito y otros, para posibilitar la comisión de los delitos tributarios, Pérez (2019, p.262) nos indica que se comete mediante confección, venta, facilitación de comprobantes, guías de remisión entre otros instrumentos para evitar los tributos. Su forma es comisiva entonces, no cabe la omisión.

Respecto al septuagésimo quinto en la modalidad del delito de Atentado contra la libertad del trabajo y asociación, Calderón (2014, p. 21-25) indica que se puede cometer de forma omisiva, al realizar un pago parcial de la remuneración o un con su no pago siempre y cuando exista violencia o amenaza previa. Respecto a la segunda modalidad indica que la sola omisión consumará el tipo penal

Respecto al septuagésimo sexto delito, Condiciones de seguridad e higiene industrial, Calderón (2014, p. 51) indica que es un delito permanente que inicia desde la omisión del deber de seguridad. Por lo tanto, es posible admitir una modalidad omisiva.

Respecto al septuagésimo séptimo delito de Peculado culposo, Benavente y Calderón (2012, p. 171) se realiza por la falta de cuidado del agente que dio la ocasión para que se produzca el delito. En ese sentido, la inobservancia del deber de cuidado en estos casos hace que estemos ante una omisión culposa.

Respecto al septuagésimo octavo delito, Feminicidio, consideramos que puede tener lugar una modalidad omisiva debido al deber de garante (entre cónyuge, por ejemplo), siempre y cuando concurren circunstancias como violencia familiar, coacción, hostigamiento, acoso sexual, abuso de poder, confianza, abuso de posición o relación que le confiera autoridad al agente, y cualquier forma de discriminación de modo independiente a que exista o no relación conyugal o de convivencia con el agente (Tello, 2022, p. 149)

Respecto al septuagésimo noveno delito, Uso en provecho propio, o de otro, del patrimonio de la persona jurídica se configura según García (2005, p.72) con el uso de parte del mismo administrador o de un tercero de un bien de la persona jurídica para fines diferentes a los destinados. En esa línea, al ser el administrador el garante respecto a la persona jurídica para cautelar sus bienes, si un tercero lo usa ante su inobservancia deliberada, estamos frente a una modalidad omisiva.

Respecto al septuagésimo delito, Fraude concursal culposo, García (2005, P. 169-170) se realiza por culpa ante la inobservancia de deberes de cuidado propios del tráfico comercial, por ejemplo, olvidar consignar un bien de la sociedad. En estos casos hay omisión culposa.

Respecto al septuagésimo primer delito, Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información, Pérez (2019, p. 72) que referido a los verbos rectores rehusar y retardar implican conductas omisivas.

Respecto al septuagésimo segundo tipo penal analizado, Delito contable, Pérez (2019, p. 250) presupone la inactividad del agente infractor por lo que se trata de un delito de omisión impropia.

Respecto al septuagésimo tercer delito, Contrabando, Pérez (2019, p. 287) indica que por omisión corresponde a la no presentación de las mercancías por el despacho aduanero.

Respecto al septuagésimo cuarto delito, Abuso de autoridad, Salinas (2009, p.150) indica que se realiza mediante dos conductas, bien sea cometer u ordenar. En ese orden de ideas, podemos destacar su comisión por omisión porque ambas modalidades típicas no admiten modalidad omisiva.

Respecto al septuagésimo quinto delito, Discriminación, Villaroel (2011, p. 417) indica que, por los verbos rectores usados en este delito, los cuales son, en principio, discriminación, incitación o promover actos de discriminación se puede descartar la omisión impropia.

Sobre el septuagésimo sexto delito, Enriquecimiento ilícito, Peña (2011, p. 467) indica que es un delito especial propio. Este delito tiene varias modalidades para cometerse, en principio, podemos advertir que existe un deber de garante entre el funcionario y el Estado. Ahora bien, como esta conducta implica que exista un fuerte incremento patrimonial, consideramos que puede cometerse de manera omisiva.

Respecto al septuagésimo séptimo delito, Prevaricato, Arbulú (2011, p. 533) de forma lúdica explica que no puede existir el delito de omisión impropia para este delito por qué no tendríamos, en principio, el objeto del delito, y sin ello, la conducta sería atípica. Además, menciona que la omisión de emitir una resolución o dictamen implica una falta administrativa.

Respecto al septuagésimo octavo delito, Atentado contra monumentos arqueológicos, Ambos y Urquiza (2016, p. 36-37) sugieren que este delito se consuma mediante la ausencia de una autorización y comportamientos en los que no se exige la llamada ausencia de autorización. Por lo que, bajo la estructura típica de este tipo penal impide que se realice de manera omisiva.

Sobre el septuagésimo noveno delito, Apropiación ilícita, Pizarro (2019, p. 95) que este delito se puede realizar ante la negativa a devolver un bien, en ese sentido, si al término del contrato, naciendo, la obligación de devolver el bien, no se realiza, pese que él debe devolverlo y conoce esa situación. Por lo tanto, estamos ante una forma omisiva y ante un deber de garante de tipo contractual.

El octogésimo delito es el Delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos, Peña (2018, p. 589) que la conducta típica atraviesa por los actos de compra, venta, importación, explotación, almacenamiento o transporte de órganos y tejidos humanos. Sobre dichas conductas, podemos mencionar que por la naturaleza del delito no se advierte la posibilidad de generar un deber de garante, por lo tanto, se descarta la omisión impropia.

Ahora bien, luego de analizar cada uno de estos delitos, hemos podido apreciar que no todos los delitos pueden realizarse de manera omisiva, solo algunos; y respecto a ellos, también debe existir un deber de garante, con esos elementos, es decir, una manera de realizarse de manera omisiva y el deber de garante respecto al sujeto pasivo es que podremos hablar de una conducta comisiva que se realiza de forma omisiva, es decir, de omisión impropia.

Asimismo, debemos recalcar que de valerse de alguien más el sujeto activo para realizar el delito no implica su comportamiento en forma omisiva. Partamos analizando de forma breve este punto, el cual denominaremos “Existe una relación entre la autoría mediata y la omisión impropia”.

Entonces, para realizar este análisis, observaremos que la omisión impropia, en su primer entendimiento, implicaba un dejar de hacer, por lo tanto, no existía fuerza física desplegada por el agente, también conocido como sujeto activo.

En la autoría mediata, el agente es quien realiza el delito valiéndose de un instrumento. En algunos casos, este instrumento desconoce que está siendo usado, en otros, es inimputable, mientras que, en otros casos, el agente que termina realizando la conducta punible sabe que está cometiendo un delito y a su vez es imputable. Sobre el tema, Pérez (2020, p.33) indica que no cabe sustentar este tipo de autoría en el dominio del hecho porque hace falta la ejecución del que se considera autor.

En ese margen, podemos advertir que el instrumento realiza la voluntad del autor mediato, es decir, está bajo su control y dirección. En ese sentido, realmente, podría parecer que el autor mediato no ha cometido delito alguno, por lo tanto, ¿Estamos ante una omisión impropia?

Desde mi punto de vista no estamos ante una omisión impropia, en principio, no hay deber de garante, el cual es un requisito esencial para la comisión por omisión, además, cuando el autor mediato usa el instrumento, siempre manifiesta su voluntad, por lo tanto, produce el cambio en el mundo físico de esa manera, por lo que podemos afirmar que estamos ante una conducta comisiva. Por lo tanto, el autor mediato va a recibir la misma sanción, es decir, dentro del marco abstracto de la pena, y no verá ninguna disminución de la pena, como pasa en la omisión impropia.

i. La importancia del resultado en los delitos de omisión impropia

En el marco de la aplicación de la ley penal, podemos advertir que los tipos penales son las conductas que el legislador ha considerado como delitos. Para cada tipo penal el legislador ha concebido una hipótesis de incidencia.

En algunos casos tal hipótesis contenía una conducta activa, mientras que en otros contenía una conducta omisiva. En otras palabras, contiene la descripción precisa de la conducta no permitida realizada por el legislador (Villavicencio, 2019, p. 295)

Es así que el legislador diferenció delitos activos y delitos omisivos. Esta técnica legislativa posee, a mi entender, el mensaje de represión de conductas, sin importar si son acciones u omisiones.

Es por eso que, conforme se analizará más adelante, la parte general del Código Penal siempre indicaba que eran punibles tanto acciones como omisiones. Eso estaba relacionado al principio de legalidad y se regularon diferentes clases de conductas.

El ejemplo por excelencia de un delito activo es el homicidio simple, mientras que, para el delito omisivo, la omisión a la asistencia familiar. Siendo esto así, el legislador, para tipificar delitos, advertía, en principio, tipos penales con mención expresa como omisivos, mientras que también concibe tipos penales donde se indican tipos penales comisivos.

Asimismo; también, se concibe la omisión impropia, conocida como comisión por omisión y a su vez, la omisión por comisión. El primero de ellos, analizado en este presente trabajo y con mención expresa en nuestro Código Penal, mientras que el segundo, con mención en la doctrina y sin apoyo legislativo, es explicado de manera sencilla por Gimbernat (2021, p. 56) quien puso el ejemplo de un salvavidas joven, que va a rescatar a una persona al mar. al verlo cerca lanza una boya para que pueda agarrarla y subirlo al bote del salvavidas, pero que al ver que la persona a rescatar era la persona con la que su ex pareja lo había engañado, decide, jalar la boya al bote nuevamente, e irse, existe en este caso, omisión al socorro pero fue cometido mediante una conducta activa, conforme se puede apreciar.

Además, el legislador se encargó de realizar otras distinciones, como es el caso de los delitos dolosos y culposos o la diferencia entre delitos de resultado y de peligro. Lo mencionado se aprecia con toda claridad en la descripción del artículo 11 del Código Penal de 1994 que establece “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.”

Para Almanza y Peña (2010, p. 117) el delito de comisión por omisión alcanza el resultado mediante una abstención. Por su parte, los delitos comisivos llevan

implícito una acción regulada en algún tipo penal. La acción se entiende como realizar una determinada conducta.

Sin embargo, al mandar el legislador el mensaje que los delitos pueden cometerse de forma activa y de forma pasiva, surgió una nueva forma de interpretar la comisión de los delitos.

Esto fue conocido como omisión impropia, o comisión por omisión, lo que implica una conducta omisiva se subsuma a una hipótesis de incidencia activa, pues “actuar o el omitir son solo las formas del comportamiento humano en que el sujeto puede transgredir la norma penal” (Meini, 2009, p. 437). También se interpretó un fenómeno inverso denominado omisión por comisión, conforme se mencionó en los párrafos precedentes.

Consideramos que la finalidad de la pena es determinante para sancionar conductas omisivas que deben subsumirse en una hipótesis de incidencia activa. Desde hace bastante, la dogmática penal discute sobre la finalidad de la pena, si esta persigue la justicia, o si persigue un fin utilitario, orientado a la preservación de bienes jurídicos por medio de la función intimidatoria de la pena. Sin embargo, ante esa discusión surgieron teorías eclécticas que buscaron encontrar lo mejor de ambas, pero siempre preponderando una sobre la otra.

Así, por ejemplo, García (2019, p.76) menciona respecto a la teoría absoluta de la pena que “convergen en la tesis básica de que la pena busca el ideal de la justicia. Esto era lo que el Derecho Penal buscaba con la pena, alcanzar la justicia, y para ello, se imponía una pena, una que debía ser retributiva, es decir, proporcional al daño causado con el delito.

Comentando las teorías relativas de la pena, Villavicencio (2019, p.54) atienden la finalidad de la pena y le otorgan utilidad social (prevención). Con este nuevo planteamiento, la pena dejó de ser vista con la única intención de alcanzar la justicia, sino que, además, buscaba prevenir la comisión de delitos mediante su imposición.

Y, por último, Bacigalupo (2020, p.37) indica que las teorías de la unión procuran justificar la pena en la retribución, entendida como capacidad para reprimir y en la función de prevención, también conocida como protección, al mismo tiempo. La teoría ecléctica recogía lo mejor de cada una de las teorías mencionadas, es decir, de las teorías absolutas y de las teorías relativas (cabe mencionar que no es una teoría, son varias, que son agrupadas, por fines de estudio, en absoluto y relativo conforme las características que presentan).

Ahora bien, debemos mencionar que la utilidad social para prevenir delitos por medio de la imposición de una pena es el factor necesario que legitima al Derecho Penal, y, por lo tanto, al Estado, a sancionar.

Sin embargo, la pena debe suponer la respuesta por el hecho acaecido en la realidad, y ser proporcional al daño producido, pues no cabe en un Estado Constitucional de Derecho sancionar a una persona con una pena grave cuando la sanción amerita una pena leve. Es por eso que el artículo VII del título preliminar del Código Penal de 1994 establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho.

Entonces, si la pena debe ser proporcional al hecho cometido, en consecuencia, la pena es la justa retribución por el mal realizado al titular del bien jurídico.

En ese sentido, referido al tema que hoy nos convoca, consideramos que la interpretación que recae sobre la ley penal (tipo penal) responde a tal exigencia para justificar la pena, es decir, por el hecho acaecido en la realidad y con el bien jurídico vulnerado.

Sobre ello, Bacigalupo (2020, p. 542) advierte que en el caso de la madre que deja morir de hambre a su menor hijo o la esposa que abandona a su marido para dejarlo morir de hambre aplicar la pena de omisión al socorro es indebido, pues el sentimiento de justicia señala una carga de ilicitud semejante al homicidio.

Por lo tanto, es importante determinar cuándo una omisión debe ser sancionada y cuando se puede equiparar una acción, lo cual será analizado *in extenso* más adelante, pero, en este punto, tal análisis sería infructuoso sino dejamos en claro

que la omisión impropia requiere, a diferencia del delito de omisión propia, la concreción del resultado que afecte al bien jurídico, con esto dejamos en claro que delitos de peligro donde no se constate un resultado lesivo no podrá imputarse al autor en forma omisiva pues la sola puesta en peligro es insuficiente.

La omisión impropia exige la concreción de un resultado lesivo al bien jurídico. Sobre este punto, Villa (2014, p. 340) indica que para la consumación de un delito de omisión impropia se requiere la producción de un resultado típico correspondiente a un tipo comisivo. Es decir, que se haya producido el resultado con lo cual se vulnere el bien jurídico protegido por la norma.

Aunque algunos autores, como García (2019, p. 576-577) indican que no hay ningún inconveniente para admitir la omisión impropia en delitos de mera actividad, salvo en los delitos de propia mano. Para el connotado penalista peruano la omisión impropia puede ampliarse no sólo a delitos de resultado, sino también para delitos de otra naturaleza, donde la única excepción serán los delitos de propia mano.

Sin embargo, consideramos que la omisión impropia requiere la constatación de un resultado lesivo para poder obtener un método adecuado para la imputación penal que parta desde la inferencia, es decir, desde el resultado hacia sus posibles causas.

De otro modo, existen dificultades probatorias difíciles de superar, además que de esa manera restringimos el ámbito de aplicación de la omisión impropia, basando esta posición en la mínima intervención del derecho penal.

a. Fundamento de punición de la comisión por omisión

Ahora bien, frente a las conductas omisivas, el derecho penal, por medio de los agentes de criminalización se enfrentaron a una serie de problemas en torno a la punición de la comisión por omisión.

El problema que se manifiesta en la práctica en los delitos de omisión impropia durante el siglo pasado solía recaer en la tipicidad de los delitos de comisión por

omisión. En efecto, la regulación de una hipótesis de incidencia activa dificulta una eventual interpretación de una comisión omisiva del tipo penal.

La doctrina superó este problema regulando una cláusula de equiparación, colocada, por técnica legislativa, en la parte general del Código Penal. En nuestro país consideramos importante realizar una revisión histórica a través de nuestra legislación penal para determinar desde cuando se regula una cláusula de correspondencia, como la que contiene el actual Código Penal en el artículo 13.

En ese sentido, revisamos en el Código Penal de Santa Cruz del Estado Sudperuano de 1836, donde podemos encontrar que el artículo primero de dicha norma regulaba el siguiente texto: “Comete delito el que libre y voluntariamente, y con malicia, **hace u omite** lo que la ley prohíbe o manda, bajo alguna pena.” (1836, p.3)

Después, el Código Penal del Perú de 1862 establece en el artículo primero y segundo lo siguiente: “**Las acciones u omisiones** voluntarias y maliciosas, penadas por ley, constituyen delitos y faltas [...] Toda acción u omisión penada por ley se reputa voluntaria y maliciosa, mientras no se pruebe lo contrario” (1862, p.9).

Por último, el Código Penal - Ley N°. 4868 de 1924 establece en el artículo tres lo siguiente: “Nadie será condenado por **acto u omisión** que al tiempo de cometerse no estuvieren calificados en la ley de manera expresa e inequívocas como infracciones punibles” (1924, p. 13)

Como hemos visto, las referencias citadas en los párrafos superiores hacen alusión al principio de culpabilidad (Código de Santa Cruz y Código Penal de 1862) y al principio de legalidad, pero, a pesar de ello, lo importante es que el legislador de antaño consideraba que por medio de una omisión se puede cometer delitos siempre y cuando la ley lo regula, lo que implica que se deba regular una hipótesis de incidencia para adecuar una conducta omisiva.

Ahora bien, partamos que desde bastante tiempo atrás se regulan conductas omisivas como delitos, sin embargo, estas tenían su mención expresa en el tipo penal, por ende, estamos ante delitos de omisión propia.

Sin embargo, solo regulaba la omisión propia, y no la omisión impropia. No obstante, fiel al corte legalista de nuestra legislación podemos entender que era necesario que se realice una mención expresa a la omisión impropia, de esta manera, ya existirá un marco de aplicación para la omisión impropia.

Recién el Código Penal de 1994 regula en el artículo 13 que aquel que omite impedir la producción de un hecho punible será sancionado de forma atenuada siempre y cuando tenga el deber jurídico de impedirlo, cree un peligro inminente que fuera propio para producir el resultado y, además, la omisión corresponde a la realización del tipo penal por medio de un hacer. Lo último se conoce como “equiparación normativa” y será analizado *in extenso* más adelante.

Lo cierto es que la cláusula de correspondencia regulada en nuestro actual código penal es inédita en toda la historia penal del país. Sin embargo, en el derecho comparado esta solución ya existía, por ejemplo, el artículo 40 del Código Penal italiano de 1930 contenía una regulación de comisión por omisión (Bacigalupo, 2020, p. 541)

Esta solución fue elaborada para superar los problemas relacionados con el principio de legalidad, en tanto, el tipo penal regulado en la parte especial del Código Penal prescribía una hipótesis de incidencia de una conducta activa, por lo que subsumir una conducta omisiva era el primer inconveniente que los estudiosos del derecho penal del siglo pasado tuvieron que superar.

Conviene precisar que no existe delito alguno que sancione, por ejemplo. el que no evite que otro se apodere de un bien mueble ajeno (Reategui, 2011, p.63), lo que sugiere, como estiman algunos autores, que deba regularse de forma expresa en la parte especial del Código Penal.

Sin embargo, no hubo quien cuestionara esta solución, aludiendo que era innecesaria. En esa línea, Meini (2009, p. 436) de manera sencilla explica con un

ejemplo el cuestionamiento al mencionar que no puede corresponderse la omisión a su perpetración activa por que la omisión y la acción son iguales; entonces, en un caso de homicidio por comisión por omisión no es necesario recurrir al artículo 13 del código penal dado que la tipicidad del artículo 106 no descarta el homicidio omisivo.

Esta posición tiene como base la concepción funcionalista del delito, donde para ser considerado delito una determinada conducta, el agente debe dejar de cumplir sus deberes en el tráfico jurídico y lesionar a una persona, junto a los otros elementos del delito (Jakobs, 2010, p. 25).

Esta nueva forma de concebir el fenómeno criminal del delito explica que todas las personas, dentro de una sociedad organizada, tenemos deberes que la propia sociedad nos asigna. Cuando infringimos nuestros deberes, contradecemos el derecho, en consecuencia, lo negamos. En ese sentido, la pena, al imponerse al que infringe su deber, implica una negación de la negación del derecho.

Por lo tanto, al margen de la ley penal, lo importante es el mensaje que la norma penal deja a la sociedad, y dicho mensaje, siguiendo el ejemplo del caso anterior, en el delito de homicidio será el no matar, donde no importa si la acción es realizada en forma omisiva o comisiva, sino la transgresión efectiva de la norma, concreta, en el caso, mediante el homicidio.

Recordemos que el funcionalismo tiene dos vertientes, la primera el funcionalismo moderado y el funcionalismo radical. El primero de ellos reconoce todos los elementos de un delito bajo la concepción finalista, como, por ejemplo, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, pero con una orientación política-criminal (Almanza y Peña, 2010, p. 44) mientras que para el funcionalismo radical el derecho es el garante de la identidad normativa, la constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los problemas del sistema penal. (Almanza y Peña, 2010, p. 50)

En contra de tal postulado, Bacigalupo (2019, p. 535) de forma enfática afirma que tal percepción es falsa porque para saber la dirección del reproche jurídico es necesario interpretarlo, pero para aplicarlo, es preciso conocer si el hecho es una acción u omisión.

Sobre ello, consideramos que el artículo 13 del Código Penal no es innecesario pues la omisión no puede aplicarse interpretando de forma aislada la norma penal. Además, como referimos de forma precedente, es parte de la interpretación histórica sobre la omisión, por lo que su regulación en nuestro país es necesaria.

El juicio de tipicidad realiza la subsunción de la norma en la hipótesis de incidencia, en el ejemplo “matar” y no el modelo de conducta, en el ejemplo “no matar”; por lo tanto, si bien la omisión como tal no está regulada dentro del tipo penal comisivo, su aplicación, por efecto del artículo 13 es posible, en tanto el resultado pueda concretarse mediante ambas vías, comisiva u omisiva.

ii. Equiparación normativa de la omisión con la acción

Una acción implica exteriorizar una conducta, una omisión, lo contrario. En el marco del trabajo de investigación que realizamos, consideramos necesario analizar la equiparación entre la omisión y la acción.

Es evidente, omisión y acción son diferentes, si manifestamos a un ciudadano común si son iguales, su respuesta, enérgica, sin duda, será un rotundo no, pues la acción es un “hacer algo” y la omisión es “no hacer”.

Esto, pese a que el mundo de los sentidos es real, en el mundo jurídico no lo es; pues, tanto la omisión como la acción pueden poner en peligro bienes jurídicos, por ende, equivalentes. Por eso, el legislador reguló, como vimos en el apartado anterior, la posibilidad de cometer delitos de forma omisiva o comisiva.

La omisión, sin embargo, no fue entendida como un simple no hacer, ya desde antaño la omisión fue concebida como un no hacer algo. En ese sentido, García (2019, p. 572) indicaba que el planteamiento neocausalista, para poder dar contenido a la omisión, la planteó como “no hacer algo”. Por su parte, Bramont-Arias (2008, p. 211) indicaba que la omisión era entendida como un dejar de hacer algo.

Entonces, desde un punto de vista causal, la acción y la omisión no son iguales, eran contrarias, tanto así que para los delitos comisivos se aplicaba la *teoría de la*

conditio sine qua non, mientras que para los delitos omisivos se aplicó la *conditio sine qua non reformada*.

Respecto a la *conditio sine qua non* se dice que “es causal toda condición del resultado que, suprimida mentalmente, haría desaparecer el resultado” (Almanza y Peña, 2010, p. 144-145) y respecto a la *conditio sine qua non reformada* “sería igual de legítimo acudir a otro procedimiento hipotético para afirmar, de manera análoga, la causalidad en la omisión: está es causal para el resultado cuando si añadido in mente la acción omitida (...) desaparece el resultado” (Gimbernat, 2021, p. 19)

Ahora bien, está claro que la omisión y la acción son ontológicamente diferentes; Sin embargo, a pesar de ello, ambos son plausible de lesionar bienes jurídicos, razón por la cual el artículo 13 del Código Penal regula una cláusula de correspondencia que permite equiparar, de forma normativa, una omisión a una acción.

Sobre el particular, García (2019, p. 571) indica que lo establecido en dicho dispositivo legal abre la posibilidad de sancionar determinadas omisiones de impedir la producción de un delito, como si este hubiera sido realizado por una conducta activa.

Sin embargo, sobre este tema en particular, la doctrina también ha mostrado diferentes interpretaciones, para algunos, la cláusula de correspondencia significa que cuando la acción típica posee determinadas características, la omisión debe ser el correlato de la acción (Bacigalupo, 2020, p.561) mientras que para otros, la cláusula de correspondencia no puede equiparar los elementos especiales del tipo penal por que éstos ya se encuentran inmersos dentro del deber de garante, por lo que tal cláusula sólo tendría sentido sí el tipo penal exige un elemento especial en la acción del autor.

La doctrina nacional también se ha sumado al debate descrito, por su parte, García (2019, p.585) indica que debe entenderse como la exigencia que la omisión del sujeto activo o garante presente iguales elementos objetivos y

subjetivos que fundamentan la imputación penal en casos de la realización activa del correspondiente tipo penal de la parte especial.

Por nuestra parte, es la última posición la que nos convence y adherimos, pues se podrá hablar de una conducta delictiva, ya sea por medio de la omisión o comisión, cuando se atribuya tanto los elementos objetivos y subjetivos del tipo, por lo tanto, tal exigencia, concurren en ambas formas de cometer un delito por igual.

Esta posición es denominada “valoración global” y no ha estado exenta de críticas pues en la determinación del deber de garantía se resuelve el hecho de la equivalencia de la omisión con la realización activa del tipo.

Sin embargo, consideramos que no existe doble valoración, en tanto, el deber de garantía busca determinar el origen de la obligación de actuar que recae sobre el garante y otra es la determinación de los aspectos objetivos y subjetivos del tipo.

En resumen, la competencia del garante satisface al tipo objetivo en el extremo del sujeto activo y su relación con el sujeto pasivo, mientras que la cláusula de equivalencia, en los demás elementos del tipo. En esa misma línea, García (2019, p.585) indica que una cosa es definir la competencia del garante y otra analizar si el hecho punible se puede imputar al garante el aspecto objetivo y subjetivo del tipo.

B. La falta de control de riesgo como fundamento de la omisión impropia

En esta etapa de la investigación realizada analizaremos la falta de control del riesgo como fundamento de la omisión impropia. Pero, antes debemos expresar que la falta de control de riesgo está asociado a la teoría de la imputación objetiva, mientras que la causalidad, asociada también al tipo, es un instrumento que se utiliza antes de la imputación objetiva.

La causalidad aún no ha perdido vigencia en nuestros días, por ejemplo, “para la imputación objetiva del homicidio es necesario establecer el nexo causalidad entre la acción del sujeto y el resultado producido (*conditio sine qua non*)”

(Villavicencio, 2017, p. 131) o como afirma Greco (2021, p.14) la imputación objetiva se añade a los elementos de acción, resultado y nexo de causalidad.

Ahora bien, ya en el análisis de los delitos omisivos, advertimos que la doctrina maneja dos posiciones, la primera tomando como base la causalidad y otra tomando como base la imputación objetiva.

Es por eso que antes de iniciar el análisis de cada una de las posiciones, creemos pertinente determinar cuál de las dos posiciones es la que mayoritariamente, asume la doctrina penal.

A nivel nacional, advertimos las siguientes posiciones en torno a la omisión impropia.

Para Almanza y Peña (2010, p.118) sí hay relación causal (jurídica) representada en no hacer lo que la norma ordena. Es decir, los autores apoyan la teoría formal del sujeto garante toda vez que indican que la obligación de cumplir con la norma ordena (ley), advirtiendo en tal incumplimiento la relación causal.

Para Salinas (2010, p. 10-11) indica que para imputar un homicidio omisivo basta los principios normativos de la imputación objetiva, siempre y cuando, exista previamente, una norma de mandato (prestar auxilio, avisar a la autoridad, entre otras) para poder sancionar una omisión, de lo contrario será atípico pues el sujeto garante debe estar en el deber de actuar para impedir el resultado.

Es decir, el autor asume la teoría funcionalista del garante, pues resalta el hecho que es la norma que obliga al sujeto y no el contrato o la ley.

Para Villavicencio (2019, p. 672) no hay causalidad, pero sí causalidad hipotética a un grado tal de probabilidad que linde con la seguridad. Esto quiere decir que el autor asume a la causalidad jurídica como criterio para definir cuando estamos ante un delito de omisión impropia. No descarta la imputación objetiva, por ende, podemos decir que se mantiene la fórmula “nexo causal + imputación objetiva= tipo objetivo”.

Igual razonamiento indicó en casos de homicidios bajo la teoría de la evitabilidad, pues el nexo de evitación funciona en la tipicidad omisiva como el equivalente

típico del nexo de causación, siendo ambas formas igualmente válidas para revelar la causalidad y de este modo, individualizar la conducta prohibida. (Villavicencio, 2017, p. 177)

Por otro lado, Peña (2020, p. 376) indica que es punible la omisión impropia cuando con una alta probabilidad rayana de seguridad el resultado lesivo no se hubiera producido si el garante hubiera realizado la acción.

Este autor afirma que es necesario la causalidad hipotética por que la teoría de la rayana seguridad es una teoría que explica este fenómeno.

Por su parte, Bramont-Arias y García (2013, p. 42) indican, para casos de omisión impropia en el delito de homicidio simple el nexo de causalidad se determina mediante la “causalidad hipotética”.

Asimismo, Bramont-Arias (2008) indica que el vínculo entre la acción y el resultado está dado por una causalidad hipotética, no real no objetiva sino un análisis virtual (p.258)

Por lo tanto, podemos advertir que Bramont-Arias fue constante en afirmar la existencia de la causalidad dentro de los delitos de omisión impropia, también conocidos como omisión impura.

Además, García (2020, p. 586) afirma que no es necesario la causalidad (física o jurídica) basta la imputación objetiva. Este autor peruano descarta la causalidad, tanto la física como la jurídica e indica que la imputación objetiva es suficiente para atribuir una omisión al autor del hecho punible.

A nivel internacional, advertimos las siguientes posiciones en torno a la omisión impropia.

Para Luzón (2016, p.914) no hay relación de causalidad jurídica o física, basta con la imputación objetiva del resultado. Es decir, el autor indica que la teoría de la imputación objetiva del resultado es suficiente para imputar delitos de omisión impropia a su autor, es por eso que descarta la causalidad jurídica, también la causalidad física. Es importante mencionar que asume ese mismo criterio para la omisión propia y la omisión impropia.

Asimismo, Mir Puig (2016, p. 339-340) apoya a la causalidad jurídica bajo la teoría de la rayana seguridad, siendo, en consecuencia, decisivo en la omisión impropia la virtualidad causal de la acción que hubiera debido realizarse para evitarlo. Este autor español defiende la tesis de la causalidad jurídica, apoyándose en la teoría de la rayana seguridad.

En esas mismas latitudes, Bacigalupo (2019, p. 551-552) señala que la relación entre la acción omitida y el resultado se dará cuando se verifique que sí el autor realizaba la acción, habría sido causa para que el resultado no se produzca, con una probabilidad rayana en la certeza, pues en la medida que las omisiones no son causales no puede crear ningún riesgo de lesión.

También Jiménez de Asúa (1984, p.233) se apoya en la teoría de la causalidad jurídica, pese a reconocer que no es perfecta, resulta ser un esfuerzo notable realizado por la doctrina para mantener la teoría del nexo causal.

En otra línea de pensamiento, Gimbernat (2021, p.52) indica que hay omisión impropia cuando el garante no mantiene el nivel de riesgo o reconduce el riesgo. En esa línea, el autor rechaza la teoría de la causalidad jurídica o hipotética.

Finalmente, Tiedeman (2009, p. 174) ha señalado que pueden presentarse problemas de causalidad en los delitos de resultado o lesión (como pasa en delitos de comisión por omisión).

En consecuencia, se puede advertir que en la doctrina nacional la teoría de la causalidad hipotética se impone a la imputación objetiva en un rango de cinco a dos (de la revisión de la doctrina realizada) mientras que, a nivel internacional, la doctrina mantiene iguales resultado para la causalidad hipotética y la imputación objetiva en delitos de omisión, aunque se advierte la preferencia de la doctrina española por la teoría de la causalidad hipotética.

Realizado este análisis, ya estamos listos para poder analizar la causalidad hipotética y la imputación objetiva del resultado.

i. La atribución del resultado por medio de la causalidad jurídica

Llegados a este punto, para estudiar la causalidad del modo adecuado es importante conocer qué es la causalidad natural, o también llamada causalidad

física. La cual es usada aún en nuestros días para delitos comisivos bajo la teoría de la *conditio sine qua non*. Una vez que sepamos ello, podremos advertir la relación inversa que mantiene con la causalidad jurídica.

a. Causalidad natural

Ahora bien, la causalidad natural ha sido mencionada por varios autores, por ello, para la correcta interpretación de la causalidad es necesario mencionarlo verificar que ha dicho la doctrina sobre esta institución jurídica relacionado con la tipicidad.

Para entender la causalidad natural se han postulado diferentes teorías. La primera teoría que se ocupa de explicar la causalidad es la teoría de la causalidad adecuada, de la cual, Almanza y Peña (2010, p.112) se debe escoger entre el conjunto de condiciones la más adecuada para provocar o causar el resultado conforme a lo que se considera corriente y normal en la vida.

Por su parte, Bacigalupo (2020, p.256) indicó que no toda condición era la causa para el derecho penal sino sólo aquella que de acuerdo a experiencia cotidiana produzcan el resultado. En esa misma línea, Peña (2020, p. 330) para la mencionada teoría no toda condición es causa en el derecho penal sino solo aquellas que habitualmente, conforme la experiencia común y cotidiana, producen un resultado.

Sobre esta teoría, entonces, podemos partir indicando que se usa como criterio para determinar la causa la experiencia cotidiana, con ellos podremos darnos cuenta cual de todas las causas que convergen en el resultado es la adecuada para generar o provocar un delito.

Esa teoría no fue la única que el derecho penal forjó para explicar la causalidad, también existió la teoría de la causa típica, sobre la cual, Almanza y Peña (2010, p. 112) indicaron que ésta teoría admite la teoría de la causa adecuada, pero tiene que estudiarse en relación a cada tipo penal. Con otro nombre, Luzón (2016, p. 345) indicaba que la teoría de la relevancia admite, en primer lugar, la teoría de la adecuación y después, una interpretación del sentido de cada tipo penal para ver qué causas son relevantes.

Esta teoría es similar a la anterior, salvo una precisión, el criterio no radica en la experiencia cotidiana, radica en la interpretación que se realiza sobre cada tipo penal; es decir, cada delito tendrá su propia causa.

Sin embargo, las teorías antes mencionadas no son la que reciben mayor apoyo en la doctrina pues ese lugar lo ocupa la teoría de la *conditio sine qua non*. Para Peña (2020, p. 328) esta teoría renunció a determinar que una sola causa produce el resultado pues todas las condiciones tienen igual equivalencia causal.

Mientras que para Villavicencio (2019, p. 318) es el método más apropiado pues las condiciones que concurren para la producción del resultado poseen equivalente e idéntica calidad causal.

Asimismo, para Bacigalupo (2019, p.256) la teoría de la equivalencia de condiciones renuncia a la determinación de una sola causa para afirmar que todas las condiciones tienen igual calidad causal.

Por último, para Almanza y Peña (2010, p. 144) toda aquella causa que intervino en la producción del resultado con independencia de su mayor o menor proximidad temporal, es casual.

Con esta teoría, la causalidad dejó de ser estudiada en base a la búsqueda de una causa, en cambio, se volvieron equivalentes todas las causas, en consecuencia, cualquiera podría ser un elemento causal.

Sin embargo, no estuvo exenta de críticas, al respecto, se debe decir que no diferenciar entre las causas o condiciones relevantes para el derecho penal conduce a un *regressus ad infinitum* (Almanza, 2010, p. 146). Esto quiere decir que igualar todas las causas producirá que se busquen causas relevantes para el derecho penal en actos lícitos, como la compra de armas a un proveedor, entre otras.

Asimismo, la doctrina también plantea otra objeción a la causalidad indicando que se aplica en algunos casos, donde suprimir la causa no ofrece ninguna diferencia para atribuir la causalidad por que de antemano se sabe que no es causa del

resultado pues con independencia de su supresión el resultado va a suceder (Almanza y Peña, 2010, 148)

También se acusa de tener dificultades de aplicación en cursos causales paralelos, para Almanza y Peña (2010, p 149) esto sucede cuando varias condiciones, independientes una de otra, actúan de forma conjunta, y cuando de ellas puede producir el resultado.

b. Causalidad jurídica

Ahora bien, cuando la comisión por omisión empezó a tener más relevancia para el derecho penal se empezó a postular la existencia de causalidad dentro de la omisión impropia. En esa línea, para encontrar una relación causal la doctrina postula algunas teorías.

La primera teoría fue expuesta por Luden quien indicó que la causalidad en la comisión por omisión existe y para hallarla se deberá encontrar en el movimiento corporal que el omitente, también conocido como garante, mientras no impide el resultado.

No obstante, sí la causalidad la debemos buscar en la acción paralela realizada por el garante, la causalidad natural solo se encontrará en dicha acción y no en el resultado lesivo producto de la omisión. Por ejemplo, si el socorrista se encontraba enviando un mensaje por medio de su celular y en ese momento una persona se ahoga, la relación causal natural del salvavida será respecto al envío del mensaje y no respecto a la persona que se ahoga.

La segunda fue propuesta por Krug, Glaser y Merkel, quienes indicaron que la causalidad debe buscarse en la acción anterior del garante, la cual origina la situación de riesgo y que el garante no llegó a evitar. Sin embargo, dicha teoría sólo sería de uso para casos de garantía por injerencia, pero no para casos donde el deber de garante es asignado por la ley, como en el caso de la madre, quien tiene el deber de alimentos respecto a su hijo conforme al Código de Niños y Adolescentes Peruano.

La tercera fue formulada por Binding, quien propuso la teoría de la interferencia, que tenía como fundamento que la acción interna que aplica el garante o el que omite para suprimir sus intenciones de ejecutar una determinada acción que puede evitar el resultado.

A esta teoría se cuestiona que la denominada acción interna es una acción espiritual, y como tal, sin capacidad de generar una causalidad física y también por la existencia de casos donde el garante no se imagina el acto que debe realizar, pues no se da cuenta de la acción que eleva el riesgo y que termina generando el resultado lesivo al bien jurídico.

Estas teorías marcaron el inicio del entendimiento causal en la omisión impropia porque es en ese momento que los doctrinarios se dieron cuenta que no podían seguir basando su análisis en la causalidad física.

Esto está definido de manera clara en la doctrina; por ejemplo, para Villavicencio (2019, p. 672) no existe causalidad natural en los delitos de comisión por omisión. Como se ve, el autor peruano fue enfático con la relación que existe en la doctrina de la causalidad física y la omisión impropia.

Por su parte, Jiménez de Asúa (1984, p. 231) indicó que no hay causalidad en la omisión. El reconocido autor español también resaltó, desde hace ya bastante tiempo que no hay relación entre la causalidad física y la comisión por omisión.

Esto quiere decir que ha quedado impregnado en la doctrina que la causalidad física o también conocida como causalidad natural solo es posible en los delitos de comisión mientras que para los delitos de omisión ello no.

Sin embargo, la causalidad no fue dejada de lado, en palabras de Jiménez de Asúa (1984, p. 234) aún se buscó defender la teoría de la causalidad en base a nuevos fundamentos. Es así que se desarrolló la teoría de la causalidad jurídica.

Ahora bien, recordemos el análisis que se realizó en los párrafos precedentes sobre la causalidad física o causalidad natural. Habíamos indicado que la teoría de la causalidad que recibía mayor apoyo por la doctrina era la teoría de la equivalencia de condiciones.

A modo de recordar, la teoría de la equivalencia de condiciones, a diferencia de las otras teorías, no solo admitía a una sola condición la causa de la producción del resultado, ni tampoco asocia dicha causa de manera específica a cada tipo penal, sino que se expone que todas las condiciones son plausibles de provocar el resultado lesivo al bien jurídico sin importar su proximidad temporal.

Es entonces que al ser la más apoyada por la dogmática penal, no se vio mejor idea para determinar la causalidad en los delitos de omisión de manera inversa, porque si la acción es lo contrario a la omisión, entendiendo a la acción con un hacer algo y a la omisión como un no hacer algo, la causalidad podría definirse de la misma manera.

De este modo surge la *conditio sine qua non reformada*, la cual implica agregar *in mente*, la acción omitida y, si desaparece el resultado, entonces es casual. (Gimbernat, 2021, p. 26)

En esa misma línea, Meini (2020, p. 121) la causalidad hipotética se verifica cuando, de la relación de la causalidad del resultado que vulnera el bien jurídico y la omisión, el comportamiento esperado, de producirse, el resultado se habría dado. Indicó, además, que esta es la teoría que mayor apoyo recibe.

La dogmática penal adoptó esta teoría como criterio para obtener una relación causal en la omisión. Sin embargo, la dogmática no se quedó con la adopción del tal criterio, porque, como es evidente, habría que determinar la manera que nos permita entender que no hay delito al agregamos la acción omitida, y como consecuencia, el resultado desaparece.

Sobre el tema, Gimbernat (2021, p. 29-30) afirmó que, pese a que la doctrina aceptó ampliamente la cuasi-causalidad, aún es posible distinguir tres teorías, la primera es denominada la teoría rayana en la certeza, la segunda es denominada la teoría de la seguridad y la tercera es conocida como la teoría de la disminución del riesgo.

Llegados a este punto pasaremos a analizar cada una de las teorías que explican la causalidad hipotética, también conocida como cuasi-casualidad o causalidad jurídica.

La teoría de la seguridad y la teoría de certeza son las teorías que reciben menor apoyo en la doctrina penal. Sobre la conocida como “teoría de la certeza” se advierte que no tiene tantos seguidores debido a un problema en su planteamiento, pues es imposible determinar con certeza que la acción pudo haber evitado el resultado que vulneró al bien jurídico protegido dado que tal no conducta no se realizó en la realidad, es decir, jamás existió.

En consecuencia, la certeza no puede exigirse para determinar la causalidad en la omisión impropia, porque imaginar que la conducta se realizó, nos lleva también a imaginar que la conducta se evitó; pero todo ello, se mueve en el ámbito de la mente o de la imaginación, por ello, no se puede exigir certeza.

La teoría anterior, como ya se anticipó, no fue la única, también existió una denominada “la teoría de la disminución del riesgo”, la cual explica que, es imposible determinar con certeza que al agregar una conducta con la ayuda de la mente el resultado va a desaparecer dado que tal conducta es imaginaria, entonces, bastará que la acción exigida hubiera disminuido el riesgo de producción de un resultado para que exista omisión impropia (Gimbernat, 2021, p. 46).

A esta teoría se le objeta la flagrante vulneración al principio *in dubio pro reo*, pues para sancionar un delito de omisión impropia es necesario alcanzar un estándar probatorio alto, lo cual no se cumpliría dado que en la omisión impropia basta la probabilidad de que la acción omitida hubiera evitado el resultado.

La teoría que mayor apoyo recibe en la doctrina penal es la que se denomina “probabilidad rayana en la seguridad”. Sobre ello, Gimbernat (2021) indica que “es necesario que se pueda afirmar la acción omitida (por ejemplo, la de alimentar al hijo) habría evitado el resultado (muerte por inanición al niño) con una probabilidad rayana en la certeza” (p. 15)

Esta teoría ha recibido el apoyo de la doctrina en más de una ocasión, rememorando lo que se explicó líneas arriba para saber lo que ha indicado la doctrina mayoritaria; ahora indicaremos que autores apoyan a la teoría de la probabilidad rayana en la seguridad.

Por ejemplo, para Bramont-Arias (2008, p. 258) la causalidad hipotética es el vínculo entre la acción y el resultado, no real, no objetiva sino un análisis virtual. En ese sentido, la causalidad que explica Bramont-Arias no es aquella que tiene una relación física, es aquella que tiene un sentido jurídico.

En ese mismo sentido, Peña (2020, p. 376) indica que es punible la omisión impropia cuando con una alta probabilidad rayana de seguridad, el resultado lesivo no se hubiera producido si el garante hubiera realizado la acción. Como se puede apreciar, de manera clara Peña Cabrera se adhiere a la teoría de la causalidad jurídica y en específico, a la doctrina mayoritaria de la probabilidad rayana en la seguridad.

Además, García (2019, p.586) reconoce que la teoría de la causalidad jurídica es más apoyada en la doctrina, la cual tiene como basamento la cláusula de equivalencia, es decir, que la relación de causalidad hipotética resulta necesaria. En este entendido, pese a lo mencionado antes; García (2019, p. 856) abiertamente ha expresado su posición contraria a la teoría de la causalidad jurídica, ello no impide que pueda reconocer que es la doctrina mayoritaria.

Por otro lado, Bramont-Arias y García (2013, p. 42) indican, para casos de omisión impropia en el delito de homicidio simple cometido por omisión impropia el nexo de causalidad no podrá determinarse de manera empírica, en tales casos se acude a lo que la doctrina denomina “causalidad hipotética”. En esas líneas, la pareja de autores indicó, respecto al delito de homicidio simple, que puede cometerse por comisión por omisión, además indicaron que la causalidad natural no es la que se usa, sino la denominada causalidad hipotética, manifestando su apoyo a la teoría causalidad jurídica en la omisión impropia.

Por último, Villavicencio (2019) afirma que la “la llamada hipotética, (...) agrega mentalmente la acción mandada y el resultado desaparece, quiere decir que la

omisión es causal (...) esta fórmula solo nos da una referencia (...) debe exigirse una probabilidad que linde con la certeza” (p. 672) Con esto, el desaparecido Felipe Villavicencio indica que para omisión impropia la teoría de la causalidad jurídica se realiza agregando en la mente la acción y al desaparecer el resultado con una probabilidad cercana con la certeza se puede decir que dicha omisión es casual.

Ahora bien, pese al apoyo doctrinal, existen autores que se han encargado de refutar la teoría de la probabilidad rayana en la seguridad.

Consideramos que quien mejor resume las críticas hacia esta teoría es Gimbernat, por ello, mencionaremos cada una de las objeciones que realiza sobre esta teoría.

La primera objeción es denominada “las dificultades prácticas de aplicar la fórmula de la probabilidad rayana en la seguridad”. Se indica que en la mayoría de casos donde las personas se encuentran conforme con una sanción por medio de la omisión impropia alcanza un elevado estándar de prueba, pero que sin duda no colinda con la certeza. (Gimbernat, 2021, p.32)

Aunque lo mencionado por Gimbernat pueda ser cierto, existen también dificultades para demostrar su afirmación, pues no nos muestra con una data lo que afirma.

Por lo tanto, ante esa precisión debemos indicar que la certeza no será tal como afirmar que el sol sale desde el oeste cada mañana en el hemisferio sur del pacífico (con excepción del atlántico) sino que es la certeza que se determina por medio del poder judicial.

El autor español también nos indica que surge un problema en torno a esta teoría cuando el garante sabe, desde antes de que se produzca el resultado, que realizar una determinada acción no será eficaz para evitar un eventual resultado no existiría causalidad hipotética.

Ese problema también lo presenta la causalidad física, por ejemplo, si se conoce que el uso de unos somníferos no afecta el embarazo, y el esposo de la mujer

embarazada, aterrado por la idea de ser padre, le brinda dichos medicamentos para que pierda el bebé. Ante esos casos, si quitamos esa acción, el resultado se va a producir, pues de antemano se conoce que dicha acción no generó el resultado.

Eso mismo sucede en caso de un médico, que de antemano conoce que la aplicación de un determinado método no será eficaz para evitar un eventual resultado, digamos que la muerte del paciente. Se podrá imputar un delito de omisión impropia conociendo que la aplicación del método no será capaz de evitar la muerte del paciente.

Al respecto, consideramos que el primer ejemplo es menos controvertido que segundo; pues, en el primer caso, la acción realizada por el esposo sería una tentativa inidónea, la cual no es punible en nuestro país, sin embargo, el segundo problema si representa un problema en el planteamiento de la cuasi-causalidad determinada por teoría de la probabilidad rayana en la seguridad.

La segunda objeción es denominada “la indeterminabilidad de los comportamientos humanos”. Este comentario está referido, principalmente, a casos donde se realiza el reparto de productos. Imaginemos que un producto salga en mal estado al mercado, se haya distribuido a las tiendas. Si los miembros del colegiado de la empresa deciden sacarlo del mercado, ¿Podrían evitar el resultado?

En el supuesto que se produzca un resultado dañino a la persona, que los miembros de la junta hubieran podido evitar el resultado dañino, esa es la primera conjetura que se debe plantearse.

Si bien es cierto podemos indicar que las persona que poseen los productos serán las garantes de las víctimas, no es menos cierto que los miembros de la junta directiva de la empresa también serían responsables; pues, al conocer esa situación, el producto debe salir del mercado, de lo contrario, se seguirán produciendo daños.

No cabe duda entonces que deben ser responsables por la autorización del producto en el mercado sin verificar sus condiciones, pero al momento de tratar de determinar la responsabilidad penal, uno de las barreras a superar es la causalidad hipotética, al tratarse de un caso de omisión impropia, deberá verificarse si al ejecutar la orden del retiro del mercado hubiera evitado los resultados.

Cuando ello se realiza, se advierte que no necesariamente, deben también asegurarse que los que tienen el producto en las tiendas también deberán acatar la orden, aunque sobre eso no se puede tener la certeza de las acciones de terceros. Esto sin duda, representa un problema para la causalidad.

ii. La atribución del resultado por medio de la imputación objetiva del resultado

No cabe duda que el Derecho Penal mantiene en un pedestal especial a la teoría del delito. Sin embargo, dentro de cada uno de los elementos de la teoría del delito quien recibe mayor atención es el tipo objetivo.

En el tipo, se puede apreciar dos componentes que lo forman, el primero es el tipo objetivo, y el segundo es el tipo subjetivo.

Ahora bien, es el tipo objetivo quien ha recibido mayores aportes por parte de la doctrina jurídico penal en tanto resulta ser la descripción abstracta de los hechos punibles.

Durante bastante tiempo la causalidad, también conocido nexa causal o causa, era lo que se usaba para encontrar la relación entre el resultado y el autor.

Sin embargo, ante las dificultades que presentó la causalidad es que se empezó a buscar otras fórmulas. En ello surgió la imputación objetiva.

Ahora bien, la imputación objetiva es definida por Almanza y Peña (2010, p.151) como la comprobación de la acción a fin de determinar si está ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y si el resultado es producto del mismo peligro.

La imputación objetiva se divide en dos, reúne principios normativos para atribuir la conducta y otros principios para atribuir el resultado. Juntos se realizan la imputación del aspecto objetivo del tipo.

Ahora bien, para un mejor entendimiento de la imputación objetiva analizaremos los principios normativos de la imputación objetiva de conducta y después se analizará los principios normativos de la imputación objetiva del resultado.

Respecto a la imputación objetiva del resultado tenemos los siguientes principios normativos, i) Riesgo permitido; ii) Riesgo insignificante; iii) Principio de confianza; iv) Prohibición de regreso y por último, v) Competencia de la víctima.

Respecto al riesgo permitido, Almanza y Peña (2010, p. 152) indican que son los riesgos tolerables o permisibles debido a la utilidad social que ellas implican. Cuando se sobrepase dicho riesgo debe ser imputado al tipo objetivo. Es decir, son riesgos que la sociedad acepta; por lo tanto, pese a que puedan generar o provocar daños, no vulneran bienes jurídicos que vulneren el derecho penal.

Para Medina (2011, p.36-37) tal principio normativo, es conocido dentro de la imputación objetiva como el instituto liberador de responsabilidad porque distingue entre conductas que le interesan al derecho penal de aquellas que no les interesan al derecho penal. La opinión del autor es de nuestro recibo por que el riesgo tolerable es la barrera con la que el Estado diferencia daños a bienes jurídicos extrapenales y daños a bienes jurídicos penales.

Además, Roxin (2018, p. 25) indica que se puede negar la imputación objetiva cuando la conducta no ha significado una elevación del riesgo permitido. Con la palabra “negar” la imputación objetiva debe entenderse que no habrá imputación penal, por lo tanto, no se puede atribuir responsabilidad penal.

Para García (2019, p. 425) por lógica, si el riesgo creado es permitido socialmente entonces no podrá generar una imputación de carácter penal. De manera clara el profesor peruano nos explica que, si el riesgo es permitido simplemente, no hay responsabilidad penal.

Por su parte, para Bacigalupo (2020, p. 272) indica que no hay imputación objetiva cuando la acción que produce el resultado no logra rebasar los límites del riesgo permitido. De esta manera, el autor español nos indica que el riesgo permitido es el límite que si es rebasado el derecho penal podrá actuar.

En este punto, podemos indicar que en una sociedad como la nuestra es normal que surjan riesgos al momento de la realización de actividades de cada uno de los seres humanos, algunas de esas conductas importan riesgos que son tolerados por la sociedad, mientras que otros no son tolerados por la sociedad. Bajo esta línea de ideas, cuando se atribuye una conducta que es socialmente aceptada no se considera delito.

Por su parte, Roxin (2018, p. 21) indica la existencia del principio normativo denominado disminución del riesgo, el cual permite negar la imputación objetiva cuando la desviación de un resultado grave ha generado un resultado leve. En ese caso, si bien es un riesgo no permitido, el resultado es menor al que debió ser y por ello, no se puede imputar al resultado.

En este caso particular, no estamos hablando de una conducta que tenga un riesgo inocuo para la sociedad, sino que estamos ante un riesgo latente para bienes jurídicos, pero que los mismos sean a consecuencia de un hecho que colabore en la disminución del daño.

Respecto al riesgo insignificante, Almanza y Peña (2010, p. 153) indican que no son imputable las conductas que suponen una insignificante afectación. Es decir, no estamos ante un riesgo que implique una amenaza o lesión al bien jurídico.

Asimismo, Roxin (2018, p. 23) refiere que es posible negar la imputación objetiva cuando no se ha creado un riesgo relevante para lesionar un bien jurídico. Es decir, estamos ante un riesgo no supera el límite no permitido.

Respecto al principio de confianza, Almanza y Peña (2010, p. 153) indica que al realizar un comportamiento riesgoso, pero con la confianza en que los demás actuarán conforme las reglas preexistentes. En ese sentido, nos referimos cuando las personas realizan y actúan conforme a sus roles sociales; en consecuencia,

debemos actuar de manera prudente, pero también, confiando en que los demás actuarán de la misma manera,

Para Medina (2011, p. 40) este principio se relaciona con la confianza con la cual las personas deben desenvolverse en la sociedad, de modo que se autoriza a una persona a realizar una conducta riesgosa confiando en el comportamiento adecuado socialmente de los terceros. Esto refleja lo que mencionamos en torno al principio de confianza, actuaremos conforme las normas, pero también con la confianza que los demás ciudadanos puedan actuar de la misma manera.

Por su parte, Bacigalupo (2020, p. 276) no habrá imputación objetiva cuando los resultados producidos fueron de parte de quien obró con confianza en que los otros se mantendrán dentro de los límites del riesgo permitido. En ese sentido, debemos tomar en cuenta que la prudencia del principio de confianza está dentro del riesgo permitido.

Para García (2019, p. 431) este principio normativo se basa en la repartición de roles dentro de una sociedad, de modo que una persona no se encuentre pendiente en todo momento de las previsibles conductas incorrectas de un tercero. Sería imposible estar al pendiente de todo lo que realizan las demás personas.

En síntesis, el principio de confianza es lo que otorga libertad a las personas para poder realizar nuestros actos bajo la confianza que las demás personas harán lo que tienen que hacer, esto es, actuar bajo los límites permitidos.

Respecto a la prohibición de regreso, Almanza y Peña (2010, p. 154) son los comportamientos causales fuera del interés del derecho penal. Es decir, bajo la vetusta teoría de la causalidad, estos comportamientos fueran típicos, pero la imputación objetiva permite excluirlos del marco de responsabilidad penal.

Para Medina (2012, p.47) consiste en la prohibición de regreso del comportamiento estereotipado, es inocuo y como tal, no constituye participación en una organización no permitida; por lo tanto, no se podrá reprimir acciones socialmente inocuas o estereotipadas. Es decir, en el marco de una actuación

penal, se advierte la actuación de un comportamiento que está dentro del rol y dentro de los riesgos permitidos por la sociedad, por eso no del interés del derecho penal.

Para Bacigalupo (2020, p. 276) es un criterio para limitar la imputación del resultado en acciones que siendo causales están fuera del interés del derecho penal. De manera sencilla el autor español explica que la prohibición de regreso implica un criterio para limitar conductas, en apariencia causales pero que son inofensivas para el derecho penal.

Por último, respecto a la competencia de la víctima, Almanza y Peña (2010, p. 156) con su comportamiento la víctima contribuye al resultado. El comportamiento del imputado es importante, pero el de la víctima también al momento de determinar responsabilidad penal.

Para Medina (2012, p. 56) se debe denominar incumbencias de autoprotección que se fundamenta en el principio de autorresponsabilidad, mediante el cual cada persona debe responder por sus propias acciones. Esto implica que cada ciudadano tiene responsabilidades, las cuales debe cumplir, y con ello, su actuación será diligente; sin embargo, de realizarlas y aun así el autor se asegura de que el resultado se produzca. esto si es imputable para el derecho penal, mientras que el primero no lo será de interés del derecho penal.

Ahora bien, para Roxin (2018, p. 28) la esfera de responsabilidad de la víctima implica que no se puede imputar el resultado si el peligro que se produjo fue libremente aceptado por la víctima al ser quien inició el curso causal. Nuevamente, se destaca la intervención de la víctima en el hecho delictivo.

Para García (2019, p. 446) la competencia de la víctima sólo será posible si la víctima es una persona responsable y actúa bajo su propio riesgo. En esas líneas, el autor peruano destaca los criterios para la determinación de la responsabilidad de la víctima.

Ahora bien, sobre la imputación objetiva del resultado se analizan por medio de los siguientes principios normativos, los cuales son: i) Relación de riesgos; ii)

Riesgos concurrentes; Riesgos causales desviados; iv) Interrupción del nexo causal; v) Consecuencias tardías, y, por último, vi) El fin de protección de la norma.

Respecto a la relación de riesgos, Almanza y Peña (2010, p.157) indican que el resultado debe verse como realización del riesgo inherente a la conducta. Esto es un criterio para la determinación de la imputación objetiva del resultado.

Respecto a la relación de riesgos concurrentes, Almanza y Peña (2010, p. 157) sucede cuando se ha producido un riesgo prohibido pero el resultado final es producto de otro riesgo ajeno al sujeto.

Respecto a los riesgos causales desviados, Almanza y Peña (2010, p. 158) sucede cuando el supuesto de hecho se desarrolló dentro de los márgenes del riesgo que objetivamente existían durante la realización del riesgo en el resultado, no lo que el agente se haya imaginado sobre las consecuencias de su conducta.

Respecto a la interrupción del nexo causal, Almanza y Peña (2010, p. 185) indican que son modificaciones de la causalidad natural siempre y cuando ésta genere un aumento o anticipe en el tiempo el resultado, mediante la intensificación del resultado.

Respecto a las consecuencias tardías, Almanza y Peña (2010, p. 159) indican que son cuando la primera lesión provocó que otro hecho se produzca. Por ejemplo, si alguien lesiona a una persona y la deja en silla de ruedas, y después, cuando esta persona intentaba cruzar la calle fue atropellado.

Respecto al fin de protección de la norma, Almanza y Peña (2010, p. 159) indican que el resultado debe comprender dentro de lo que la norma penal busca proteger, donde se prevé las conductas delictivas.

Para Roxin (2018, p.26) este criterio ofrece negar la imputación objetiva pese al aumento del riesgo cuando el resultado que llega a suceder no era aquel que la conducta buscaba evitar.

Ahora bien; luego de analizar cada uno de los principios normativos de la teoría denominada imputación objetiva. Entonces, así como anticipamos, existen dos niveles de imputación, el primero, la conducta y el segundo, el resultado.

En esa línea, partamos, nuevamente, indicando que la omisión impropia es, en sencillas palabras la concreción de un resultado que vulnere a un bien jurídico a consecuencia de la infracción al deber de garante por parte del sujeto activo que lo obliga a actuar para mitigar los riesgos que vulneren bienes jurídicos del sujeto pasivo.

En esa línea, consideramos que la imputación objetiva del resultado representa una herramienta necesaria con miras a solucionar los problemas que representa la causalidad hipotética, en tanto, debe tomarse en cuenta, dado que se trata de una infracción al deber de garante, que conductas riesgosas pueden imputarse al garante para que se encuentre dentro de su control y cuáles, no depende de él, y, por lo tanto, excluir la imputación penal.

En esa línea de ideas, existen riesgos que son imputables al garante y otras que no, por ejemplo, podría adoptarse un criterio espacial para excluir riesgos, no podría, en consecuencia, la muerte de una niña a su padre por que el padre no se encontraba en el lugar de los hechos, por lo tanto, no se le puede atribuir objetivamente un resultado al padre.

Entonces, como puede apreciarse, la imputación objetiva del resultado ofrece un parámetro ideal para calificar y superar los problemas que presenta la causalidad jurídica al momento de atribuir objetivamente un resultado

Sin embargo, al interpretar que la causalidad es lo primero que se analiza, y después se analiza la imputación objetiva, podemos apreciar que cuando esos problemas se presente, como los que se analizó líneas arriba, no podría llegar al nivel de imputación objetiva porque no superaría la causalidad; por lo tanto, la línea de trabajo de ésta investigación se centrará en prescindir de la causalidad jurídica o hipotética y utilizar la imputación objetiva del resultado, sin perjuicio de que se aplica los criterios de imputación objetiva de la conducta.

a. Posición de garante

Ahora bien, en esta parte del trabajo hablaremos acerca de la posición de garante, la misma que ha tenido una larga evolución en la dogmática penal.

Al respecto debe mencionarse que, en un inicio, cuando se buscaba determinar cuándo una omisión era materia de análisis para el derecho penal se advierte que se propuso que el sujeto activo tenga ciertos deberes especiales para que pueda imputarse la omisión de una conducta.

Sin embargo, surge la interrogante ¿Qué origina esta posición? Al respecto surgió una teoría formal del garante. Esta teoría postula que la posición de garante provenía de la ley o el contrato. Sin embargo, este planteamiento tuvo diferentes objeciones, por eso, coincidimos con Lascuráin, (2002, p. 22), pues “la determinación del garante es una de las tareas más difíciles de la dogmática de la parte general”

Por esa razón, era denominado formal, porque las fuentes de donde se origina la posición de garante provenían de la ley o de un contrato.

Para García (2019, p. 578) los orígenes de la teoría formal del garante se remontan a Feuerbach, quien indicó que quien comete un delito incumple con su deber de dañar a otros, por lo tanto, para que una omisión sea punible es necesario que exista un fundamento normativo especial que obligue al omitente a impedir el resultado lesivo, esto es, la ley o el contrato.

En esa misma línea, Bacigalupo (2020, p. 543) el origen de la teoría formal del garante lo podemos encontrar en Feuerbach, quien advirtió que los ciudadanos no se encuentran obligados a realizar una omisión, por lo tanto, para sancionar delitos de omisión impropia el fundamento lo debemos encontrar en la ley o en el contrato.

Las objeciones a esta teoría no se hicieron esperar, y se le criticaba, por ejemplo, la imposibilidad de ser garante cuando el contrato adolece de nulidad o ineficacia. Del mismo modo, cuando se advertirá que la posición de garantía no estaba en la ley, como el caso de que un novio intente matar al otro.

Apuntaba como crítica Bacigalupo (2020, p. 544) respecto a la teoría formal que resultaba ser demasiado estrecha, pues, por ejemplo, en casos donde un niño que era criado por su tía, y sobre el cual, la tía no tiene posición de garante por atribuir ese deber especial a los padres. Lo mismo pasaba cuando se trata de un negocio jurídico viciado de nulidad.

Para García (2019, p. 579) con el planteamiento de Jakobs, la teoría formal puede volver a tomar fuerza pues el reconocido profesor alemán considera que la imputación penal puede realizarse por medio de la competencia por organización o por medio de la competencia institucional. En esa misma línea, Rojas (2021, p. 34) indicó que la teoría formal del deber jurídico reformulada por la teoría de la imputación objetiva permite realizar una mejor estructura del delito de omisión impropia

Luego, el derecho penal formuló otra teoría. Esta fue conocida como la teoría funcional de las fuentes de deber. Sobre ella Bacigalupo (2020, p. 546) indica que la imputación de un delito de omisión impropia dependerá de la existencia de un tipo comisivo, que penalice la realización de una conducta que ponga en peligro o vulnere un bien jurídico; también cuando exista un mandato para impedir el mandato o la puesta en peligro del bien jurídico y la equiparación normativa del delito de comisión. Pese a lo dicho, debemos reservar que solo consideramos correcta la vulneración del bien jurídico y no su puesta en peligro, conforme se explicó líneas arriba.

Ahora bien, la característica que mayor resalta de la teoría funcional es por la función preventiva o protectora del omitente respecto al bien jurídico. (Bacigalupo, 2020, p.546)

Es por eso que, para desarrollar tal tarea, expondremos, de forma breve, qué entendemos por garante, en ese sentido, Mir (2016, p. 330-338) lo esquematiza de la siguiente forma:

Respeto a la función de protección de un bien jurídico

- Estrecha vinculación familiar

- Comunidad de peligro
- Asunción voluntaria

Respecto al deber de control de una fuente de peligro

- Actuar precedente o injerencia
- El deber de control de fuentes que operan en el propio ámbito de peligro
- Responsabilidad por conductas de otra persona

Ahora que conocemos como es que moderadamente se distribuye el deber de garante pasaremos a exponer cada una de las circunstancias que originan el deber de garante.

Ahora bien, lo primero que veremos será las circunstancias que giran en torno a la función de protección del bien jurídico, y respecto a ello, como primera circunstancia se advierte a la estrecha vinculación familiar.

Sobre el punto del deber de proteger el bien jurídico por la vinculación familiar verificaremos que la familia, como organización, representa lazos no solo jurídicos, sino también lazos biológicos y morales. Esto nos brinda la obligación a los familiares para que puedan actuar ante un riesgo que pueda poner en peligro un bien jurídico.

En ese sentido, Chinchay y Ramos (2022, p. 3) indican que con el nacimiento de la familia se originan tanto derechos, como obligaciones; razón por la cual la institución familiar logró el desarrollo de la teoría de la omisión impura, derivando en la imputación de una sanción a los integrantes del grupo familiar ante la vulneración de estos deberes.

A mayor abundamiento, la familia también es un sector importante de la sociedad, para Varsi (2020, p. 23) la familia es un componente político, llegando a ser una sociedad política con un grupo irreductible. Lo cual justifica que los lazos familiares, al margen de la ser una familiar nuclear, origina un deber de garante.

En ese sentido, es lógico que la familia y sus estrechos vínculos se erija como un argumento para fundamentar el deber de garante; de este modo, casos de

violación, por ejemplo, donde la madre permite la violación del padre hacia la hija, quien es menor de edad, son sin duda alguna, casos donde la madre se le puede imputar la comisión por proteger el bien jurídico “indemnidad sexual” pese al estrecho vínculo familiar que las une. Algunos autores, como Chinchay y Ramos (2022, p. 23) como en el cual el garante con su omisión es participe.

Después de analizar este punto, verificaremos ahora las circunstancias que giran en torno a la función de protección del bien jurídico, y respecto a ello, como segunda circunstancia se advierte a la comunidad de peligro.

Sobre ella, podemos indicar que cuando un grupo de personas realiza una actividad riesgosa se vuelven garantes de forma recíproca. Esto suele suceder con bastante recurrencia, pues las actividades extremas han aumentado en el mundo y nuestro país no es la excepción.

En esa línea de ideas, podemos mencionar actividades riesgosas como el alpinismo, la bicicleta aérea, rapel, entre otros, son algunas de las actividades riesgosas productos de deportes extremos, pues con su mismo nombre lo indica, son extremas por que ponen en riesgo la vida, y como tal, todos son garantes respecto a ellos mismos.

Sobre este tema, Gómez (2009, p. 153) indica que la comunidad de riesgo consiste en que cuando varias personas deciden iniciar una actividad riesgosa los integrantes del grupo se vuelven garantes recíprocamente los unos de los otros respecto de los peligros que se presenten durante el desarrollo de dicha actividad.

Luego de analizar este punto, verificaremos ahora las circunstancias que giran en torno a la función de protección del bien jurídico, y respecto a ello, como tercera circunstancia se advierte a la asunción voluntaria.

Sobre ella, el ejemplo típico de manual para poder entender este modo de deber de garante es el caso del joven estudiante que ayuda a una mujer mayor de edad a cruzar la pista que tiene alta afluencia de vehículos, o, dicho de otro modo, con mucho tráfico, y de pronto, deja a la señora de avanzada edad para ir detrás de una chica, también estudiante, de la cual está profundamente enamorado.

Sobre este concepto Caro (2009, p. 94) indica que, en casos de asunción, el obligado provoca una ampliación de su ámbito de competencia, como consecuencia, asume de forma voluntaria una obligación, sobre la cual no puede detenerse. En ese sentido, al asumir una expectativa normativa de protección en la víctima, realiza, a su vez, un bloque sobre cualquier prestación que ella pudo haber recibido de otra parte; por esta razón, el obligado tiene el deber de cumplir a cabalidad su asunción y de este modo, compensar a la minoración de protección en que colocó a la víctima.

Ahora bien, luego de terminar de analizar el primer grupo de la categoría de deber de garante, nos tocará analizar de forma breve la segunda categoría de deber de garante la cual consiste en el deber de control de una fuente de peligro.

Sobre este grupo, la primera circunstancia del grupo deber de control de una fuente de peligro será el denominado “actuar precedente”, o también conocido como injerencia.

El actuar precedente, que como también la doctrina lo conoce, “injerencia” implica que el sujeto activo coloque, de forma previa, al sujeto pasivo en una situación antijurídica al sujeto pasivo que lo obligue a actuar y velar por el bienestar del sujeto pasivo, pues, él fue quien puso al sujeto pasivo en dicha situación que pone en riesgo de vulneración de sus bienes jurídicos.

Sobre este tema, Solórzano citado por Saravia (2017, p. 15) la injerencia viene a ser fuente de deber de garante en la medida que el agente crea, con su propio accionar, una situación antijurídica de riesgo para el bien jurídico tutelado, lo mismo que posibilita que se le pueda imputar los resultados dañosos producidos al sujeto activo.

El ejemplo típico de manual para estos casos viene a ser los secuestros, donde el sujeto activo; es decir, el secuestrador, coloca al sujeto pasivo en una posición vulnerable al crear una situación antijurídica. En ese sentido, si en medio del secuestro la persona secuestrada padece de enfermedades que le provoquen la muerte, por ejemplo, este resultado será atribuible al secuestrador por ser él quien ha generado la situación antijurídica donde el sujeto pasivo perdió la vida.

Luego de analizar este punto, verificaremos ahora las circunstancias que giran en torno al deber de control de una fuente de peligro, y respecto a ello, como segunda circunstancia se advierte el deber de control de fuentes que operan en el propio ámbito de peligro.

Sobre este tipo de deber de garante podemos advertir que se trata de situaciones donde el garante debe de vigilar las fuentes de peligro que se encuentran dentro de la competencia de garante. Este es el típico caso de los problemas penales que pueden suceder en una fábrica, por ejemplo, y también, podemos mencionar sobre este tipo de deber de garante, el caso del gerente de una empresa de transportes que se encargue de informar a los choferes las normas relacionadas a sus servicios en caso de rutas largas, pues deben ser reemplazados cada cuatro horas, y cuando dicho deber se incumple, al no mantener el control de dicho riesgo se puede imputar el incumplimiento de dicho deber.

Ahora bien, analizando esta clase de deber de garante, Contreras (2017, párr. 48) menciona que todo aquel que dentro de sus competencias individuales se pueden encontrar elementos que puedan representar un peligro para bienes jurídicos de titularidad ajena, o de terceros, tendrá el deber de mantener bajo control dicho ámbito de peligro abstracto, y de esta manera, evitar que los riesgos potenciales se realicen y dañen intereses ajenos.

Después de analizar este punto, verificaremos ahora las circunstancias que giran en torno al deber de control de una fuente de peligro, y respecto a ello, como segunda circunstancia se advierte la responsabilidad por conductas de otra persona.

En este caso podemos advertir que el deber de garante se origina por la conducta de otra persona, pero que, de igual forma, el riesgo debe ser controlado, por ejemplo, en el caso de dos amigos que discuten sobre un bote cerca de la playa. Si es que uno de ellos lo empuja, no podremos decir que por el hecho de haberlo arrojado al mar el amigo del que cae al agua implica que el salvavidas dejará de ser garante, él también tendrá la obligación de actuar.

Los deberes de garantía deben nacer de los deberes que asigna la sociedad a sus habitantes, en ese sentido, Perdonó (2001, p.142) indica que debe ser buscado en la sociedad y no en términos como posición social o rol social.

Sobre este punto es importante mencionar las máximas de derecho que trazan un deber de protección a las personas que habitan una sociedad.

Así las cosas, podemos advertir que, en el ámbito de la responsabilidad civil, el fundamento para reprimir dichas conductas responde, conforme lo expresado por Ojeda (2009, p. 28-29), a la idea de la generación de un daño a una persona, transgrediendo el deber genérico *neminem laedere*, lo que significa, abstenerse de un comportamiento que lesiona bienes jurídicos de otras personas.

El autor lo que analiza es que la generación de un daño resulta ser el incumplimiento del deber genérico de no generar daños, por lo tanto, todas las personas tenemos la obligación de no causarnos daños, de abstenerse de generar situaciones donde pongamos en grave riesgo la conducta de las personas. El respeto de nuestros propios bienes jurídicos pasa por el respeto de aquel sencillo deber.

En ese mismo sentido, podemos indicar que la responsabilidad civil tiene su origen en daños provocados por el incumplimiento de obligaciones *ex lege*.

Por lo tanto, la responsabilidad civil tiene como fundamento principal el incumplimiento de deberes, a veces, son típicos, otras veces, atípicos, en el segundo caso se trata del incumplimiento del deber que mencionamos en los párrafos precedentes.

La intención de citar dichos párrafos no es rememorar la responsabilidad civil y sus fundamentos; la intención radica solo y únicamente en indicar que estamos ante un deber genérico que todos los miembros de la sociedad organizada, como es el caso de la sociedad peruana, debemos cumplir, abstenernos de generar daños, por lo tanto, si en el derecho penal, se sanciona conductas omisivas, eso quiere decir que ante el incumplimiento de este deber también puede fingir como fundamento para la determinación del deber de garante, pues de este deber se

desprende, a nuestro criterio, cada uno de los deberes de garante antes mencionados. Estos criterios son compatibles con el derecho penal, pues al igual que los delitos, la responsabilidad civil encuentra su fundamento en la antijuridicidad o ilicitud. (Taboada, 2018, p.31)

b. La competencia del riesgo

El garante, el sujeto activo dentro de la estructura del tipo, mantiene una íntima relación con el sujeto pasivo, sin que exista tal binomio no podemos hablar de la existencia de un delito, en consecuencia, tampoco de la satisfacción del tipo objetivo.

Sin embargo, la concepción de los delitos pasa también en estos últimos tiempos por el análisis de los riesgos, siendo menester saber quién fue el competente para la materialización del riesgo.

Es importante precisar que un riesgo será importante para el derecho penal siempre y cuando rebase los límites permitidos, conforme se expuso líneas arriba. Ahora bien, la imputación objetiva nos ha brindado criterios para poder imputar la conductas comisivas y también omisivas.

La primera conjetura que se pueda formar es cómo funciona la competencia del riesgo que recae sobre el garante y la que recae en la víctima; es decir, cuando estamos frente un supuesto de imputación de la víctima.

Sobre ello, seguimos la opinión de García (2019, p. 448) quien indica que la competencia de la víctima no está exenta de excepciones, pues el principio de autorresponsabilidad no tiene efecto cuando existan situaciones de superioridad entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. También en casos donde existen deberes de control, protección o tutela que deriven de un rol especial, es decir, que otorga al sujeto activo una posición de garante.

Es por eso que, para casos de omisión impropia, el garante no podrá imputar a la víctima el curso causal toda vez que en el garante concurre el rol especial respecto a la víctima, por ejemplo, la madre no deberá dejar que su hijo cruce un puente inca en mal estado.

Bajo esta línea de ideas, podemos advertir que el deber de garante, que recae sobre el sujeto activo, es lo que justifica la competencia que tendrá a efecto de mitigar los riesgos de vulneración de bienes jurídicos.

Es entonces que, para efectos de la determinación de la competencia del garante deberemos tener en cuenta aspectos relacionados con el nacimiento al deber de garante, de esta manera, dentro del plano de la omisión impropia se determina la competencia del garante.

En ese sentido, podemos advertir que el deber de garante, conforme se ha expuesto antes, se origina ante el deber de salvamento de bienes jurídicos, como sucede en casos familiares con vínculos estrechos, por ejemplo, el del padre respecto al hijo, o de la tía que cría a su sobrino.

En esa misma línea de razonamiento se encuentra la comunidad de riesgo, mediante la cual, ante la realización de una actividad riesgosa, como es el caso de los deportes extremos y donde todos se vuelven garantes de forma recíproca.

Así también, tenemos la asunción del riesgo, lo que implica que voluntariamente una persona asume el control del riesgo respecto a otra persona, pero al hacerlo, de forma paralela, le quita la función de protección a otra persona, es por eso que no puede abandonar su posición de garante porque, al hacerlo, dejaría en indefensión a la persona que puede verse perjudicada por los riesgos que concurren.

Del mismo modo, también puede concurrir riesgos relacionados con el deber de controlar los riesgos, como aquellos deberes de vigilancia con los que cuenta el gerente, por ejemplo, para controlar todos actos riesgosos que le competan.

Asimismo, la actuación que realice otro sujeto no enerva que el al garante deje de actuar, como en el caso del salvavidas que debe de actuar así sea otra persona quien provocó el riesgo y quien también tendrá deberes de garante.

Lo dicho en el párrafo anterior se relaciona por que aquellas personas que crean una situación antijurídica también son garantes, y responsables de los resultados antijurídicos que creen por causa de dicho riesgo que ocasionaron.

Por último, no debemos olvidar los deberes institucionales, respecto a los cuales una determinada función que cumple el funcionario público es lo que le obliga a actuar. Estos, conforme lo indica Jacobs citado por Salinas (2015, p. 105) que se restringe en el círculo de los delitos de infracción de deber al ámbito de lo que él denomina las competencias institucionales

También existen deberes organizacionales, los cuales están relacionados con el principio de no causar daños a las personas de la sociedad. Sobre la misma, Sessano (2006, p. 3) indica que se fundamenta en la lesión de los límites generales que tiene la libertad frente de la configuración exterior del mundo

c. Falta de control de riesgo

Respecto a la falta de control de riesgo, es evidente que debemos precisar que las actividades riesgosas son permitidas por el ordenamiento jurídico y las actividades riesgosas que no son permitidas por el ordenamiento jurídico,

Ahora bien, cuando las actividades riesgosas que son permitidas no generan afectación al derecho penal y por lo tanto, no generan un interés penal. Sin embargo, las actividades riesgosas que rebasan el riesgo permitido son de interés penal.

En este caso, pueden suceder dos situaciones, la primera es cuando el curso causal proviene del sujeto activo, tiene la obligación de no sobrepasar el riesgo permitido.

La segunda situación es cuando el curso causal no lo inicia el garante, en esta situación, puede provenir de la propia víctima, o de alguna circunstancia ajena.

Respecto al primer caso, podría ser el caso de la madre que no alimenta a su hijo, ella provoca que el niño muera de hambre por su propia omisión de alimentarlo.

Respecto al segundo, podría ser el caso del maquinista que se queda dormido en el momento de cambiar las vías del tren para evaluar un choque o cuando un grupo de personas que habían tomado licor en una fiesta huyen hacia el acantilado y mueren, pero el organizador del evento no coloca señales o vigilancia que impidan que los jóvenes vayan hacia esa zona.

Ante esta situación, consideramos que la materialización del resultado es la barrera que permite identificar cuando se ha superado el riesgo permitido, y por lo tanto, se pueda imputar el resultado por una falta de control en el riesgo ante obligación de evitar el resultado por la posición de garante que tenga el sujeto activo respecto al sujeto pasivo.

Sin embargo, es evidente, además que la fuente del deber de garantía es un factor importante para poder encontrar el método correcto para realizar la imputación del riesgo.

En esa línea de ideas, si existe un deber de salvamento para la protección de los bienes jurídicos estaremos, por ejemplo, ante casos donde existe vínculos familiares estrechos, también en deberes de asunción de riesgo o ante comunidad de riesgos, esto implica que sea lo que sea, ante el surgimiento de un riesgo el garante deberá mitigarlo y la manera correcta para hacerlo es la protección del bien jurídico, por lo tanto, debería poder evitarse el resultado para la ausencia de imputación objetiva, sin embargo ante la concreción del resultado estaremos frente a una modalidad omisiva también. Es importante que se relacione este concepto con el resultado de los delitos, viendo cómo es que el objetivo del delito puso el riesgo la vida del sujeto activo, ante eso, por ejemplo, el resultado en el delito de homicidio es la muerte,

Ahora bien, también se cuenta con el deber de protección de bienes jurídicos, donde podemos imaginarnos casos como el control de los riesgos que tiene una persona por ostentar un cargo.

También ante los casos de colocar en una situación antijurídica al secuestrado, por ejemplo, o también en casos donde la responsabilidad de otro es lo que obliga al garante a organizar una adecuada protección de los bienes jurídicos pese a no ser él quien provoca el resultado.

Por lo expuesto, la forma en la que se debe controlar el riesgo difiere, lo importante es que se trate, en la medida de lo posible, de evitar un resultado, conforme la redacción de cada tipo penal, donde se describa el resultado en concreto, o el peligro a producirse. Así la intervención será más fácil.

III. METODOLOGÍA

En esta parte del trabajo pasaremos a analizar los aspectos relevantes que justifican la aplicación del instrumento dentro del presente trabajo de investigación.

A. Tipo y diseño de investigación

En el acápite pensado para el tipo y diseño de investigación, como se anticipo en el proyecto de tesis, el tipo de investigación se divide en tres, el primero es correlacional, pues “conocer la relación (...) que existan entre dos o más conceptos” (Gallardo, 2017, p.53)

Asimismo, también posee un diseño documental, pues se ha nutrido de un “proceso basado en la búsqueda recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos obtenidos y registrados de diversas fuentes documentales” (Gallardo, 2017, p. 54)

Además, es de tipo básico pues “tiene como objetivo buscar y producir un nuevo conocimiento, el cual puede estar dirigido a incrementar los postulados teóricos de una determinada ciencia” (Gallardo, 2017, p. 55).

Ahora bien, sobre el diseño de investigación podemos advertir que el que se usó en la presente investigación fue la teoría fundamentada. Sobre este diseño de investigación, Hernández y Mendoza (2018) sirve cuando “cuando no disponemos de teorías o son inadecuadas para el contexto, tiempo, casos o muestra, circunstancias, etcétera” (p. 525)

B. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización

Sobre las categorías, subcategorías y la matriz de categorización usada en la presente tesis la podemos encontrar el anexo de este trabajo académico.

C. Escenario de estudio

Conforme se anticipo en el proyecto, aplicamos el instrumento a cuatro grupos de trabajo, el primero hemos denominado sector defensor, donde aplicamos el instrumento a los abogados litigantes.

Además, también se aplicó el estudio a fiscales y a magistrados, para que nos brinden su experiencia al momento de conocer casos relacionados a delitos de omisión impropia.

Sin embargo, no fue el único grupo al que se le aplicó el instrumento, también se buscó aplicar el instrumento a un grupo académico para que nos comente las vicisitudes que surgen en la doctrina en torno a la omisión impropia, pero con énfasis en la causalidad jurídica y la imputación objetiva.

D. Participantes

Por cada grupo analizado se convocará a dos participantes, los cuales se presentan en la siguiente lista.

N°	Nombre	Cargo	Grupo	Centro de labores
1	Milagros Ortecho Villanueva	Especialista judicial	Judicial	Poder Judicial
2	Rolando José Aparicio Alvarado	Juez Penal Unipersonal de Huaraz	Judicial	Poder Judicial
3	Marco Cabrera Cabanillas	Fiscal Provincial Penal de la Primera Fiscalía de Decisión Temprana	Fiscal	Ministerio Público
4	Lucia Silva Anhuaman	Fiscal Provincial Penal de la Primera Fiscalía de Decisión Temprana	Fiscal	Ministerio Público
5	Alexander Oblitas Minaya	Abogado del Estudio jurídico Altamirano - Huaraz	Defensor	Estudio Jurídico Altamirano
6	Karla Santillan Pinedo	Abogado litigante	Defensor	Estudio Jurídico
7	Yeral Pilcon Gurbuillon	Magister en derecho	Académico	ACADEMICO
8	Armando Coral Rodríguez	Profesor principal de Derecho Penal de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo	Académico	UNASAM

E. Fuente: Elaboración propia

F. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para la obtención de información que nos sea útil a nuestra investigación, se utilizó la técnica denominada “entrevista a profundidad” y el instrumento de recolección de datos que fue usado es el denominado “guías de entrevista de profundidad”, la cual se realizó de modo personalizado para cada grupo estudiado, los cuales fueron, judicial, fiscal, defensor y académico acerca del tema de investigación, el cual es la omisión impropia.

Asimismo, se analizó la jurisprudencia nacional sobre el tema, además del material bibliográfico sobre la omisión impropia,

G. Procedimiento

Para el recoger de información en la presente investigación, se utilizó una entrevista a profundidad, donde los participantes respondieron preguntas abiertas.

Las entrevistas, por el contexto de emergencia por el covid 19 y por la distancia, se realizaron mediante una videoconferencia en Zoom Meeting, la cual será grabada para su posterior análisis con detenimiento y transcripción.

Luego, para el desarrollar la investigación en concordancia con los objetivos, se constató la información que otorgué los participantes y la que se recaba del material bibliográfico en base a las categorías y subcategorías. Estas fueron las

Ámbito temático	Problema de investigación	Objetivo General	Objetivo específico	Categorías	Subcategorías
Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética	¿Existe relación entre un delito de omisión impropia y la consecuencia de la conducta hipotética?	Determinar si existe una relación entre el delito de omisión impropia y la consecuencia de la conducta hipotética	Evaluar que el delito de omisión impropia se sanciona por la falta de control del riesgo	Falta de control de riesgo	Riesgo creado
			Evaluar que la consecuencia de la conducta hipotética no es el fundamento de punición de un delito de omisión impropia	Conducta hipotética	Riesgo controlado
					Resultado hipotético
					Deber del garante

siguientes:

H. Rigor científico

Sobre el rigor científico, debemos indicar que toda investigación debe contar con rigor científico, y para ello, es necesario contar con los siguientes elementos

- **Consistencia lógica:** La omisión impura es una modalidad mediante la cual se puede realizar delitos que no regulan, de forma expresa, una modalidad omisiva, sino sola comisiva. En ese sentido, determinar si la doctrina logra explicar de forma coherente su intervención en delitos omisivos es sumamente importante. Es así que se obtuvo información del sector judicial, fiscal, defensor y académico. Los primeros tres sectores nos permitieron obtener *data fáctica* del fenómeno estudiado, pues valgan verdades, la interacción del fiscal, defensor y el juez es lo que determina, en el marco de un proceso penal, que una conducta es un delito y como tal, que se determine la omisión impropia. El grupo académico nos aportó *data dogmática* que fue menester para cuestionar a la teoría de la rayana seguridad y construir un adecuado fundamento para la omisión impropia. Por ello, los grupos que se estudiaron, aplicando el instrumento de entrevista a profundidad, fueron consistentes con los datos recabados.
- **Credibilidad:** Las entrevistas fueron aplicadas a docentes de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, instituciones de magna trayectoria a nivel nacional e internacional. Por otro lado, el Ministerio Público y el Poder Judicial tienen como integrantes a funcionarios calificados para realizar sus labores como fiscales o jueces, respectivamente. Por último, la trayectoria del abogado entrevistado se refleja en los importantes casos que asume a nivel nacional. Por ello, la información que se recabará de ellos dotará a la investigación de credibilidad.
- **Auditabilidad:** La investigación se realizó sobre la omisión impropia, tema que despierta el interés de estudiantes y maestros por las particularidades que surgen en su estudio. Además, por el corte

cualitativo; si otro investigador quisiera replicar el estudio tendría que utilizar un escenario similar.

- Transferibilidad: Ninguna investigación, en el campo del derecho donde se formulan teorías, está terminada, es por eso que los resultados que obtuvimos, expuestos más adelante, en la presente investigación servirán como base para futuras investigaciones, donde otros investigadores lograrán brindar mayores aportes en busca del desarrollo de la dogmática penal peruana.

I. Método de análisis de datos

Para el análisis de información en la presente tesis se usó los siguientes métodos:

- Se realizó entrevistas a los participantes de los grupos denominados “judicial”, “fiscal”, “defensor” y “académico” realizado de forma virtual mediante videoconferencia llevada a cabo por la plataforma Zoom Meeting.
- Las entrevistas fueron grabadas y transcritas por medio del programa Microsoft Word.
- Análisis de la doctrina nacional penal extraída de libros que traten de omisión impropia y de manuales de la parte general de derecho penal.
- Análisis de la doctrina internacional penal extraída de libros que traten de omisión impropia y de manuales de la parte general de derecho penal.
- Visualización de las entrevistas y el análisis de las transcripciones realizadas.
- Sistematización de la información aportada por los participantes de cada grupo en función a los objetivos propuestos en la investigación.
- Selección de las respuestas otorgadas por los participantes en función a las categorías y subcategorías de la matriz.
- Análisis de las posiciones doctrinarias en base a lo recabado en los antecedentes, teorías y la información factico y dogmático que aporten los participantes.

J. Aspectos éticos

Con la finalidad dotar a la presente investigación de calidad ética es necesario que concurren los siguientes aspectos:

- Finalidad de la investigación: Teniendo en cuenta que la omisión impropia viene a ser una forma de comisión de un delito, el *ius puniendi estatal* puede sancionar tales conductas; en consecuencia, es necesario encontrar un fundamento adecuado para la omisión impropia dado que tales conductas no pueden dejar de ser sancionadas por la afectación a bienes jurídicos que representa y por las dificultades de la doctrina para explicarla.
- Medio y métodos de investigación: Los datos que nos otorgaron los participantes respetan el principio de no maleficencia; por lo tanto, se mantendrá la confidencialidad de la información que nos otorguen, además del respeto las ideas ajenas a la nuestra para darle el crédito que corresponde.
- En la comunicación: Los resultados que obtuve fruto de la labor de investigación que realizaremos en este trabajo respetará el principio de justicia, lo cual implica que los datos que obtendremos de los participantes de cada uno de los grupos son verídicos, de fácil comprensión y disponible para la población en general que tenga intereses en el tema, con excepción de la información sensible que no pueda ser divulgada.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A. Imposibilidad de determinación de omisión impropia por medio de la causalidad jurídica

Ahora bien, como se ya se ha dejado anotado en el capítulo anterior, la causalidad jurídica es la teoría usada en la dogmática para la determinación de los delitos de omisión impropia.

Esto implica que cada delito que se busque atribuir omisión impropia, pensemos, por ejemplo, en el aborto, pensemos en el deber de garantía que recae en el sujeto activo, y además, en que si la acción que debió hacer el sujeto activo pudo evitar el resultado.

Sin embargo, como buscamos exponer en esta investigación, la causalidad jurídica no ofrece criterios convincentes de imputación para atribuir una conducta omisiva, máxime si hablamos de la atribución de una conducta que traerá como consecuencia la aplicación de una sanción penal.

Es por eso que, proponemos la atribución de la conducta omisiva por medio de la imputación objetiva; sin embargo, antes realizar o proponer el desarrollo de la teoría fundamentada pasaremos a exponer las debilidades que la doctrina mayoritaria a fin de sustentar, de mejor manera, la teoría fundamentada propuesta en la presente tesis.

i. Imposibilidades sustantivas

En este punto analizaremos las imposibilidades que florecen dentro del derecho material, es decir, que el propio derecho penal expresa o manifiesta el carácter imposible de su aplicación.

Entonces, el derecho penal, conocido también como derecho sustantivo, es lo que da nombre a esta parte del trabajo de investigación donde resaltaremos las debilidades sustantivas que presenta la cualidad jurídica.

a. Carácter ontológico de la causalidad en el derecho penal

La primera objeción sustantiva la hemos denominado carácter ontológico de la causalidad jurídica en el derecho penal, en este aspecto, verificamos que la causalidad jurídica desde siempre fue entendida en un sentido físico.

En este punto analizaremos el carácter ontológico de la causalidad y el esfuerzo de la doctrina para encontrar una relación causal en la omisión.

Es importante precisar, que, en antaño, Jiménez de Asúa (1984, p.233) ya mencionaba, sin restar mérito, que la causalidad jurídica era un esfuerzo de la doctrina para defender la teoría de la causalidad.

La causalidad, sin embargo, es entendida como una reacción física (Villavicencio, 2019, p. 132). Es decir, su entendimiento pasa por la manifestación de la fuerza

física, que puede apreciarse con los sentidos en el mundo exterior, por lo tanto, de ahí podemos encontrar su carácter ontológico.

Entonces, antes de profundizar más en el análisis de este punto en el significado de la ontología. Siendo esto así, expondremos algunas definiciones para que luego podamos encontrar una definición propia.

Sobre la ontología, Posada-Ramírez (2014, párr. 5) busca identificar y explicar las condiciones necesarias que determinan la identidad y la existencia de las cosas.

Sobre este mismo tema, Martínez (2016, p. 114) la define como la rama de la filosofía que estudia al ser en cuanto a su ser. Aunque debemos decir que esta definición no nos ofrece mucho, si podemos resaltar de ella el acercamiento que nos brinda al tema, el estudio de la ontología versa sobre el ser, sobre los elementos que captamos por los sentidos.

Ante esto, podemos indicar que la ontología es el estudio de la existencia de las cosas, para poder identificarlas y entender de este modo, su esencia. Lo cual, al relacionarlo al delito, podemos advertir que los delitos de acción implican la manifestación física de la contradicción de la norma, pues mediante el influjo de energía que produce el agente produce el cambio en la realidad.

Así las cosas, por ejemplo, si Juan introduce en el cuerpo de Luis un arma blanca para poder asesinarlo, mediante dicha acción realiza un cambio físico en la realidad, lo que, en este caso, se subsume dentro de un delito por que el legislador considera que dicha conducta es lesiva al bien jurídica "vida".

Es por eso que el entendimiento de la causalidad siempre pasó por la ontología, por el sentido físico. Por eso es conocido como imputación natural (Villavicencio, 2019, p. 132)

Sobre este punto, Peláez (2018, párr. 14) la causalidad empírica es un elemento del tipo penal objetivo, el cual es previo a la imputación objetiva, sin llegar a reemplazarla, se erige como una categoría necesaria para la tipicidad.

En esta línea de ideas, resaltamos lo dicho por el autor citado, la causalidad es empírica; es decir, es física; en ese sentido resaltamos la causalidad contiene, en esencia, un contenido físico, por ello también la doctrina lo conoce como imputación natural.

En ese sentido, Baraona (2008, p. 17) menciona que en esta etapa se debe de explicar que al comprender que la inquisición causal contiene una fase empírica, por lo tanto, para establecer la existencia de la causalidad depende de su conexión física.

Asimismo, Agudelo (2021, parr. 7) indica que todas las condiciones que provocan un resultado son sus causas y estas tienen igual equivalencia, es decir, reciben igual valor.

Entonces, la causalidad forma parte del mundo de los sentidos; sin embargo, ahora debemos analizar si en los delitos omisivos podemos encontrar causalidad.

En ese entendimiento, partiremos analizando la estructura típica de los delitos de omisión impropia, donde, pese a no tener una hipótesis de incidencia que haga referencia a delitos de comisión por omisión, como si existe en casos de omisión propia, si podemos manifestar la existencia de una cláusula de correspondencia.

Esto último posibilita la imputación de delitos de omisión impropia, y cómo hemos visto, la omisión implica un no hacer algo, lo que significa también que no el sujeto activo no realiza ningún cambio en el mundo físico.

En ese sentido, si advertimos que no existe cambio en el mundo físico, cómo podríamos explicarnos que producto de dicha inacción se termine produciendo un delito.

Es entonces que nos daremos cuenta que no se trata un simple no hacer nada, sino que se trata de un dejar de hacer algo que por obligación debemos realizar, tal planteamiento da origen a los deberes de garantía, lo que sirve para poder saber cuándo estamos ante conductas en forma de omisión, aunque para su atribución, eso no sea suficiente.

No obstante, la sola obligación no es suficiente, es necesario que exista un riesgo sobre el cual el obligado debe actuar para que evite a toda costa que ese riesgo se materialice en un resultado lesivo.

De esta manera, al no realizar lo necesario para evitar que el riesgo genere un resultado que lesione bienes jurídicos que son protegidos por el derecho penal.

Ahora bien, para encontrar la causalidad en los comportamientos omisivos la doctrina ha recurrido a varias teorías, como lo describimos en su oportunidad párrafos atrás; sin embargo, el criterio que más arraigó en los estudios del derecho penal es la causalidad hipotética.

Sin embargo, pese al nombre, no estamos ante la misma clase de causalidad de los delitos comisivos, la naturaleza de comisión es diferente, además, implica un dejar de hacer algo, como ya se analizó, razón por la cual los autores señalan que en la omisión no hay causalidad física, sino solo causalidad hipotética, donde la acción omitida, de haberse realizado, debe evitar el resultado con un grado de seguridad que linde con la certeza.

b. Superación de la causalidad: Atribución de conductas con solo la imputación objetiva del resultado

Ahora bien, la causalidad ha presentado una serie de problemas al momento de plantearse en un determinado caso. Hace poco, en este mismo trabajo, habíamos expuesto cada uno de esos problemas.

Sin embargo, sin el ánimo de ser repetitivo, debemos de mencionar nuevamente, pero de forma resumida, algunos de estos problemas que giran en torno a la causalidad.

Como habíamos anticipado, Gimbenat es quien mejor expone y resume cada uno de los problemas que giran en torno a la causalidad en la omisión impropia.

Sobre la primera objeción, la cual no recibimos, se dijo que, en cualquier caso, existe un alto grado de prueba, pero no un alto grado que colinda con la certeza. Es un tema de prueba, el acercamiento a la verdad se realiza por medio de ella, y dicha verdad es la que se formará en el seno del proceso; además, las sentencias

judiciales adquieren el estándar de certeza más allá de toda duda razonable, por eso consideramos que dicho estándar es el adecuado.

Ahora bien, el planteamiento de idea de cara a la práctica es sin duda uno de los problemas más serios en el planteamiento de causalidad en la omisión impropia, ello en tanto que la sanción versa sobre la determinación de una conducta hipotética, algo que sin duda si refleja un problema de cara al “*in dubio pro reo*”.

Asimismo, respecto a la causalidad de la comisión por omisión, problemas que giran en torno a la imposibilidad de la conducta para generar menoscabos al bien jurídico es más difícil de solucionar en la omisión impura.

Así pues, si un médico, quien conoce que un tratamiento no será el adecuado para sanar la enfermedad del paciente, y este después fallece ¿Podríamos imputar la comisión de algún delito en forma omisiva?, eso es un problema que en la causalidad física puede superarse; sin embargo, en la causalidad de la omisión el problema es mucho más serio.

Por un lado, debemos conocer si dicho tratamiento era parte del protocolo, pues en principio, como podría exigirle al médico que actúe de una determinada forma sin ello, además, debemos prestar atención a la concurrencia de otros cursos causales en el hecho que pudieron intervenir para provocar el resultado. Estos criterios, como seguro se dieron cuenta, son de imputación objetiva.

Asimismo, la imposibilidad de determinar las conductas de terceros es otro de los problemas que la causalidad hipotética ha presentado. Este problema lo trae el Tribunal de Justicia Alemán en el caso Lederpray.

Ante todos estos problemas, no faltaron escritores que objetaron la causalidad en la omisión impropia y propusieron enfocarse en la imputación objetiva.

De manera preliminar, debemos mencionar que la imputación objetiva de manera aislada no puede servir para la adecuada imputación de una conducta comisiva, para ello, es necesario el debido complemento del deber de garante.

Como se indicó antes, en los capítulos anteriores, la imputación objetiva parece un panorama normativo que la causalidad hipotética no puede ofrecer, es por eso que la imputación, el cual también es un fenómeno jurídico, así como el deber garante sirven y tratan al problema de manera correcta.

En esa línea de ideas, además de la imputación objetiva, el complemento del deber de garante resulta ser necesario, y en este caso, dicho cumplimiento se satisface, conforme la división que nos proporciona Santiago Mir Puig, un deber de control de riesgo, en específico, el deber de control de las fuentes de peligro que se encuentren dentro de la competencia del actor.

En efecto, el deber de control de los riesgos dentro de la competencia del actor, sirve para solucionar el problema del deber de garante respecto a los productos defectuosos, y ante dicho problema, que la causalidad no puede resolver, se debe decir que, tal riesgo sea de competencia del garante, en ese sentido, ante ese caso, podría agregarse el principio de confianza, el cual es, en esencia, un principio normativo que forma parte de la imputación objetiva de la conducta.

En este caso, estaremos dentro del principio de desconfianza, o mejor dicho, el principio de confianza residual, lo cual implica, por ejemplo, que el gerente debe controlar las actividades que realicen los subordinados; asegurándose que sus subordinados lo realicen de manera correcta, en el ejemplo, los productos. En ese sentido, con la ayuda de la imputación objetiva y el deber de garante se puede realizar la imputación de esta conducta al tipo.

En el extranjero, Luzón (2016, p.914) indicó que se debe prescindir de la causalidad jurídica y usar la teoría de la imputación objetiva.

En nuestro país, García (2019, p. 586) indicó que pese a que la causalidad jurídica sea la teoría que mayor apoyo recibe, no debemos perder de vista que, en el algún caso, la causalidad es dejada de lado para la determinación típica-objetiva del tipo penal, por lo tanto, puede prescindirse de la causalidad y enfocamos en realizar la imputación en torno a la omisión impropia.

Ahora bien, en este punto no corresponde determinar la validez de las expresiones antes mencionadas, para ello, no solo hemos advertido la propuesta; es decir, el uso de la imputación objetiva, sino que además trataremos de determinar si la imputación objetiva puede superar los problemas de planteamiento que la causalidad hipotética mantiene.

En ese entendido, partiremos mencionado que el primer problema gira en torno a la denominada evitación del resultado, sobre la misma expondremos a detalle más adelante; sin embargo, nos permitimos decir que usar la imputación objetiva sería cambiar de paradigma, pues ya no estamos concentrados en conocer si la conducta que debió realizar el sujeto garante podría evitar el resultado, sino que ahora nos vamos a centrar que debió realizar el garante para controlar el riesgo o para reconducir dicho riesgo.

Bajo esa lógica, por ejemplo, si en un determinado caso el operador jurídico deberá indagar acerca del deber de garante que gira en torno del sujeto activo, la relación que tiene el sujeto activo con el sujeto pasivo; además, deberá verificar la creación del riesgo o su reconducción el caso concreto. Con estos elementos en cuenta, se podrá atribuir una conducta por medio de la imputación objetiva.

Asimismo, la objeción principal que se atribuye a la causalidad es la naturaleza ontológica, pues, desde siempre, la causalidad se relacionó con eso; sin embargo, cuando se trató de explicar la causalidad jurídica se recurren a criterios normativos que no guardan relación con su naturaleza.

Sin embargo, vale decir que esta objeción es una cuestión terminológica, a lo largo de la historia del derecho penal se ha desarrollado, en múltiples ocasiones, evolucionando y rediseñando sus propios conceptos. Por ejemplo, la tipicidad que hoy conocemos posee dos elementos, el objetivo y el subjetivo; sin embargo, esto no siempre fue así, pues los elementos subjetivos solían pertenecer a la culpabilidad.

Respecto a la imposibilidad de la acción obligada para evitar el resultado, si bien en la causalidad se presentan problemas, en la imputación objetiva esos cuestionamientos se diluyen.

Así las cosas, en la causalidad hipotética a la luz del caso donde el médico no realiza un determinado tratamiento para salvar el estado de salud de su paciente y al no hacerlo el paciente termina falleciendo, podemos indicar lo siguiente, se advierte que la causalidad hipotética presenta problemas siempre y cuando el tratamiento que debió aplicarse resulte ser insuficiente para salvar la vida del paciente.

Sin embargo, desde el punto de vista del deber de garante y la imputación objetiva, es evidente que existe una relación entre el médico y el paciente para que el primero atienda al último; además, se sabe que los médicos actúan conforme al protocolo, para que atiendan correctamente a un paciente. Bajo esta línea de ideas, existe un deber de garante que recae sobre el sujeto activo para que proteja los bienes jurídicos del sujeto pasivo.

Es entonces que se fundamenta el deber de garante, por causa de un deber de protección de bienes jurídicos, en atención a la profesión del actor, quien es médico. En ese sentido, el médico deberá mitigar los riesgos para la protección de los bienes jurídicos, es decir, excusarse en no hacer nada debido, si propio deber de garante no obliga aplicar la fórmula correcta conforme la experiencia y estudios médicos, sino que de cualquier forma realice las acciones necesarias para salvar el bien jurídico.

Por ejemplo, esto se puede apreciar en casos de intervenciones de alto riesgo en los embarazos, en este caso, conforme la experiencia, el aborto no debe realizarse, es más, esta sancionado, pero en casos donde el aborto implique salvar la vida de la madre, el médico puede realizarlo, el Código Penal le faculta ello, pese a ser una conducta típica, y es que, para salvar la vida de una persona el médico debe realizar las acciones que sean necesarias, incluso, sopesar entre la vida y el derecho del nonato a todo lo que le favorezca.

En ese sentido, conviene decir que los protocolos van a vincular al médico respecto a la atención del paciente, por lo que la falta de aplicación de dicho protocolo representa una vulneración al rol del médico, lo que sin duda servirá para atribuir una responsabilidad civil objetiva, máxime, si se tiene en cuenta lo

que se ha dicho en el párrafo anterior, el médico, por su deber, debe asegurarse de proteger el bien jurídico “vida”.

Ahora bien, respecto al aspecto objetivo del tipo penal, consideramos que la falta de aplicación de un protocolo para salvar la vida del paciente es insuficiente, dado que el deber de garante que recae en el sujeto activo respecto al sujeto pasivo lo obliga a actuar para tratar de salvar la vida del paciente, por ende, en un determinado caso, la no aplicación del protocolo no basta, debe al menos realizarse esfuerzos para salvar la vida del paciente, no simplemente dejarlo morir, a su vez, no debe advertirse en el caso una falta de observación al deber de cuidado, el cual es parte del aspecto subjetivo del tipo en los delitos culposos.

Por último, respecto a la atribución de la conducta de los terceros frente a productos dañinos, es importante mencionar, como ya se ha expresado líneas arriba, este problema se puede solucionar mediante la imputación objetiva de la conducta y el deber de garante consistente en controlar las fuentes de riesgo, en forma específica, el deber de controlar los riesgos dentro del ámbito de competencia del garante.

En síntesis, de esta manera la teoría de la imputación objetiva ofrece las soluciones antes expuestas para superar los problemas de planteamiento de la causalidad jurídica.

Sin embargo, como se ya dejó apuntado, los problemas de la causalidad no pueden ser superados por ellas mismas, por lo tanto, tampoco puede decirse que la imputación objetiva los deba superar pese a la causalidad y sus problemas, porque al ser la causalidad una categoría para la imputación del tipo objetivo, si los problemas que tiene no pueden ser superados, no tendremos forma de seguir avanzando en la imputación. Es por eso, que se remarca que la causalidad jurídica debe dejarse de lado para usar solo y únicamente la imputación objetiva.

c. Imposibilidad de determinar la evitación del resultado

En esta parte del trabajo corresponde analizar la imposibilidad de determinar la evitación del resultado. Sobre este punto hemos analizado, en forma breve, las

razones por las que no puede aplicarse este concepto al momento de atribuir una responsabilidad ante la conducta omisiva impura.

Para tal fin, como ya hemos indicado, la teoría de la cuasi causalidad se expresa en la doctrina desde la óptica de tres teorías que la explican. Antes hemos desarrollado cada una de las teorías que explican la causalidad jurídica, ahora, la expondremos de nuevo, pero con énfasis en la posibilidad que presenta cada una de las teorías para la determinación concreta de la evitación del resultado.

- **Teoría de la posibilidad rayana en la certeza**

Esta es la teoría que recibe mayor apoyo doctrinal, y como ya se ha dejado claro, es una de las teorías que explican la causalidad jurídica.

Esta teoría indica que habrá causalidad cuando la acción esperada sea capaz de evitar el resultado con una posibilidad rayana con la certeza. En ese sentido, advertimos algunos cuestionamientos que se le puede otorgar a dicho planteamiento.

El primero se trata de la imposibilidad de realizar el juicio de imputación, en tanto se trata de conductas hipotéticas. Sin bien es cierto, podemos indicar que una determinada acción podría desembocar un determinado resultado, no es menos cierto que dicho planteamiento responde a una conducta imaginada por el juzgador, teniendo como único parámetro la experiencia normal y cotidiana, sin embargo, pese a esto, no se puede determinar ello, porque, en algún momento puede entrar un elemento, crucial para cambiar el resultado.

Esta teoría también recibe otro nombre, el cual es “teoría de la evitabilidad”. Sobre ella, Gimbernat (2015, p. 26) es por mucho, la teoría mayoritaria donde no se le puede imputar de manera objetiva al causante culposo del resultado, cuando éste se hubiera producido de igual forma si el autor hubiera ejecutado la acción correcta.

Asimismo, Contreras (2019, p. 100) recordando esta teoría que hoy se comenta, nos indica que en un caso donde concurren riesgos es importante esclarecer si se exige una probabilidad rayana en la certeza de evitación del

resultado, donde se determine que, de haber actuado conforme a derecho o si, en cambio, puede decirse sin dudar que la relación de contrariedad al deber incluso cuando existan dudas de que el resultado podría haberse evitado.

El mismo autor, Contreras (2019, p. 104) menciona sobre la teoría de la evitabilidad que la relación de contrariedad a la obligación solo podrá existir cuando el resultado pudo evitarse con una probabilidad preponderante o rayana en la certeza.

En esta línea de ideas, se advierte que la teoría de la rayana seguridad o teoría de evitabilidad implica que se atribuya el resultado al sujeto activo cuando exista, con una alta probabilidad, el resultado se haya podido evitar si el sujeto garante realizaba la acción que debía realizar.

En esta línea de ideas, se advierte lo mencionado, la imputación de la omisión impropia en la teoría de la rayana seguridad o de la teoría de la evitabilidad radica en una conducta que se imagina el juzgador, donde no existe posibilidad de saber si la imputación que se realiza es la correcta, debido a que parte de lo imaginado por el operador jurídico, que, en nuestro país, lo propone el fiscal, al ser el titular de la acción penal, y el juez, debido al ser el órgano jurisdiccional quien determina la existencia un delito. Sin embargo, la conducta hipotética, por más cercana a la certeza se encuentre, no puede determinarse su aptitud para evitar el resultado toda vez que parte de una imputación imaginaria.

- **Teoría de la certeza**

Ahora bien, en torno a la teoría de la certeza se menciona que la acción que debió realizar el garante pueda evitar el resultado, pero sin admitir pizca alguna de dudas, pues para esta teoría, la certeza es exigida para poder evitar el resultado.

Sobre esta teoría, Luzón (2017, p. 164) indicó que una porción reducida de la doctrina exige para la imputación objetiva, pues para la mayoría la causalidad seguridad total o certeza de que la acción deberá haber evitado el resultado.

Asimismo, Gómez (2009, p. 207) indicó que la doctrina, en dicha teoría, exige que la acción que el garante debe realizar hubiera podido ser capaz de evitar el resultado con una certeza o seguridad total.

En ese sentido, podemos indicar que la teoría de la certeza parte de buscar, justamente, la certeza o como también se le denomina, seguridad total, desde la imputación imaginaria de la conducta; es por eso que, para usar esta teoría se deberá de recurrir a la experiencia normal y cotidiana, pero, conforme se dijo en el punto anterior, no puede determinarse ello, en este caso, la certeza, partiendo de una conducta hipotética, por eso la evitación del resultado no puede determinarse en esta teoría.

- **Teoría de la disminución del riesgo**

Ahora bien, sobre la teoría de la disminución del riesgo podemos advertir, bajo la misma lógica, que la acción que debió realizar el sujeto obligado, también conocido como garante debe ser capaz de disminuir el riesgo de que se concrete el resultado lesivo, de modo que, de advertirse el caso que la disminución del riesgo es posible bastará para atribuir una conducta omisiva al garante o sujeto activo del delito.

Sobre esta teoría, Bolea (2018, p. 6) nos comenta que esta teoría es la cara contraria de la moneda de la teoría del aumento del riesgo.

En esa misma línea, Luzón (2016, p. 164-165) un sector de la doctrina no exige seguridad o “casi seguridad”, sino tan sólo la posibilidad importante de que la conducta que el garante debió hacer hubiera evitado el resultado; es decir, basta una simple disminución del riesgo de haberse realizado la conducta requerida y omitida para realizar la imputación del resultado,

Bajo esta línea de ideas, se advierte que la disminución del riesgo, si bien pareciera más congruente en el planteamiento, al igual que las teorías anteriores, su planteamiento radica en una conducta imaginaria que es pensada por el operador jurídico para realizar el juicio de imputación de la conducta omisiva, lo cual, también nos obliga a recurrir a la experiencia normal y cotidiana, también conocido como máximas de la experiencia, lo cual, no puede servir como base la

imputación de una conducta ante la imposibilidad de determinar qué pudo haber pasado en la realidad con lo que se imagina el operador jurídico, aunque al ser solo exigido una disminución del riesgo las objeciones realizadas antes se diluyen sin embargo, esta teoría se descarta porque afecta al *in dubio pro reo*, pues la disminución del riesgo exige que la conducta pueda disminuir el riesgo de concreción del resultado; es decir, si es que, la conducta puede disminuirlo, por ejemplo, a un 50%, el otro 50% abona a que la acción esperada no pueda ser capaz de disminuir el resultado, en consecuencia, existe duda respecto a si puede ser capaz o no de disminuir el resultado.

Sin embargo, como la certeza, desde este planteamiento tampoco puede alcanzarse, esto solo refleja la insostenibilidad de estas teorías que giran en torno de la omisión impropia y la causalidad jurídica, también conocida como causalidad hipotética.

ii. Imposibilidades procesales

Sobre este punto, así como pudimos identificar en el planteamiento central de la omisión impropia, también conocida como omisión impropia o comisión por omisión también tiene objeciones de carácter procesal.

Entonces, para poder exponer estas objeciones nos tenemos que separar, de manera momentánea, del derecho penal y acoger algunos planteamientos realizados en su rama adjetiva; es decir, el derecho procesal penal, para que de esta manera, se puede construir adecuadamente las objeciones procesales que realizaremos para exponer las debilidades de la teoría de la causalidad jurídica o la llamada causalidad hipotética.

a. El estándar probatorio de una sentencia condenatoria

En este punto, de forma enfática, diremos que el estándar probatorio de una sentencia condenatoria es la certeza; es decir, para poder sentenciar y atribuir, en consecuencia responsabilidad penal a una determinada persona, ya sea por comisión u omisión, es necesario que el juzgador alcance un estándar de prueba que llegue a la certeza.

Es importante mencionar que la certeza que se menciona en este punto está relacionada con la verdad que se alcanza en juicio y que tiene relación con los medios de prueba que se actúa en juicio, y no guarda relación, por decirlo de algún modo, con la verdad natural, por eso no puede determinarse dado que no podemos regresar en el tiempo, en ninguno de los casos, para verificar que es lo que realmente, pasó.

Sobre este punto, conviene mencionar lo dicho por Salinas (2014, p.35) pues indica que un enunciado se le refuta como verdad, quiere decir que dicha afirmación ocurrió en la realidad, de modo que, la verdad por correspondencia viene a ser la relación de congruencia entre el lenguaje y los hechos, y para alcanzar esto; es decir, la verdad por correspondencia, la prueba es la herramienta por excelencia para describir esta verdad, pero a su vez, representa una garantía para enfrentar la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Es por eso que ahora analizaremos cómo se construye la mencionada certeza, la cual es necesaria para superar la duda razonable.

Luego, nos encontramos en otra etapa del proceso el cual es denominada etapa intermedia.

- **La superación de la duda para una sentencia condenatorio**

Ahora bien, para superar la duda dentro de un proceso penal es necesario superar cada una de las etapas del proceso. En esa línea de ideas se puede advertir de la lectura del código adjetivo que el proceso penal tiene tres etapas marcadas, la primera es la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juicio oral.

Por lo tanto, para verificar cómo superar la duda y alcanzar la certeza, la cual es necesaria para condenar dentro de un proceso penal, deberemos de analizar cada uno del nivel probatorio necesario para cada etapa. Es necesario precisar que para determinar tales planteamientos se tomará como base la Sentencia Plenaria 1-2017 de la Corte Suprema de Justicia.

En la investigación preparatoria, se puede advertir que esta etapa se divide en las diligencias preliminares y la investigación formalizada. En esta etapa se actúan las diligencias que buscarán obtener la información necesaria para saber si se debe recurrir o no a continuar el proceso mediante un requerimiento acusatorio.

Sobre el primer punto, debe mencionarse que el estándar requerido es la sospecha inicial simple. Al abrir la investigación preliminar, se buscará confirmar lo denunciado (Cubas, 2015, p. 500).

Asimismo, como ya se advirtió antes, la investigación formalizada tiene como estándar requerido la sospecha reveladora, la misma que, como se advierte, es necesaria para realizar la disposición de investigación preparatoria. Esta etapa, conforme lo expresado por Sánchez (2020, p. 164) necesita elementos de prueba objetiva que evidencien la comisión de un delito y, además, que estos se vinculen con la persona imputada.

Ahora bien, la siguiente etapa del proceso es conocida como etapa intermedia, en la cual se puede advertir, dos cosas, el requerimiento de sobreseimiento y el requerimiento acusatorio. Es en este último en el que nos centraremos la acusación. En la etapa intermedia el estándar de prueba es la sospecha fuerte, donde se exigirá al fiscal, conforme lo declara San Martín (2020, p 560) describa de forma clara y precisa el hecho imputado, la participación que se atribuya al imputado y las circunstancias modificatorias.

Ahora bien, para iniciar la etapa de juicio oral la jurisprudencia no ha indicado nada, no se ha exigido ningún estándar de prueba para iniciar la etapa de juicio, es por eso que realizaremos una interpretación.

En primer lugar, para superar la etapa intermedia hay que superar tres filtros, un control formal, un control sustancial y un control probatorio. El referido control formal está referido a la imputación necesaria. El control sustancial está referido a la calificación jurídica, es en este punto donde el juez de investigación preparatoria puede pedir el sobreseimiento, y pasará al control del fiscal superior. Y, por último, respecto al control probatorio, sirve para que se admitan o rechacen las pruebas.

Entonces, con esto en cuenta, advertimos que luego de superar este control, continua, conforme a la norma procesal, la emisión, por parte del Juzgado de Investigación Preparatoria, del auto de enjuiciamiento. En ese sentido, Cáceres e Iparraguirre (2021, p. 896) indican que luego de que se realiza la discusión preliminar, el juez puede tomar la decisión de aceptar la acusación, y al hacerlo, deberá emitir el auto de enjuiciamiento el cual tendrá, la identidad del imputado y del agraviado, la calificación jurídica, determinación de las partes y el juez competente, así como también cual será el hecho justiciable.

En ese sentido, además de la línea procedimental del auto de enjuiciamiento, vemos que debe generar en el juzgador un grado cercano a la certeza; es decir, para el juez de juicio deben existir fuertes motivos para iniciar el juicio oral. Por lo tanto, consideramos que el estándar de prueba necesario para iniciar el juicio es superior al que se necesita para la acusación, y al ser, la prisión preventiva, un estándar de prueba mayor al de la acusación, y al implicar también un adelantamiento del juicio, dado el debate sobre la pena además de los graves y fundados elementos de convicción, su estándar de prueba es superior al de una acusación.

- **La denominada certeza más allá de toda duda razonable**

Ahora bien, llegado a este punto podemos advertir que, para superar el nivel anterior para iniciar el juicio oral, y llegar, en consecuencia, a la certeza, es necesario actuar la prueba y que ella sea la que genere convicción en el juzgador.

El estándar de prueba que debe superar el fiscal con la actividad probatoria debe convencer al juzgador para que este pueda condenarlo. Bajo esa línea de ideas, Reyna y Quintero (2018, p. 21-22) indican que la responsabilidad penal debe ser acreditada con una actividad probatoria que esté más allá de toda duda razonable.

Esta es la regla que tiene el juzgador en la etapa de juicio; sin embargo, la carga de probar recae en el fiscal, y sobre ello, como diría Ferrer (2022, p. 429) la carga de prueba determina quien pierde el juego ante la ausencia de la prueba suficiente. Lo único que nos resta saber es cuando hay prueba suficiente.

Sobre ello, debemos partir diciendo para que saber cuando hay prueba suficiente hay que verificar siempre la existencia de pruebas, pues ellas, serán objeto de análisis por parte del juzgador; es decir, de su valoración. Entonces, la valoración probatoria permite al juzgador discriminar cuando hay prueba suficiente para acreditar responsabilidad penal y cuando no es así. En ese sentido, Angulo (2012, p.63) sobre la valoración probatoria indicó que es una facultad especial del jugador oral penal para calificar las pruebas que se actúen en juicio y que la misma se verá plasmada en la sentencia.

Asimismo, esta es una exigencia del derecho a probar; en ese sentido, Bazalar (2018, p. 29) indica que las pruebas que se aportan al proceso deben ser valoradas del modo adecuado y con la motivación debida para no enervar el derecho a probar. Esto quiere decir, que debe asignarle un valor de prueba a cada prueba, e indicar la razón de ello, pues la motivación es escrita, conforme lo declara la constitución en el artículo 139, pero además dicho valor puede ser favorable al imputado o al fiscal, dependerá de cada caso en concreto.

Con todo esto en cuenta, podemos concluir que el estándar de certeza se alcanza luego de realizar la actividad probatoria, y después de que el juzgador realice la valoración de la prueba, pues con ello, emitirá sentencia. Así las cosas, relacionados al caso en concreto, como hemos visto, para alcanzar la certeza es necesario que exista una adecuada carga probatoria.

Asimismo, conforme hemos mencionado antes, si bien la objeción que realiza Gimbernat sobre la certeza no nos convence, si hemos acusado la imposibilidad de determinar la evitación del resultado por medio de la conducta hipotética, por lo tanto, no es un método válido para atribuir responsabilidad penal. Ahora bien, como no es adecuado el método, no puede tener, a su vez, una relación de congruencia entre la prueba para determinar la causalidad hipotética, y lo que se afirma, pues no se podría demostrar que una conducta hipotética evitaría el resultado, con certeza de ello, y con esto nos referimos a la certeza judicial. Y sobre los otros dos planteamientos, relacionados a aspectos probabilísticos, por ejemplo, la teoría de la rayana seguridad o teoría de la evitabilidad exige un nivel que roce con la certeza, podríamos decir, a un 99% y la teoría de la disminución

del riesgo exige que la acción omitida deba disminuir el riesgo, exige un porcentaje no tan alto, no son compatibles con el in dubio pro reo, porque no podría evitar plantearse la duda y con ello, haría imposible determinar responsabilidad penal por comisión por omisión. En esa misma línea, Gimbernat (2013, p. 14) indica que la teoría de la probabilidad rayana en la certeza tiene un campo de aplicación limitada

B. Fundamento de punición para la sanción de la omisión impropia

La omisión es, en palabras de Peña (2019, p. 177) un hacer lo que no se debe, pero a la vez, dejar de hacer lo que se debe, alcanzando el resultado mediante una abstención.

Además, García (2015, p. 10) afirma que la omisión es la forma de comportamiento humano consistente en la no realización de una acción finalista con trascendencia exterior al propio sujeto, cuando este tiene capacidad para actuar, la cual tiene una percepción subjetiva puesto que no es realizada en la realidad

Entonces, para encontrar el fundamento de la omisión impropia debemos partir diciendo que es una manera de interpretar los tipos penales de forma comisiva y lo cual es posible por efectos del artículo 13 del Código Penal. En esa línea, advertimos que la omisión impura es una forma de realizar un delito; por lo tanto, el fundamento de punición es que estamos ante la comisión de un delito, y por lo tanto, ante un resultado que ha vulnerado un bien jurídico.

Ahora bien, la manera que la doctrina ha venido imputando el delito de omisión impropia tiene serios problemas de planteamiento, en atención a la causalidad, y pese a ello la doctrina mayoritaria aun sigue manteniendo ese criterio, lo cual, afecta, por un lado, a la justificación científica del derecho penal para atribuir conductas.

Por lo tanto, en esta parte de la tesis vamos a indagar acerca de la adecuada imputación de un delito de omisión impropia. Sobre este punto, Arribas (2015, p. 45) indicó que la omisión impropia tiene como elementos la producción del resultado, la posibilidad de evitar aquél y la posición de garante del sujeto activo

a. La conducta hipotética del sujeto activo en los delitos de omisión impropia

Cuando hablamos de conducta hipotética, no solo nos referimos a la acción que debió realizar el sujeto activo o garante, y que terminó omitiendo, sino también a la conducta que el sujeto activo realiza en la mente del operador jurídico encargado de la atribución y determinación de la responsabilidad penal, y con la cual deberá de evitar el resultado. Asimismo, conviene indicar que los funcionarios públicos también tienen la obligación de salvaguardar bienes jurídicos ante la evitación del resultado (Valiente, 2019, p. 201)

En esa línea de ideas, conviene empezar diciendo, que analizaremos en esta parte la atribución de responsabilidad penal, pues conviene que mencionemos algunas cosas que serán importantes para realizar un juicio de atribución de una conducta típica.

Entonces, para atribuir una conducta omisiva, la determinación de la lesión del bien jurídico será importante. Después de ello, al ser el delito una relación social, también será importante determinar quién es el sujeto activo y pasivo, dado que interviene víctima y victimario, pues el derecho penal ha tomado importancia el estudio de la víctima (Matos, 2016, p. 29).

En este punto, más allá de las características que debe cumplir el sujeto pasivo, nos enfocaremos en las características que debe tener el sujeto activo, y sobre ello, a simple vista verificamos que el deber de garante es algo que si o si debe concurrir en un delito de comisión por omisión.

Entonces, el sujeto activo forma parte de aspecto objetivo del tipo, se identifica como el sujeto que realiza la conducta que vulnera o pone en peligro los bienes jurídicos, suele estar descrito bajo las denominaciones “El que”, no obstante, también pueden contener características especiales, como es el caso del prevaricato.

Y, por otro lado, es la persona que está obligada por la norma, debido a diferentes causas descritas en el artículo 13 del Código Adjetivo, donde podemos advertir, deberes para evitar la lesión a los bienes jurídicos y para controlar los riesgos de los bienes jurídicos.

Conviene saber, en este punto, si siempre se ha de contar con un sujeto activo que tenga características especiales para que tipo se cumpla, o si es que ello no es necesario.

Sobre esto, indicamos que en el tipo que se atribuye de forma omisiva impura puede estar la denominación “el que”, lo cual quiere decir que en el tipo penal no es necesario que concurren elementos especiales para la atribución de un deber de garante, dado que ésta se encuentra delimitada por la cláusula de correspondencia, donde se advierte el origen del deber de garante.

Ahora bien, si podemos indicar, que el garante y el sujeto pasivo viene a ser el mismo sujeto, asimismo, fuera del ámbito de la teoría del delito podemos identificarlo como autor.

Entendido esto, veremos que la conducta hipotética y su consecuencia, quiere decir que la conducta que omitió el garante o sujeto activo debe ser capaz de evitar el resultado.

Ahora bien, vale decir que para Gómez (2012, p. 20) el Estado asigna deberes a las personas y será el autor el llamado a la salvación de un bien jurídico (deber) y en relación a la omisión impura se trate de un deber de solidaridad intensificada se tratará de una omisión impropia.

- **La conducta hipotética como obligación incumplida del del sujeto activo**

Ahora bien, como se anticipó en los capítulos anteriores, recurrir a la causalidad jurídica para determinar cuando estamos ante un delito de omisión impura es un error, dado que su planteamiento presenta múltiples problemas.

No obstante, la conducta hipotética, viene a ser la obligación que el garante tiene que realizar. Ahora bien, esta obligación, como tal, no es un deber específico, se identifica conforme la posición de garante, que origina la obligación

En ese sentido, la madre que mata a su hijo por inanición no es porque no le dio de comer a su hijo, sino por que no cumplió con su rol de madre para alimentar a su menor hijo. Entiendo, la palabra alimentar en el sentido jurídico, pues, no solo

el resultado se concreta con dejar de comer, sino que, también se concreta al no llevarlo al médico, pues, de estar en los últimos momentos u horas de vida del menor, tampoco se puede afirmar que el alimento, la leche de la madre o la fórmula, era lo que evitaría de forma mágica el resultado, sino que era necesario que lo lleve al médico, para que lo trate, quizá con suero, y trate de salvar su vida. En cuyo caso que lo haga, estaríamos ante un supuesto de desistimiento, lo cual está regulado en el derecho penal peruano.

Asimismo, también se puede indicar lo que dijo Rodríguez (2017, p.116) y advertir que la causalidad nos permite afirmar en que en casos existe responsabilidad médica, colocando como ejemplo el caso donde el galeno otorgue una inyección equivocada no es una conducta omisiva sino viene a ser una conducta activa, esto refleja que la causalidad, pese a las observaciones realizadas, también aporta elementos importantes para determinar cuando estamos ante omisión impropia y cuando no lo estamos.

Entonces, la conducta hipotética, en sencillas palabras, es imaginar una conducta que el garante debió realizar, de modo que, en retrospectiva, imaginemos que tal conducta pudo evitar el resultado.

No obstante, una sola acción, en ocasiones, no es capaz de evitar por sí misma el resultado, por lo tanto, no podemos identificarlo como una obligación específica, pero sí como una obligación genérica que parta del deber de garante.

- **La conducta hipotética y la relación con el resultado del delito**

Respecto a este punto, la que hemos denominado conducta hipotética, es la entendida en la doctrina como “evitación del resultado”. La determinación que se realiza sobre la evitación del resultado es realizada en la mente, al pensar que una determinada conducta, realizada en un momento anterior a la concreción del resultado, puede evitar que este se concrete. Aquí, ya observamos el resultado, pues, desde un punto de vista natural, el derecho penal llega demasiado tarde (Polaino, 2010, p.50)

En ese sentido, podemos advertir que la relación que existe entre la conducta hipotética y el resultado en el plano físico es nula, es decir, no existe. En el plano de lo imaginario, tampoco, por que la conducta hipotética deberá evitar el

resultado, por lo tanto, el resultado, dentro del mundo hipotético creado para determinar si dicha conducta imaginaria puede evitarlo, no debe de existir, por lo tanto, tampoco existe dicha relación.

Sin embargo, al advertir que el resultado existe y la conducta hipotética no porque no se realizó, la relación que podemos encontrar entre ambas, en ese sentido, es una relación aptitudinal, pues la conducta hipotética, imaginada por el operador jurídico, debe tener la aptitud para poder evitar el resultado, pues de otro modo, no se podrá atribuir la causalidad hipotética o jurídica entre la conducta y la lesión del bien jurídico.

Ahora bien, sobre la base de un caso práctico relacionado con la responsabilidad penal médica, Vallejo (2012, p.23) la responsabilidad médica realizada por omisión solo será posible en casos donde el comportamiento omisivo del médico ha creado o provocó el aumento del peligro que finalmente genere el resultado suicida.

b. La falta de control del riesgo del sujeto activo en los delitos de omisión impropia

Sobre la falta de control del riesgo, debemos partir indicando que, en la actualidad, vivimos en una sociedad de riesgos, donde cada acción que realizamos implica una eventual concreción de una lesión a un bien jurídico.

Si tan solo pensamos en la cantidad de actividades, como conducir un vehículo, o salir caminar, podría estar inmerso un riesgo de accidente de tránsito o uno de contagio por el covid 19.

En esa línea de ideas, Rocca (2022, p.25) indica que un riesgo viene a ser una actividad humana que tiene contingencias latentes, lo que implica al realizar dicha actividad puede desencadenarse, a consecuencia de ello, un perjuicio o daño que acarreen desmedro en la persona.

En ese sentido, verificaremos cada una de los riesgos que puede ser competente el garante puede originarse de diferente manera, donde el garante puede asumir

el riesgo, donde el garante debe evitar que el riesgo lesione bienes jurídicos. Cada uno de esos riesgos debe atribuirse al garante.

El primer nivel, para que se le atribuya el riesgo al garante, es necesario que el mismo pueda evitar la lesión al bien jurídico.

Esto, como lo vimos antes, sucede en varias situaciones, la más resaltante, a mi criterio, son los estrechos vínculos familiares, donde por el hecho de ser familiares, el garante está obligado a salvaguardar los bienes jurídicos del sujeto pasivo. Sin embargo, no es lo único, también existen otros, como la comunidad de peligro, donde un grupo de personas, de manera simultánea y recíproca, asume el deber de garante uno respecto a otro, como sucede en el alpinismo, y también estamos ante estas situaciones en casos de asunción de riesgo, donde una persona se convierte en el garante de otra, dejando al sujeto pasivo en desprotección ante su ausencia.

El segundo nivel el deber de vigilancia de los riesgos dentro de la competencia del sujeto activo, donde se verifica que el garante controle los riesgos que se encuentran dentro de su competencia de control.

Esto, también como lo hemos desarrollado antes, pasa en diferentes situaciones, como el deber de controlar las fuentes de peligro, como suele pasar en casos de gerentes respecto a las actividades de las empresas que dirigen, donde tienen constancia residual. También sucede esto cuando estamos ante casos de injerencia donde el sujeto activo ha generado una situación antijurídica donde se produzcan nuevos riesgos, el cual deberá controlar y por último la responsabilidad de la conducta de otra persona.

En esa línea, Cote-Barco (2016, p. 20) indicó que se puede hacer responsable al superior por no supervisar las actividades de sus subordinados, y con ello, mediante la evitación de la conducta el resultado se produce.

Además, Vega (2013, p. 15) admite la posibilidad de un delito de omisión cuando infrinja su deber de custodia o retirando obstáculos que hacen posible el acceso a dicha información.

Para Pérez-Duharte (2018, p. 5) la omisión será punible cuando el garante posea el dominio del riesgo típico, el cual, será normativamente idéntico a la comisión en forma activa

Todo esto, deberá imputarse al garante para que pueda completarse el delito en forma omisiva; pero a su vez, debe relacionarse ello con la concreción de la lesión del resultado para verificar la lesividad al bien jurídico, y también al sujeto activo, junto con su deber de garante y al sujeto pasivo. Asimismo, después, junto con los elementos objetivos del tipo y con el apoyo de la imputación objetiva se imputará el aspecto objetivo del tipo.

Luego de la atribución del tipo, sigue la atribución subjetiva del tipo, donde, dependiendo de cada delito, existirán el dolo o la culpa. Aunque dentro de ello también podremos encontrar otros factores como los factores subjetivos diferentes al dolo y el preterintencional.

Sin embargo, conviene que nos enfoquemos en los dos factores subjetivos más relevantes, el dolo tiene como factores el conocimiento y la voluntad, o de manera escueta, el saber y el querer (Bustamante, 2021, p. 46) y respecto a la culpa podemos decir que se dividen entre culpa con representación y con culpa sin representación (Bustamante, 2021, p. 47). Con ello se imputa el aspecto subjetivo de tipo y con eso, se satisface todo el tipo.

Después se atribuye la antijuricidad, donde es necesario para atribuirla que se verifique de manera negativa las justificaciones que pueda concurrir, como es el caso de la legítima defensa. Después, se imputa la culpabilidad, donde se verifica la comprensión del agente sobre sus actos.

En palabras de Greco (2019, p. 24) el injusto, es decir, la tipicidad y la antijuricidad, es de carácter objetivo y la culpabilidad el aspecto subjetivo. Conviene, además, apuntar lo que estableció Gonçalves (2019, p. 275) en la culpabilidad importa la autoría del sujeto para cometer el delito y su gravedad.

Luego se puede atribuye la punibilidad, donde se atribuye las condiciones objetivas de punibilidad.

Comprobado ello, se deberá individualizar la pena, donde el ejercicio es bastante sencillo, pues consiste en verificar la pena prevista en el tipo penal y después verificar las circunstancias atenuantes o agravantes. Esto es, en palabras de Molina y Mendoza (2019, p. 221) es un sistema obligatorio para la determinación de la pena en concreto.

Con ello, se atribuye la responsabilidad penal de forma adecuada, con cada uno de los elementos del delito y con punibilidad satisfecha.

C. Resultados

Conforme se advierte de la metodología aplicada a la presente investigación se advierte que se aplicó el instrumento de evaluación a cuatro grupos; sin embargo, podemos clasificar cada uno de estos grupos en dos, dado que el primero, conformado por fiscales, jueces y abogados litigantes son quienes nos han dotado de información fáctica, y como tal, las preguntas están orientadas a conocer su experiencia forense en casos de omisión impropia y donde se haya podido advertir la aplicación de la causalidad jurídica.

Por otro lado, existe otro grupo, donde la información que aportan no es fáctica, sino es dogmática; por lo tanto, éstos deben separarse de la aplicación de la guía descrita en el párrafo anterior; por lo tanto, la guía de información fáctica es clasificada como “Guía fáctica” y se aplica a fiscales, jueces y abogados litigantes y la segunda guía es clasificada como “Guía dogmática” y es aplicada a los profesores, denominados grupo académico.

Respecto a nuestro primer objetivo específico denominado “evaluar que el delito de omisión impropia se sanciona por la falta de control del riesgo” verificamos, con el apoyo de la matriz de categorización que matriz le corresponde.

En ese sentido, la categoría que corresponde a este objetivo viene a ser “el delito de omisión impropia”, la misma que tiene como categorías secundarias al riesgo creado y al riesgo controlado. Las preguntas que se han desarrollado para la guía fáctica para satisfacer los requerimientos de nuestras categorías son las siguientes:

- ¿Ha conocido casos dónde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?
- ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?
- En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?
- En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?
- A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Ahora bien, respecto a la referida categoría, las preguntas que se han desarrollado para la guía dogmática para satisfacer los requerimientos de nuestras categorías son las siguientes:

- ¿La omisión impropia requiere siempre de un resultado lesión a un bien jurídico?
- ¿Cuál es el fundamento de punición de la omisión impropia?
- ¿Considera usted que la imputación objetiva es suficiente para imputar una conducta realizada mediante omisión impropia?
- Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?
- Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Entonces, teniendo en cuenta cada una de las preguntas que se han planteado para la aplicación de los dos instrumentos, corresponde exponer los resultados de la aplicación de los mismo.

Siento esto así, sobre la primera pregunta en la guía fáctica denominada “¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?”; los entrevistados, que fueron jueces, fiscales y abogados defensores manifestaron que si conocieron casos sobre omisión impropia.

Ahora bien, sobre la segunda pregunta en la guía fáctica denominada “¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?”, los entrevistados, quienes fueron jueces, fiscales y abogados defensores indicaron que la relación que existe entre

el sujeto pasivo y activo en la omisión impropia, pasa por un lado, por la capacidad del sujeto activo para evitar el resultado y el deber de garante que obliga al sujeto activo a salvar los bienes jurídicos tutelados por el Estado y que se encuentran bajo titularidad del sujeto pasivo.

A su vez, sobre la tercera pregunta en la guía fáctica denominada “En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?” los entrevistados, quienes fueron jueces, fiscales y abogados defensores coinciden que sí, el delito se hubiera evitado, pues en ello radica la imputación fiscal. Los defensores, agregan que el sujeto activo debe tener la capacidad de evitarlo.

Además, sobre la cuarta pregunta en la guía fáctica denominada “En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?” los entrevistados, quienes fueron jueces, fiscales y abogados defensores indicaron que no, pues la falta de control de riesgo está asociado a la atribución de conductas culposas.

Por último, respecto a la quinta pregunta denominada “¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?”. los entrevistados, que fueron jueces, fiscales y abogados defensores manifestaron que no existe cuando no se tiene el deber jurídico de evitarlo.

Ahora bien, respecto a la aplicación de la guía dogmática, sobre la primera pregunta denominada “¿La omisión impropia requiere siempre de un resultado lesión a un bien jurídico?”, los entrevistados, quienes eran profesores indicaron que sí, la omisión impropia requiere el resultado.

Segundamente, sobre la segunda pregunta de la guía dogmática denominada “¿Cuál es el fundamento de punición de la omisión impropia?”, los entrevistados, quienes eran profesores indicaron que el fundamento radica en el deber de garante y su falta de control de riesgo.

Después, sobre la tercera pregunta de la guía dogmática, “¿Considera usted que la imputación objetiva es suficiente para imputar una conducta realizada mediante omisión impropia?”, los entrevistados, quienes eran profesores indicaron que sí, respecto al aspecto objetivo del tipo, pues la causalidad no existe en la omisión.

Asimismo, sobre la cuarta pregunta de la guía dogmática, “Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?” los entrevistados, quienes eran profesores indicaron que sí, porque causalidad en la omisión no existe.

Por último, sobre la quinta pregunta de la guía dogmática, “Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?” los entrevistados, quienes eran profesores indicaron que sí, porque la imputación objetiva se aplicable a delitos omisivos y comisivos.

Respecto a nuestro segundo objetivo específico “evaluar qué la teoría de la rayana seguridad no es el fundamento de punición de un delito de omisión impropia”. verificamos, con el apoyo de la matriz de categorización que matriz le corresponde.

En ese sentido, la categoría que corresponde a este objetivo viene a ser “la teoría de la rayana seguridad”, la misma que tiene como categorías secundarias al deber de garante y el resultado hipotético. Las preguntas que se han desarrollado para la guía fáctica para satisfacer los requerimientos de nuestras categorías son las siguientes:

- En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulneró el bien jurídico?
- En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?
- Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?
- Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?
- Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Ahora bien, respecto a la referida categoría, las preguntas que se han desarrollado para la guía dogmática para satisfacer los requerimientos de nuestras categorías son las siguientes:

- ¿Cuál es su opinión respecto a la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción omitida?
- ¿Qué entiende por causalidad jurídica?
- ¿Considera usted que la omisión impropia se sanciona cuando la acción omitida, de haberse realizado, hubiera evitado el delito con una posibilidad rayana en la certeza?
- Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?
- A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Entonces, respecto a la primera pregunta denominada “¿Quién ha creado el riesgo que vulnera el bien jurídico?”, los entrevistados, que fueron jueces, fiscales y abogados defensores manifestaron que indicaron que el que crea el riesgo fue el garante.

Luego, respecto a la segunda pregunta denominada “¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?”; los entrevistados, que fueron jueces, fiscales y abogados defensores manifestaron que la imputación se realiza cuando la acción omitida hubiera evitado el resultado.

Después, respecto a la tercera pregunta denominada “¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?”; los entrevistados, que fueron jueces, fiscales y abogados defensores manifestaron que la causalidad ha sido superada por la imputación objetiva.

A su vez, respecto a la cuarta pregunta denominada “¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?”; los entrevistados, que fueron jueces, fiscales y abogados defensores manifestaron que no, por que siempre se trabaja sobre hipótesis que deben ser probadas en juicio.

Asimismo; respecto a la quinta pregunta denominada “¿Cuál de los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?”; los entrevistados, que fueron jueces, fiscales y abogados defensores manifestaron que sí, por que sus principios normativos son útiles en la práctica.

Ahora bien, respecto a la guía dogmática, la primera pregunta denominada “¿Cuál es su opinión respecto a la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción omitida?”; los entrevistados, que fueron profesores indicaron que tal relación causal no existe por que en la omisión impropia no hay causalidad.

Asimismo, respecto a la segunda pregunta denominada “¿Qué entiende por causalidad jurídica?”; los entrevistados, que fueron profesores indicaron que la causalidad jurídica presenta defectos de planteamiento, por eso consideran que no hay causalidad.

Después, respecto a la tercera pregunta denominada “¿Considera usted que la omisión impropia se sanciona cuando la acción omitida, de haberse realizado, hubiera evitado el delito con una posibilidad rayana en la certeza?”; los entrevistados, que fueron profesores indicaron que no, porque teoría de la probabilidad rayana en la certeza es parte de la teoría de la causalidad, pero en la omisión impropia no hay causalidad.

Luego, respecto a la cuarta pregunta denominada “¿Considera que la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?”; los entrevistados, que fueron profesores indicaron que no, por que el “*in dubio pro reo*” se desarrolla dentro del aspecto procesal, porque no hay relación sustancial entre dicha teoría y el “*in dubio pro reo*”.

Por último, respecto a la quinta pregunta denominada “¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?”; los entrevistados, que fueron profesores indicaron que no existe cuando no hay deber de garante o cuando el sujeto activo no está en condiciones de evitar el resultado.

D. Discusión

Ahora bien, llegados a este punto de la investigación de tesis podemos empezar diciendo que nuestra teoría fundamentada parte, en esencia, de descartar la casualidad hipotética por el uso de la imputación objetiva, ya sea del resultado o del comportamiento, y enlazar su aplicación con la teoría del deber de garante, la moderna referida al deber funcional de garante.

Esto parte por que la causalidad hipotética presenta diferentes cuestionamientos, como los referidos al derecho penal medico y la abstención de un tratamiento médico, o respecto a la obligación específica que evite el resultado; además de cuestionamientos de carácter procesal que afectan al “in dubio pro reo”, el carácter ontológico de la causalidad, pero, sobre todo, la imposibilidad de demostrar la evitación del resultado debido a que parte de una conducta hipotética.

Es por ello que la imputación objetiva se ha emancipado como la teoría para la atribución del aspecto objetivo del tipo, por que ofrece una imputación de carácter normativa, lo cual es la actual tendencia del derecho penal.

Sin embargo, la imputación objetiva por si misma, no basta porque estamos ante una conducta omisiva; para completar la imputación es necesario el deber de garante, entonces, la construcción de esta teoría fundamentada es clara, para imputar objetivamente la omisión impropia es necesario la imputación objetiva y el deber de garante.

No obstante, la doctrina mayoritaria no admite esta forma de imputación pues aún adopta bajo su brazo a la teoría vetusta de la casualidad jurídica. En principio, antes de mencionar el apoyo que le brinda la doctrina, debo de decir que el desarrollo normativo de la causalidad no es un error sino una manifestación clara del avance del derecho penal.

Pero, la causalidad jurídica presenta objeciones difíciles de superar. Ahora bien, la doctrina se apoya en esta teoría, por ejemplo, Villavicencio, Bramont-Arias y García Cantizano concuerdan que, en el delito de homicidio, cuando se atribuya en modo omisivo, es necesario la casualidad jurídica donde exista un grado de certeza que linde con la seguridad.

En esa misma línea, Santiago Mir Puig, Jiménez de Asúa, Peña Cabrera y Bacigalupo acuerdan que la causalidad hipotética es necesario para atribución de una conducta omisiva.

En contra de ello, García Caveró, Gimbernat y Luzón indican que la causalidad jurídica no es necesario, que puede prescindirse de ella y usar la imputación objetiva.

Sobre ello, lo que nosotros agregamos es que la imputación objetiva, junto con el deber de garante es la manera correcta de imputación el aspecto objetivo del tipo en la omisión impropia, por ello la importancia, no solo de los elementos objetivos del tipo penal sino también lo que aporta el artículo 13 del Código Penal.

Las objeciones que presenta la causalidad hipotética no pueden ser superadas sin el apoyo de la imputación objetiva, pero como la causalidad es un apartado anterior a la imputación objetiva y conforme lo indica Zaffaroni, la teoría del delito se aplica de forma metodológica, paso a paso, por ello, para proteger tal concepto, dejar en la historia del derecho punitivo a la causalidad es la mejor opción. Además, que ello representa una imputación con rigurosidad científica que el derecho penal, como ciencia, debe exigir.

V. CONCLUSIONES

Sobre la primera conclusión, determinamos que la omisión impropia se sanciona por la falta de control de riesgo, que genera el resultado lesivo a un bien jurídico. Además, es necesario que el deber de garante se incumpla para poder atribuir una conducta omisiva.

Sobre la segunda conclusión, la teoría de la rayana seguridad no tiene relación con un delito de omisión impropia toda vez que sus planteamientos tienen serias deficiencias que impiden que se realice una adecuada imputación, que conforme las sanciones del derecho penal, debe ser una exigencia ineludible por los operadores jurídicos.

IV. RECOMENDACIONES

Los operadores jurídicos deben evitar usar en sus resoluciones judiciales, requerimientos, disposiciones o escritos, la teoría de la evitabilidad por no ofrecer un parámetro válido para la imputación de delitos omisivos. Se advierte del instrumento aplicado, que los jueces han aplicado la teoría de la rayana seguridad en algunas resoluciones judiciales bajo el nombre de “teoría de la evitabilidad”

Se debe usar la teoría de la imputación objetiva y el deber de garante para atribuir una conducta omisiva al garante. La causalidad debe dejarse de lado, no solo por no ofrecer un parámetro válido y con base científica; sino, porque la causalidad tiene problemas que no pueden solucionar por si mismas, y que su solución radica en la aplicación de la imputación objetiva, misma que esta ubicado en una etapa superior dentro de la teoría del delito; por lo tanto, no podemos pretender que se aplique la imputación objetiva para casos donde la causalidad no pueda solucionar.

REFERENCIAS

- Almanza y Peña. (2010) La teoría del delito y teoría del caso. APECC
- Álvarez, M. (2021) La conducta omisiva en el delito de colusión. Vlex.
<https://doi.org/10.51343/yq.vi12.774>
- Ambos, K. y Urquiza, G. (2016) El delito de atentados contra monumentos arqueológicos en el Código Penal Peruano. Especial referencia a la legislación comparada. Dictamen para Greenpeace Internacional. Instinto Pacífico
- Angulo, M. (2012) El derecho probatorio en el nuevo proceso penal peruano. Gaceta penal & procesal penal
- Arbulú, V. (2011) El delito de prevaricato de jueces y fiscales. Estudios críticos del derecho penal peruano. 1 (1). 529-547
- Arévalo, M. y Vega, J. (2022) Ciberdelitos. Análisis en el sistema penal. Iustitia editores
- Arribas, E. (2015) La omisión impropia en los delitos de prevaricación administrativa. Proquest. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/la-omision-impropia-en-los-delitos-de/docview/1728408650/se-2>
- Asua, L. (1984) La ley y el delito. Editorial Sudamericana
- Bacigalupo, E. (2020) Derecho Penal Parte General. (2da. Ed.) Hammurabí
- Baraona, J. (2008) La cuestión causal en la responsabilidad civil extracontractual: panorama del derecho comparado-. Relación de causalidad. Análisis de su relevancia en la responsabilidad civil y penal. Universidad de los andes. Cuadernos de extensión jurídica. 15 (08). 17-35
- Bazalar, V. (2018) El proceso inmediato. Flagrancia, confesión sincera y prisión preventiva. Gaceta jurídica
- Benavente, H. & Calderón L. (2012) Delitos de corrupción de funcionarios. Gaceta Penal & Procesal Penal
- Blancas, C. (2017) Derecho Constitucional. PUCP
- Bockelmann, P. y Pérez, R. (2022) Relaciones entre la autoría y la participación. Ara editores
- Bolea, C. (2018) La responsabilidad penal del médico por omisión desde una teoría normativa de la evitabilidad. InDret. 20 (1). 2-25
- Bramont-Arias, L. (2008) Manual de Derecho Penal Parte General. Editorial San Marcos

- Bramont-Arias, L. y García, M. (2013) Manual de Derecho Penal Parte Especial. (6ta Ed.) San Marcos Editorial
- Bustamante, J. (2021) Entre el dolo y la culpa ¿Cabe una responsabilidad penal por conducta arriesgada?. Grijley
- Cáceres, R. & Iparraguirre, R. (2021) Código Procesal Penal. Comentado. (2da Ed.) Jurista editores
- Calderón, L. (2014) Derecho Penal Laboral. Gaceta Penal & Procesal Penal
- Caro, J. (2009) Sobre la identidad de imputación a la acción y la omisión. La reforma del derecho penal y del derecho procesal en el Perú Anuario de Derecho Penal 2009. 1 (3). 83-98
- Chinchay, L. y Ramos, G. (2022) El garante y su responsabilidad penal en el delito de violación sexual. Revista de la investigación de la facultad de derecho. DOI: <https://doi.org/10.35383/ius-usat.v10i2.618>
- Conte-Blanco, G. (2016) responsabilidad del superior jerárquico y responsabilidad penal por omisión de miembros de la fuerza pública en Colombia: ¿convergencia entre el derecho penal nacional e internacional? Proquest. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/responsabilidad-del-superior-jerárquico-y-penal/docview/1908931594/se-2?accountid=37408>
- Contreras, L. (2017) La posición de garante del fabricante en el Derecho Penal Alemán. Scielo. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000100001>
- Contreras, L. (2019) Tratamiento penal de los casos de concurrencia de riesgos en el tráfico rodado a través de la teoría de la imputación objetiva del resultado. Revistas de estudios de la justicia. Universidad de Chile. DOI 10.5354/0718-4735.2019.53779
- Cubas, V. (2015) El nuevo proceso penal. Teoría y práctica de su implementación. (2da. Ed) Palestra
- Díaz, D. (2015) Comisión por omisión en los delitos de peculado y colusión desleal. Actualidad penal. Actualidad Penal <https://actualidadpenal.pe/revista/edicion/actualidad-penal-14/acab8f25-5b40-4f75-8b4e-d7b972028bda>
- Ferrer, J. (2022) La decisión probatoria. Manual de razonamiento probatorio. Escuela federal de formación judicial. 1 (1). 397 – 451
- Frisancho, M. (2022) Delitos contra la fe pública. (5ta Ed.) Ediciones Normas Jurídicas
- Gallardo, E. (2017) *Metodología de la investigación*. Universidad Continental

- García, E. (2015) Reflexiones sobre las distintas categorías de delitos de omisión y su presencia en el Código Penal Español. Proquest.
<https://www.proquest.com/scholarly-journals/reflexiones-sobre-las-distintas-categorías-de/docview/1892123614/se-2?accountid=37408>
- García, P. (2005) Fraude en la administración de personas jurídicas y delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios. Palestra
- García, P. (2020) Derecho Penal Parte General. (3ra. Ed.) Ideas
- Gimbernat, E. (2013) A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el Derecho Penal de la culpabilidad. Proquest. <https://doi.org/10.17230/nfp.10.82.3>
- Gimbernat, E. (2021) La llamada omisión por omisión. La causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión”. 1 (1). 55-100
- Gimbernat, E. (2021) La relación de (cuasi) causalidad en el delito de omisión impropia. La causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión”. 1 (1). 13-51
- Gimbernat, O. (2015) Teoría de la evitabilidad versus teoría del aumento del riesgo. Sección doctrinal ADPCP. 68 (2015). 21-62
- Gomez, C. (2012) La autoría en la omisión. Proquest.
<https://www.proquest.com/scholarly-journals/la-autoría-en-omisión/docview/1446341813/se-2>
- Gomez, P. (2009) El delito de omisión impropia. Universidad de Chile.
https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106922/de-gomez_p.pdf?sequence=3
- Greco, L. (2019) Reflexiones del derecho penal. Grijley
- Greco, L. (2020) Imputación objetiva. Una introducción. Zeta
- Guimaray, E. y Rodriguez, J. (2015). Colusión por Comisión por Omisión: el caso de los alcaldes y presidentes regionales. *Ius et veritas* (PUCP). (pp. 286 - 296). Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15664/16101>
- Hernandez, R y Mendoza (2018) *Metodología de la investigación científica*. Mc Graw Hill
- Jakobs, G. (2010) ¿Daño social?. Anotaciones sobre un problema teórico en el derecho penal. *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*. 1 (1). 13-23
- Lascuraín, J. (2002) Los delitos de omisión: Fundamento de los deberes de garantía. *Civitas*

- Luzón, D. (2016) Derecho Penal Parte General. (3era Ed.) Editorial IBF
- Luzón, D. (2017) Omisión impropia o comisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación. *Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*. 6 (2017). 145-272
- Martínez, B. (2016) Apuntes de filosofía. Una introducción al pensamiento filosófico. Edin
- Matos, J. (2016) La víctima y su tutela en el sistema jurídico penal peruano. *Fundamentos victimológicos*. Grijley
- Medina, J. (2011) La imputación a la víctima en los delitos de defraudación patrimonial. Un estudio sobre el alcance de la autorresponsabilidad de la víctima en las actividades económico-financieras. Grijley
- Meini, I (2009) Comisión por omisión. Problemas fundamentales de la parte general del Código Penal. 1(1). 431-453
- Mir Puig, S. (2016) Manual de Derecho Penal Parte General. Editorial IBF
- Núñez, S. (2018) Reflexiones actuales en torno a la configuración típica del delito de colusión simple. *Andando a contracorriente*. *Revista Actualidad Penal* Enero 2018 (43). 153-178
- Ojeda, L. (2009) La responsabilidad civil precontractual en el Código Civil Peruano. Motivensa
- Peláez, J. (2018) La necesidad del análisis causal frente a la teoría de la imputación objetiva en el derecho penal. Scielo.
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200295>
- Peña, A. (2011) El delito de enriquecimiento ilícito. *Estudios críticos del derecho penal peruano*. 1 (1). 453-486
- Peña, A. (2018) Derecho Penal Parte Especial Tomo IV. 4ta Ed. Idemsa
- Peña, A. (2020) Manual de Derecho Penal Parte General. Institutos legales
- Peña, O. (2019) Técnicas de litigación oral. Teoría y práctica. (4ta Ed.) APECC
- Perdomo, J. (2001) La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión. Universidad Externado de Colombia
- Pérez, J. (2019) Delitos regulados en leyes penales especiales. *Gaceta jurídica*
- Perez-Duharte, A. (2018) La determinación de autores en los delitos económicos y empresariales. *varias ideas de soluciones y varios puntos para el debate*. Proquest. <https://doi.org/10.5294/DIKA.2018.27.1.2>

- Pizarro, Miguel (2018) Las apropiaciones ilícitas en el código penal. Un estudio dogmático y jurisprudencial comparado. Iustitia
- Polaino, M. (2010) Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma ¿Dos funciones excluyentes? (ED) Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social. (33-54) Ara editores
- Posada-Ramírez, M. (2014) Ontología y lenguaje de la realidad social. De: <http://dx.doi.org/10.4067/S0717-554X2014000200003>
- Prado, V. (2017) Derecho Penal. Los delitos. PUCP
- Reátegui, J. (2011) El delito de omisión impropia y el principio de legalidad. Características del problema y las propuestas de solución. Estudios críticos del derecho penal peruano. 1 (1). 63-102
- Reyna, L. y Quintero, C. (2018) Introducción al proceso penal adversarial. Editorial iustitia
- Rocca, F (2022) Los riesgos en la contratación pública. Las responsabilidades en la contratación estatal. Manual para la elaboración de mapas de riesgo. Gaceta jurídica
- Rodriguez, V. (2017) Revisión de los conceptos de acción omisión y comisión por omisión: un análisis a través de casos. Proquest. <https://doi.org/10.17230/nfp13.89.3>
- Rojas, L. (2021) Regreso a una teoría formal del deber jurídico en el ámbito de la omisión impropia. Scielo. <http://dx.doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2021-0008>
- Salinas, R, (2014) La etapa intermedia y las resoluciones judiciales según el Código Procesal Penal de 2004. Grijley & Iustita
- Salinas, R. (2009) Delitos contra la Administración Pública. Iustita & Grijley
- Salinas, R. (2010) Derecho Penal Parte Especial Vol. I. (4ta Ed.) Iustitia & Grijley
- Salinas, R. (2010) Derecho Penal Parte Especial Vol. II. (4ta Ed.) Iustitia & Grijley
- Salinas, S. (2015) La teoría de infracción del deber en los delitos de corrupción de funcionarios. Problemas actuales de política criminal Anuario de Derecho Penal 2015-2016. 1 (4). 93-126
- San Martin, C. (2020) Derecho Procesal Penal. Lecciones. Inpeccp & Cenaus
- Sánchez, P. (2020) El proceso Penal. Grijley
- Saravia, M. (2017) Posición de garante, artículo 25 del Código Penal colombiano numeral 4, “Cuando se haya creado precedentemente una situación

antijurídica de riesgo para el bien jurídico correspondiente. Revista UNAB. 1 (7). 10-17

- Sessano, J. (2006) Responsabilidad por organización y responsabilidad institucional. Una aproximación a la distinción dogmática propuesta por Jakobs, a través del ejemplo de los delitos de incomparecencia y de falso testimonio ante las comisiones parlamentarias de investigación. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. 1 (6). 2-25
- Taboada, L. (2018) Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Grijley
- Tello, I. (2022) El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual. Gaceta jurídica
- Tiedemman, K. (2009) Derecho Penal Económico. Una introducción y parte general. Grijley
- Valiente, C. (2020) La responsabilidad omisiva de los funcionarios públicos por la no evitación de delitos: un (no) sistema insostenible. Proquest.
<https://doi.org/10.5944/rdpc.22.2019.27154>
- Vallejo, G. (2012) La responsabilidad penal por imprudencia del médico psiquiatra ante el suicidio del paciente con trastorno mental. Proquest.
<https://doi.org/10.17230/nfp.8.79.2>
- Varsi, E. (2014) Tratado de derecho de las personas. Gaceta jurídica
- Varsi, E. (2020) Tratado de derecho de familia. Tomo I. Instituto Pacifico
- Vega, Z. (2013) Problemas exegéticos en las modalidades del insider trading (art. 285 CP español). Proquest.
<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2832/2606>
- Villa, J. (2016) Derecho Penal Parte General. Ara editores
- Villaroel, C. (2011) El delito de discriminación. Estudios críticos del derecho penal peruano. 1 (1). 397-425
- Villavicencio, F. (2017) Derecho Penal Parte Especial. Vol. I. Grijley
- Villavicencio, F. (2017) Derecho Penal Parte General. PUCP
- Villavicencio, F. (2019) Manual de Derecho Penal. Grijley
- Goncalves, H. (2019) La culpabilidad en el derecho penal juvenil. Editora Genesis
- Molina, F. & Mendoza, B. (2019) La determinación de la pena. Las instituciones individualizadoras y los sustitutivos de las penas privativas de la libertad.

Manual de introducción de derecho penal. Agencia Estatal Boletín del Estado de Madrid. 1 (1) 213-250

Meini, I. (2020) Manual de Derecho Penal. Fundamentos del derecho penal y teoría del delito. De conformidad con la Ley 14 de 2007, que adopta el Código Penal de Panamá. UNODC & Órgano judicial

ANEXOS

Tabla de categoría de la tesis “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética”

En el presente trabajo de tesis se ha desarrollado la siguiente tabla de categorías para clasificar los siguientes datos entorno a la tesis “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética” de autoría de Erickson Leif Vargas Garrido.

PROBLEMA	OBJETIVOS	CATEGORIA	SUBCATEGORIA	CÓDIGO
El problema fue: ¿Existe relación entre un delito de omisión impropia y la teoría de la rayana seguridad?	El objetivo general fue: Determinar si existe una relación entre el delito de omisión impropia y la teoría de la rayana seguridad.	El delito de omisión impropia	El deber de garante	CO01
	Los objetivos específicos son: 1 Evaluar que el delito de omisión impropia se sanciona por la falta de control del riesgo. 2 Evaluar qué la teoría de la rayana seguridad no es el fundamento de punición de un delito de omisión impropia		Falta de control de riesgo	CO02
		Teoría de la rayana seguridad	Evitación del resultado	CO03
	Resultado lesivo		CO04	

Tabla de operacionalización de variables la tesis “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética”

En el presente trabajo de tesis se ha desarrollado la siguiente tabla de operacionalización de variables para clasificar lo siguientes datos entorno a la tesis “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética” de autoría de Ericksson Leif Vargas Garrido.

VARIABLES DE ESTUDIOS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIÓN	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
La primera variable es el delito de omisión impropia	La omisión impropia es una forma de cometer un delito de manera omisiva cuando dicho delito se encuentra descrito de manera comisiva.	Conducta omisiva que requiere la tipicidad, la antijuricidad y culpabilidad para afirmar que estamos ante un delito, además, el deber de garante,	Tipicidad	Tipo penal, descripción típica	Nominal - cualitativos
			Deber de garante	Protección de bienes jurídicos, control de riesgo	Nominal - cualitativos
			Antijuricidad	Formal y material	Nominal - cualitativos
			Culpabilidad	Compresión y reproche	Nominal - cualitativos
La segunda variable es la consecuencia de la conducta hipotética	Es también conocida como la evitación del resultado, implica que para atribuir la causalidad en la omisión impropia es necesario que la conducta omitida sea apta para evitar el resultado.	Conducta imaginaria donde el operador jurídico apunta a verificar, por medio de la conducta que imagina, si el resultado puede evitarse.	Resultado	Lesión a bien jurídico, típico	Nominal - cualitativos
			Tipo comisivo	Conducta activa	Nominal - cualitativos
			Omisión	Incumplir la obligación	Nominal - cualitativos
			Aptitud de la conducta hipotética	Evitar el resultado	Nominal - cualitativos

Instrumento de aplicación para guía fáctica “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética”

En el presente instrumento será aplicado al grupo factico, es decir, dirigido a jueces, fiscales, y abogados litigantes.

PREGUNTAS DE EVALUACIÓN:

1. En su experiencia ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?
2. En esos casos, ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?
3. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?
4. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?
5. En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnero el bien jurídico?
6. En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?
7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?
8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?
9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?
10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Instrumento de aplicación para guía fáctica “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética”

En el presente instrumento será aplicado al grupo dogmático, es decir, dirigido a profesores

1. ¿La omisión impropia requiere siempre de un resultado lesión a un bien jurídico?
2. ¿Cuál es el fundamento de punición de la omisión impropia?
3. ¿Cuál es su opinión respecto a la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción omitida?
4. ¿Qué entiende por causalidad jurídica?
5. ¿Considera usted que la omisión impropia se sanciona cuando la acción omitida, de haberse realizado, hubiera evitado el delito con una posibilidad rayana en la certeza?
6. ¿Considera usted que la imputación objetiva es suficiente para imputar una conducta realizada mediante omisión impropia?
7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?
8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?
9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?
10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

**Modelo de consentimiento para la aplicación de instrumento para la investigación denominada
“Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la
conducta hipotética”**

CARTA DE CONSENTIMIENTO

NOMBRE DE ENTREVISTADO

CARGO

El propósito de este documento es obtener su consentimiento para recolectar información académica de las entrevistas que se llevaran a cabo de manera virtual en el día que usted disponga.

La información obtenida en la entrevista será utilizada en el trabajo de investigación denominado “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética”.

Los datos serán de uso único y exclusivo para el análisis de información que se realice en merito al trabajo de investigación.

La información que se obtenga no será utilizada para fines distintos a los que se proponen en los objetivos de la investigación denominada “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética”.

Si se encuentra conforme con los términos expuestos, firme en señal de conformidad.

CONSENTIMIENTO

Yo, ENTREVISTADO, doy permiso de usar la información obtenida durante la entrevista para los fines académicos antes mencionados.

Transcripción de los instrumentos aplicados en la investigación “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética”

El primer grupo transcrito, por parte del grupo dogmático, cuenta con dos participantes, quienes son:

- Armando Coral Rodríguez, profesor de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo
- Yeral Pilco Gurbuillon, magister en derecho

Respecto a la entrevista a profundidad realizada al Armando Coral Rodríguez.

1. ¿La omisión impropia requiere siempre de un resultado lesión a un bien jurídico?

Su respuesta fue: *Si, para la omisión impropia es crucial el resultado.*

2. ¿Cuál es el fundamento de punición de la omisión impropia?

Su respuesta fue: *Al ser un delito, el fundamento esta en el deber de garante y la vulneración a un bien jurídico.*

3. ¿Cuál es su opinión respecto a la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción omitida?

Su respuesta fue: *No hay causalidad en la omisión impropia.*

4. ¿Qué entiende por causalidad jurídica?

Su respuesta fue: *Es una especie de causalidad normativa pero que no es útil, la causalidad es física.*

5. ¿Considera usted que la omisión impropia se sanciona cuando la acción omitida, de haberse realizado, hubiera evitado el delito con una posibilidad rayana en la certeza?

Su respuesta fue: *No, la teoría de la rayana seguridad no ofrece un criterio valido de imputación.*

6. ¿Considera usted que la imputación objetiva es suficiente para imputar una conducta realizada mediante omisión impropia?

Su repuesta fue: *Si, conforme a la doctrina nacional diría que sí.*

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

Su respuesta fue: *Si, porque ofrece un mejor criterio de imputación objetiva.*

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?

Su respuesta fue: *No, porque el in dubio pro reo es procesal.*

9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Su respuesta fue: *Los principios normativos de la imputación objetiva del resultado.*

10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Cuando no hay deber de garante.*

Respecto a Yeral Pilco Gurbuillon

1. ¿La omisión impropia requiere siempre de un resultado lesión a un bien jurídico?

Su respuesta fue: *Sí, la omisión impropia se concreta junto con el resultado.*

2. ¿Cuál es el fundamento de punición de la omisión impropia?

Su respuesta fue: *Al ser delito, radica en el deber de garante.*

3. ¿Cuál es su opinión respecto a la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción omitida?

Su respuesta fue: *No hay relación de causalidad.*

4. ¿Qué entiende por causalidad jurídica?

Su respuesta fue: *Es una teoría que busca encontrar la causalidad en la omisión pero que no se aplica.*

5. ¿Considera usted que la omisión impropia se sanciona cuando la acción omitida, de haberse realizado, hubiera evitado el delito con una posibilidad rayana en la certeza?

Su respuesta fue: *No, pueden surgir varios cursos causales.*

6. ¿Considera usted que la imputación objetiva es suficiente para imputar una conducta realizada mediante omisión impropia?

Su respuesta fue: *Sí, ofrece parámetros normativos adecuados.*

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

Su respuesta fue: *Sí, en la omisión y la acción.*

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?

Su respuesta fue: No, eso lo determina el juez.

- 9.** Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Su respuesta fue: *Sí, ofrece mejores parámetros normativos de imputación.*

- 10.** A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Cuando no hay deber de garante.*

Transcripción de los instrumentos aplicados en la investigación “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética”

El segundo grupo transcrito, por parte del grupo factico - judicial, cuenta con dos participantes, quienes son:

- Milagros Ortecho Villanueva, Especialista judicial
- Rolando Aparicio Alvarado, juez penal unipersonal

Respecto a la entrevista a profundidad realizada al Milagros Ortecho Villanueva

1. En su experiencia ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?

Su respuesta fue: *Sí, en el juzgado he podido ver algunos casos de omisión impropia.*

2. En esos casos, ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?

Su respuesta fue: *La relación de protección de bienes jurídicos.*

3. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?

Su respuesta fue: *Sí, el delito se hubiera evitado.*

4. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?

Su respuesta fue: *Sí, y esta falta de control del riesgo se le atribuye al garante.*

5. En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnera el bien jurídico?

Su respuesta fue: *El sujeto activo.*

6. En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Primero, verificar el deber de garante, imputación objetiva y los otros elementos del delito.*

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

Su respuesta fue: *Sí, en la actualidad se usa la imputación objetiva.*

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?

Su respuesta fue: *No, porque se supera la duda para sentenciar.*

9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Su respuesta fue: *Con la imputación objetiva del resultado.*

10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Cuando no hay deber de garante.*

Respecto a la entrevista a profundidad realizada a Rolando Aparicio Alvarado

1. En su experiencia ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?

Su respuesta fue: *Sí, he podido conocer casos de omisión impropia.*

2. En esos casos, ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?

Su respuesta fue: *La relación para proteger de bienes jurídicos.*

3. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?

Su respuesta fue: *Sí, porque el garante debe cumplir con la obligación que tiene a su cargo.*

4. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?

Su respuesta fue: *Sí, eso fue lo que causó el resultado lesivo.*

5. En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulneró el bien jurídico?

Su respuesta fue: *El autor, quien es el garante.*

6. En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Por medio del deber de garante y la imputación objetiva.*

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

Su respuesta fue: *Sí, ofrece mejores criterios de imputación.*

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?

Su respuesta fue: *No, porque la superación de la duda lo hace el juez mediante sentencia condenatoria.*

- 9.** Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Su respuesta fue: *Sí, porque es una teoría moderna de imputación.*

- 10.** A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Cuando no hay deber de garante.*

Transcripción de los instrumentos aplicados en la investigación “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética”

El tercer grupo transcrito, por parte del grupo factico - abogado, cuenta con dos participantes, quienes son:

- Karla Santillán Pinedo, Abogada defensora
- Alexander Oblitas Minaya, Abogado defensor

Respecto a la entrevista a profundidad realizada al Karla Santillán Pinedo

1. En su experiencia ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?

Su respuesta fue: *Si, he podido asumir algunos casos.*

2. En esos casos, ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?

Su respuesta fue: *Existe una relación de dependencia, para la protección de bienes jurídicos.*

3. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?

Su respuesta fue: *Sí, porque el garante debe realizar la obligación.*

4. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?

Su respuesta fue: *Sí, el riesgo y las lesiones a los bienes jurídicos.*

5. En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnera el bien jurídico?

Su respuesta fue: *El autor del delito.*

6. En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Por medio de la imputación objetiva, el deber de garante y la teoría de la evitabilidad.*

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

Su respuesta fue: *Si, ofrece mejores formas de imputación y brinda mejores escenarios para la defensa.*

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “in dubio pro reo”?

Su respuesta fue: *No, por que eso lo determina el juez.*

9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Su respuesta fue: *Sí, la imputación objetiva es una teoría moderna de imputación.*

10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Cuando no hay deber de garante y cuando el sujeto activo no puede evitar el resultado.*

Respecto a la entrevista a profundidad realizada al Karla Santillán Pinedo

1. En su experiencia ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?

Su respuesta fue: *Sí, he podido ver algunos casos de omisión impropia*

2. En esos casos, ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?

Su respuesta fue: *Existe una relación de preservación de la integridad de los bienes jurídicos.*

3. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?

Su respuesta fue: *No, por que el resultado depende de varias acciones, no solo de una.*

4. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?

Su respuesta fue: *Sí, en la mayoría de casos es así.*

5. En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnero el bien jurídico?

Su respuesta fue: *El sujeto activo, quien es el deber de garante.*

6. En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Por medio de la imputación objetiva y el deber de garante.*

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

Su respuesta fue: *Sí, la causalidad en la omisión no existe.*

- 8.** Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?

Su respuesta fue: *Considera que la duda es parte del proceso, y dicha teoría es sustantiva, por lo tanto, no tienen relación.*

- 9.** Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Su respuesta fue: *Sí, ofrece una imputación de tipo normativo.*

- 10.** A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Cuando no existe el deber de garante y cuando el sujeto obligado no puede realizar lo que se le exige.*

Transcripción de los instrumentos aplicados en la investigación “Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética”

El tercer grupo transcrito, por parte del grupo factico - abogado, cuenta con dos participantes, quienes son:

- Marco Antonio Cabrera Cabanillas, Fiscal Provincial
- Lucia Silva Anhuaman, Fiscal Provincial

Respecto a la entrevista a profundidad realizada al Marco Antonio Cabrera Cabanillas:

1. En su experiencia ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?

Su respuesta fue: *En el tiempo que ejerzo la función, han sido para los casos de comisión por omisión, sin embargo, es un caso particular se buscó este tipo de responsabilidad*

2. En esos casos, ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?

Su respuesta fue: *Eb términos generales, son dos los componentes para esta relación, por un lado la capacidad para impedir el resultado, y por otro lado, el deber jurídico de evitarlo. Y, en un caso específico, la relación madre e hijo.*

3. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?

Su respuesta fue: *Desde luego que sí, siendo este el fundamento principalista de un juicio de imputación en este tipo de delitos.*

4. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?

Su respuesta fue: *Definitivamente que no, pues la falta de control es entendida como un actuar negligente, de manera que si el resultado no se produce es impune, y en caso se produzca el resultado se castiga como culposo, no doloso.*

5. En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnero el bien jurídico?

Su respuesta fue: *La creación del riesgo no define al autor en este tipo de delitos, sino el haber sido competente para evitarlo, tener capacidad y no hacerlo.*

6. En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Considera que, si la realización de la acción omitida habría de impedir el resultado, es objetivamente imputable el resultado.*

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

Su respuesta fue: *Claro que sí, pero sobre todo porque este tipo de delitos se exige agudizar el sentido dogmático, dado que se corre el riesgo de confundir sucesos naturalistas con fundamentos de la imputación, pues la “causación” podría haber ocurrido en el marco de un riesgo permitido o fuera de competencia del causante.*

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?

Su respuesta fue: *Según mi experiencia, considero que no, por la razón que esta es la justificación para el fundamento de la imputación en este tipo de delitos, pues desechar la causi – seguridad por la seguridad hipotética traería impunes hechos que, de diferente naturaleza, pero sobre todo porque siempre se trabaja como hipótesis.*

9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Su respuesta fue: *Claro que sí, pues se debe tener en aspectos del riesgo permitido, así como el principio de confianza, prohibición de regreso, imputación de la víctima, autopuesta en peligro, de tal manera que la imputación sea objetivamente fundada en criterios de racionalidad.*

10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Cuando no se tiene el deber jurídico de evitarlo, o teniendo ese deber no se tuvo la capacidad para evitarlo, o, en su defecto, cuando pese a concurrir estos dos elementos, hipotéticamente, al haberse realizado la conducta omitida, no se hubiera evitado el resultado.*

Su respuesta fue: *Sí, la imputación objetiva es una teoría moderna de imputación.*

11. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Cuando no hay deber de garante y cuando el sujeto activo no puede evitar el resultado.*

Respecto a la entrevista a profundidad realizada a Lucia Silva Anhuaman

1. En su experiencia ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?

Su respuesta fue: *Sí, he podido conocer casos de omisión impropia.*

2. En esos casos, ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?

Su respuesta fue: *Existe una relación de dependencia pues el sujeto activo debe velar porque los bienes jurídicos del sujeto pasivo no se vulneren.*

3. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?

Su respuesta fue: *No necesariamente, pero en la mayoría de casos considero que sí, pues el garante debe actuar.*

4. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?

Su respuesta fue: *En casos donde el sujeto activo debe controlar los riesgos de su competencia,*

5. En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnero el bien jurídico?

Su respuesta fue: *El autor del delito.*

6. En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Se verifican los elementos de convicción, depende caso por caso, pero por medio de pericias, declaraciones se construye la imputación.*

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

Su respuesta fue: *Sí, porque la imputación objetiva es moderna*

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el “*in dubio pro reo*”?

Su respuesta fue: *No, porque para determinar un delito omisivo se analizará caso por caso y siempre debe superarse ese nivel de duda y llegar a la certeza.*

9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Su respuesta fue: *Sí, como ya mencioné, se trata de una imputación moderna.*

10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Su respuesta fue: *Cuando no hay deber de garante.*



CARTA DE CONSENTIMIENTO

Dra. Lucia Silva Anhuaman

Fiscal Provincial Penal de la Primera Fiscalía de Nuevo Chimbote

El propósito de este documento es obtener su consentimiento para recolectar información académica de las entrevistas que se llevaran a cabo de manera virtual en el día que usted disponga.

La información obtenida en la entrevista será utilizada en el trabajo de investigación denominado "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Los datos serán de uso único y exclusivo para el análisis de información que se realice en merito al trabajo de investigación.

La información que se obtenga no será utilizada para fines distintos a los que se proponen en los objetivos de la investigación denominada "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Si se encuentra conforme con los términos expuestos, firme en señal de conformidad.

CONSENTIMIENTO

Yo, Lucia Silva Anhuaman, doy permiso de usar la información obtenida durante la entrevista para los fines académicos antes mencionados.


LUCIA OTILIA SILVA ANHUAMAN
FISCAL PROVINCIAL (T)
1ª FISCALÍA
DISTRITO FISCAL DEL SANTA



CARTA DE CONSENTIMIENTO

Dr. Marco Antonio Cabrera Cabanillas
Fiscal Provincial Penal de la Primera Fiscalía de Decisión Temprana

El propósito de este documento es obtener su consentimiento para recolectar información académica de las entrevistas que se llevarán a cabo de manera virtual en el día que usted disponga.

La información obtenida en la entrevista será utilizada en el trabajo de investigación denominado "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

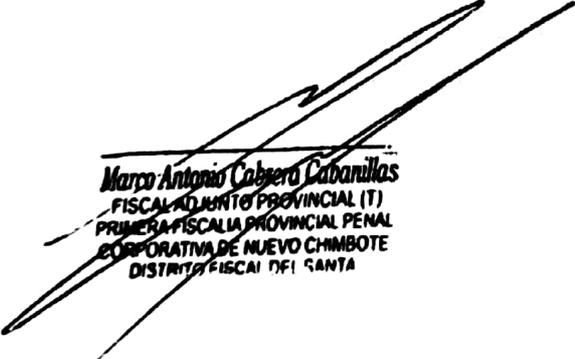
Los datos serán de uso único y exclusivo para el análisis de información que se realice en merito al trabajo de Investigación.

La información que se obtenga no será utilizada para fines distintos a los que se proponen en los objetivos de la investigación denominada "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Si se encuentra conforme con los términos expuestos, firme en señal de conformidad.

CONSENTIMIENTO

Yo, Marco Antonio Cabrera Cabanillas, doy permiso de usar la información obtenida durante la entrevista para los fines académicos antes mencionados.


Marco Antonio Cabrera Cabanillas
FISCAL AJUNTA PROVINCIAL (T)
PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL
CORPORATIVA DE NUEVO CHIMBOTE
DISTRITO FISCAL DEL SANTA



CARTA DE CONSENTIMIENTO

Dra. Karla Santillan Pinedo
Abogada Defensora

El propósito de este documento es obtener su consentimiento para recolectar información académica de las entrevistas que se llevarán a cabo de manera virtual en el día que usted disponga.

La información obtenida en la entrevista será utilizada en el trabajo de investigación denominado "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Los datos serán de uso único y exclusivo para el análisis de información que se realice en merito al trabajo de investigación.

La información que se obtenga no será utilizada para fines distintos a los que se proponen en los objetivos de la investigación denominada "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Si se encuentra conforme con los términos expuestos, firme en señal de conformidad.

CONSENTIMIENTO

Yo, Karla Santillan Pinedo, doy permiso de usar la información obtenida durante la entrevista para los fines académicos antes mencionados.



Karla Santillan Pinedo
ABOGADA
C.A.A. N° 1806



CARTA DE CONSENTIMIENTO

Dra. Alexander Oblitas Minaya
Abogado defensor

El propósito de este documento es obtener su consentimiento para recolectar información académica de las entrevistas que se llevarán a cabo de manera virtual en el día que usted disponga.

La información obtenida en la entrevista será utilizada en el trabajo de investigación denominado "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Los datos serán de uso único y exclusivo para el análisis de información que se realice en merito al trabajo de investigación.

La información que se obtenga no será utilizada para fines distintos a los que se proponen en los objetivos de la investigación denominada "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Si se encuentra conforme con los términos expuestos, firme en señal de conformidad.

CONSENTIMIENTO

Yo, Alexander Oblitas Minaya, doy permiso de usar la información obtenida durante la entrevista para los fines académicos antes mencionados.



Alexander H. Oblitas Minaya
ABOGADO
C.A.A. N° 3788



CARTA DE CONSENTIMIENTO

Dr. Rolando Aparicio Alvarado
Juez Penal Unipersonal

El propósito de este documento es obtener su consentimiento para recolectar información académica de las entrevistas que se llevaran a cabo de manera virtual en el día que usted disponga.

La información obtenida en la entrevista será utilizada en el trabajo de investigación denominado "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Los datos serán de uso único y exclusivo para el análisis de información que se realice en merito al trabajo de investigación.

La información que se obtenga no será utilizada para fines distintos a los que se proponen en los objetivos de la investigación denominada "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Si se encuentra conforme con los términos expuestos, firme en señal de conformidad.

CONSENTIMIENTO

Yo, Rolando Aparicio Alvarado, doy permiso de usar la información obtenida durante la entrevista para los fines académicos antes mencionados.


ROLANDO JOSÉ APARICIO ALVARADO
Juez
Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH



CARTA DE CONSENTIMIENTO

Dra. Milagros Ortecho Villanueva
Especialista Judicial

El propósito de este documento es obtener su consentimiento para recolectar información académica de las entrevistas que se llevaran a cabo de manera virtual en el día que usted disponga.

La información obtenida en la entrevista será utilizada en el trabajo de investigación denominado "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

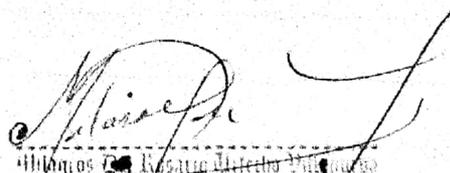
Los datos serán de uso único y exclusivo para el análisis de información que se realice en merito al trabajo de investigación.

La información que se obtenga no será utilizada para fines distintos a los que se proponen en los objetivos de la investigación denominada "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Si se encuentra conforme con los términos expuestos, firme en señal de conformidad.

CONSENTIMIENTO

Yo, **Milagros Ortecho Villanueva**, doy permiso de usar la información obtenida durante la entrevista para los fines académicos antes mencionados.



Milagros Ortecho Villanueva
ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO
MODULO PENAL CENTRAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CARTA DE CONSENTIMIENTO

Mg. Yeral Pilco Gurbuillon
Magister en Derecho

El propósito de este documento es obtener su consentimiento para recolectar información académica de las entrevistas que se llevarán a cabo de manera virtual en el día que usted disponga.

La información obtenida en la entrevista será utilizada en el trabajo de investigación denominado "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

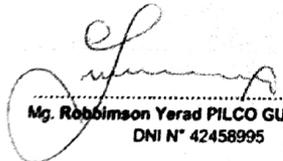
Los datos serán de uso único y exclusivo para el análisis de información que se realice en merito al trabajo de investigación.

La información que se obtenga no será utilizada para fines distintos a los que se proponen en los objetivos de la investigación denominada "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Si se encuentra conforme con los términos expuestos, firme en señal de conformidad.

CONSENTIMIENTO

Yo, **Yeral Pilco Gurbuillon**, doy permiso de usar la información obtenida durante la entrevista para los fines académicos antes mencionados.


Mg. Robinson Yeral PILCO GURBUILLON
DNI N° 42458995



CARTA DE CONSENTIMIENTO

Dr. Armando Coral Rodríguez

Profesor en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo

El propósito de este documento es obtener su consentimiento para recolectar información académica de las entrevistas que se llevarán a cabo de manera virtual en el día que usted disponga.

La información obtenida en la entrevista será utilizada en el trabajo de investigación denominado "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

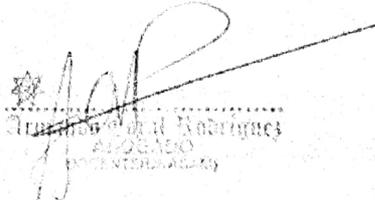
Los datos serán de uso único y exclusivo para el análisis de información que se realice en merito al trabajo de investigación.

La información que se obtenga no será utilizada para fines distintos a los que se proponen en los objetivos de la investigación denominada "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética".

Si se encuentra conforme con los términos expuestos, firme en señal de conformidad.

CONSENTIMIENTO

Yo, **Armando Coral Rodríguez**, doy permiso de usar la información obtenida durante la entrevista para los fines académicos antes mencionados.


Armando Coral Rodríguez
ALOCASO
INVESTIGADOR



INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Guía de Entrevista

En primer lugar, muchas gracias por haber aceptado a responder nuestra entrevista. En segundo lugar, para informar que, la presente guía tiene como objetivo conocer opinión sobre el tema "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética"; para ello se propone una serie de interrogantes, las cuales responderá conforme a su criterio, para poder lograr los fines pertinentes.

TITULO DE LA TESIS:

Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

ENTREVISTADO: Armando Coral Rodríguez

CARGO: Profesor universitario

PREGUNTAS DE EVALUACIÓN:

1. ¿La omisión impropia requiere siempre de un resultado lesión a un bien jurídico?

Si, para la omisión impropia es crucial el resultado

2. ¿Cuál es el fundamento de punición de la omisión impropia?

Al ser un delito, el deber de garante y la vulneración a bienes jurídicos

3. ¿Cuál es su opinión respecto a la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción omitida?

No hay causalidad en la omisión impropia

4. ¿Qué entiende por causalidad jurídica?

Es una especie de causalidad normativa pero que no es útil, la causalidad es física

5. ¿Considera usted que la omisión impropia se sanciona cuando la acción omitida, de haberse realizado, hubiera evitado el delito con una posibilidad rayana en la certeza?

No, la teoría de la rayana seguridad no opera en criterios válidos de imputación

6. ¿Considera usted que la imputación objetiva es suficiente para imputar una conducta realizada mediante omisión impropia?

No, siguiendo a la doctrina nacional, es en sí

7. ¿Considera usted que la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

Si, porque ofrece un mejor criterio de imputación objetiva

8. ¿Considera usted que la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"?

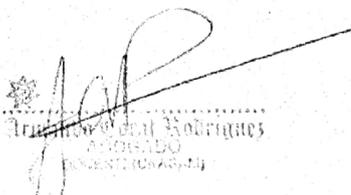
No, porque el in dubio pro reo es personal

9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Los principios normativos de la imputación
Objetiva del resultado

10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Cuando no hay deber de garante.


Armando José Rodríguez
ABOGADO
INSCRITO Nº 20.749-11



INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Guía de Entrevista

En primer lugar, muchas gracias por haber aceptado a responder nuestra entrevista. En segundo lugar, para informar que, la presente guía tiene como objetivo conocer opinión sobre el tema "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética"; para ello se propone una serie de interrogantes, las cuales responderá conforme a su criterio, para poder lograr los fines pertinentes.

TITULO DE LA TESIS:

Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

ENTREVISTADO: Yeral Pilco Gurbuillon

CARGO: Magister en Derecho

PREGUNTAS DE EVALUACIÓN:

1. ¿La omisión impropia requiere siempre de un resultado lesión a un bien jurídico?

Sí, la omisión impropia se realiza junto al resultado

2. ¿Cuál es el fundamento de punición de la omisión impropia?

Aun delito, radica en el deber de garantía

3. ¿Cuál es su opinión respecto a la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción omitida?

No hay causalidad

Mg. Robinson Yeral PILCO GURBUILLON
DNI N° 42458995

4. ¿Qué entiende por causalidad jurídica?

En una teoría que busca encontrar la causalidad en la omisión pero no se aplica

5. ¿Considera usted que la omisión impropia se sanciona cuando la acción omitida, de haberse realizado, hubiera evitado el delito con una posibilidad rayana en la certeza?

No, puede pensarse varias causas causales

6. ¿Considera usted que la imputación objetiva es suficiente para imputar una conducta realizada mediante omisión impropia?

No, ofrece parámetro normativo adecuado

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

No, en la omisión y la acción

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"?

No, eso lo determina el juez

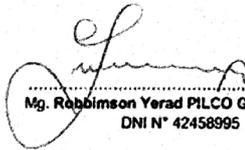
Mg. Robinson Yared FILCO GURBULLON
DNI N° 42458995

9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Si, ofrecen mejores parámetros normativos

10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Cuando no hay deber de garantía


Mg. Robinson Yerad PILCO GURBILLON
DNI N° 42458995

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Guía de Entrevista

En primer lugar, muchas gracias por haber aceptado a responder nuestra entrevista. En segundo lugar, para informar que, la presente guía tiene como objetivo conocer opinión sobre el tema "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética"; para ello se propone una serie de interrogantes, las cuales responderá conforme a su criterio, para poder lograr los fines pertinentes.

TITULO DE LA TESIS:

Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

ENTREVISTADO: Milagros Ortecho Villanueva

CARGO: Especialista judicial

PREGUNTAS DE EVALUACIÓN:

1. En su experiencia ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?

Si, en el juzgado he podido ver algunos casos

2. En esos casos, ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?

La relación de protección de bienes jurídicos

3. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?

Si, el delito se hubiera evitado

4. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?

Milagros Ortecho Villanueva
Especialista Judicial
Corte Suprema de Justicia de la Nación

Si, y esa falta de control se la atribuye al garante

5. En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnero el bien jurídico?

El sujeto activo.

6. En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?

Verificando, el deber de garante, imputación Objetiva y los otros elementos del delito

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

Si, pues se esa la imputación objetiva

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"?

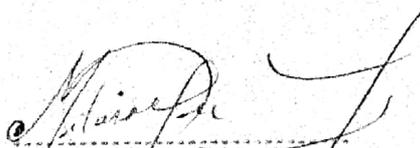
No, por que se supera la duda para sentenciar

9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

El imputación objetiva del resultado

10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Cuando no hay deber de garante


ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUSTICIA
MÓDULO PENAL CENTRAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Guía de Entrevista

En primer lugar, muchas gracias por haber aceptado a responder nuestra entrevista. En segundo lugar, para informar que, la presente guía tiene como objetivo conocer opinión sobre el tema "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética"; para ello se propone una serie de interrogantes, las cuales responderá conforme a su criterio, para poder lograr los fines pertinentes.

TITULO DE LA TESIS:

Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

ENTREVISTADO: Rolando Aparicio Alvarado

CARGO: Juez Penal Unipersonal

PREGUNTAS DE EVALUACIÓN:

1. En su experiencia ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?

Si, he podido conocer casos de omisión impropia

2. En esos casos, ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?

Relación para proteger bienes jurídicos

3. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?

Si, por que el garante debe cumplir con la obligación

4. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?

No, eso lo causé

5. En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnero el bien jurídico?

El autor, quien es garante.

6. En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?

Por medio del deber de garante y la imputación objetiva

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

No, ofrece mejores criterios de imputación

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"?

No, porque la reparación de lo hecho lo hace al juez

9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Ni por que es una teoría moderna
de Imputación

10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Cuando no la y deber de garante.


ROLANDO JOSÉ APARICIO ALVARADO
Juez
Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Guía de Entrevista

En primer lugar, muchas gracias por haber aceptado a responder nuestra entrevista. En segundo lugar, para informar que, la presente guía tiene como objetivo conocer opinión sobre el tema "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética"; para ello se propone una serie de interrogantes, las cuales responderá conforme a su criterio, para poder lograr los fines pertinentes.

TITULO DE LA TESIS:

Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

ENTREVISTADO: Alexander Oblitas Minaya

CARGO: Abogado Defensor

PREGUNTAS DE EVALUACIÓN:

1. En su experiencia ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?

Si, en mi experiencia si he podido

2. En esos casos, ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?

Una relación de preservación de la integridad de los bienes jurídicos

3. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?

No, porque el resultado depende de varias acciones, no solo de una

4. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?



Si, en la mayoría si

5. En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnero el bien jurídico?

El sujeto activo, pues es el deber de garante

6. En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?

Por medio de la Imputación Objetiva y el deber de garante

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

Si, la causalidad en la omisión no existe

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"?

Considero que la duda es parte del proceso y dicha teoría es sustantiva

9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

No, o hace una imputación de tipo normativo

10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Cuando no hay deber de garante y cuando el sujeto no puede realizar lo que se le exige


Alexander H. Obispo Miranda
ABOGADO
C.A.A. N° 3768

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Guía de Entrevista

En primer lugar, muchas gracias por haber aceptado a responder nuestra entrevista. En segundo lugar, para informar que, la presente guía tiene como objetivo conocer opinión sobre el tema "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética"; para ello se propone una serie de interrogantes, las cuales responderá conforme a su criterio, para poder lograr los fines pertinentes.

TITULO DE LA TESIS:

Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

ENTREVISTADO: Karla Santillan Pinedo

CARGO: Abogada Defensora

PREGUNTAS DE EVALUACIÓN:

1. En su experiencia ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?

Si, he conocido algunos casos

2. En esos casos, ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?

Existe una relación de dependencia, para la protección de bienes jurídicos

3. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?

Si, porque el garante debe realizar su obligación

4. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?

No, el riesgo genera lesiones a bienes jurídicos

5. En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnera el bien jurídico?

El autor del delito

6. En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?

Por medio de la imputación objetiva, el deber de garante y la teoría de la evitabilidad

7. Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?

No, ofrece mejores formas de imputación, y de mejores escenarios para la defensa

8. Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"?

No, porque eso lo determina el juez

9. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?

Si, la imputación objetiva es una
teoría no derivada de imputación

10. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?

Cuando no hay deber de garante y
cuando el sujeto activo no puede
evitar el resultado.


Kattia Santillan Pinedo
ABOGADA
C. A. N. N° 1806

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO ACADÉMICO (PROFESORES)

TÍTULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión Impropia como consecuencia de la conducta hipotética

AUTOR: Ericksson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Indicador 1			Indicador 2			Indicador 3			OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES			
				1	2	3	1	2	3	1	2	3				
La conducta hipotética	Evitación del resultado lesivo	1. Aptitud de la conducta hipotética 2. Evitar hipotéticamente, el resultado	Preguntas ¿Considera usted que la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica? ¿Qué entiende por causalidad jurídica? ¿Cuál es su opinión respecto a la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción omitida? ¿Considera usted que la omisión impropia se sanciona cuando la acción omitida, de haberse realizado, hubiera evitado el delito con una posibilidad rayana en la certeza? Considera usted que la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"?													
	Resultado típico 1. Resultado típico 2. Incumplimiento de deber de garante															

Suárez
 Susanne Elisabeth Christiane Jorhó
 MAgister en Gestión Pública
 CAS. 2384.

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO ACADÉMICO (PROFESORES)

TÍTULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión Impropia como consecuencia de la conducta hipotética

AUTOR: Ericksson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Relación entre la variable y la dimensión			Relación entre la variable e indicador			Relación entre items			OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
				1	2	3	1	2	3	1	2	3	
El delito de omisión impropia	Deber de garante	1. Deberes de salvamento de bienes jurídicos 2. Deberes de control de riesgo 3. Titular del deber	1. ¿Cuál es el fundamento de punición de la omisión impropia?	X					X				Ninguna
			2. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión Impropia?		X			X			X		Ninguna
			3. ¿Considera usted que la imputación objetiva es suficiente para imputar una conducta realizada mediante omisión impropia?		X			X			X		Ninguna
Falta de control de riesgo	1. Deber de control 2. Incumplimiento del deber 3. Concreción del resultado típico	1. ¿Considera usted ¿Que los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarían mejor la imputación de la omisión impropia? 2. ¿La omisión impropia requiere siempre de un resultado lesión a un bien jurídico?	X					X				Ninguna	
				X			X			X		Ninguna	
				X			X			X		Ninguna	


Robert Alexis Chavez Layton
ABOGADO
CAS 2548

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO ACADÉMICO (PROFESORES)

TÍTULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

AUTOR: Ericksson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Relación entre la variable y dimensión			Relación entre la variable e indicador			Relación entre variables items			OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
				1	2	3	1	2	3	1	2	3	
El delito de omisión impropia	Deber de garante	1. Deberes de salvamento de bienes jurídicos 2. Deberes de control de riesgo 3. Titular del deber	Preguntas 1. ¿Cuál es el fundamento de punición de la omisión impropia? 2. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia? 3. ¿Considera usted que la imputación objetiva es suficiente para imputar una conducta realizada mediante omisión impropia?	X			X			X			No
				X			X			X			No
				X			X			X			No
El delito de omisión impropia	Falta de control de riesgo	1. Deber de control 2. Incumplimiento del deber 3. Concreción del resultado típico	1. Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia? 2. ¿La omisión impropia requiere siempre de un resultado lesión a un bien jurídico?	X			X			X			No
				X			X			X			No
				X			X			X			No



 Ericksson Leif Vargas Garrido

 ABOGADO

 C.E.L. 1588

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO ACADÉMICO (PROFESORES)

TÍTULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

AUTOR: Ericksson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Relación entre la variable y dimensión			Relación entre la variable e indicador			Relación entre variable e ítem			OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES		
				Calificación			Calificación			Calificación					
			Preguntas	1	2	3	1	2	3	1	2	3			
La conducta hipotética	Evitación del resultado lesivo	1. Aptitud de la conducta hipotética 2. Evitar hipotéticamente, el resultado	Considera usted ¿Que la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?	X			X			X			No		
			¿Qué entiende por causalidad jurídica?	X			Y			Y			No		
			¿Cuál es su opinión respecto a la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción omitida?		X			Y			X			No	
			¿Considera usted que la omisión impropia se sanciona cuando la acción omitida, de haberse realizado, hubiera evitado el delito con una posibilidad rayana en la certeza?			X				F			X		No
			Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"?			X				X			X		No
			1. Resultado típico 2. Incumplimiento de deber de garante			X				X			X		No

FM

 4 0 0 0 4 0 0
 4 0 0 0 4 0 0

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO ACADÉMICO (PROFESORES)

TÍTULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

AUTOR: Ericksson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Evaluación sobre la variable a validar y calificación		Evaluación sobre la variable a validar y calificación		Observaciones y recomendaciones
				1 2 3	Calificación	1 2 3	Calificación	
La conducta hipotética	Evitación del resultado lesivo	1. Aptitud de la conducta hipotética 2. Evitar hipotéticamente el resultado	Preguntas ¿Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha suspenso a la causalidad en la práctica? ¿Qué entiende por causalidad jurídica? ¿Cuál es su opinión respecto a la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción omitida? ¿Considera usted que la omisión impropia se sanciona cuando la acción omitida, de haberse realizado, hubiera evitado el delito con una posibilidad rayana en la certeza? Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"?	X		X		NO
				X		P		NO
				X		P		NO
				X		P		NO
				X		X		NS


Albert Ocampo Lopez
ABOGADO
CAS 2348

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO ACADÉMICO (PROFESORES)

TÍTULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

AUTOR: Ericksson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Relación entre la variable y dimensión			Relación entre la variable e indicador			Relación entre variable e ítem			OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES	
				1	2	3	1	2	3	1	2	3		
La conducta hipotética	Evitación del resultado lesivo	1. Aptitud de la conducta hipotética 2. Evitar hipotéticamente, el resultado	Preguntas Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica? ¿Qué entiende por causalidad jurídica?										Ninguna	
La conducta hipotética	Resultado lesivo	1. Resultado típico 2. Incumplimiento de deber de garante	¿Cuál es su opinión respecto a la existencia de la relación de causalidad entre el resultado y la acción omitida? ¿Considera usted que la omisión impropia se sanciona cuando la acción omitida, de haberse realizado, hubiera evitado el delito con una posibilidad rayana en la certeza? Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"?										Ninguna	

San Diego

Susanne Elisabeth Glavica Jorobor

Magister en Gestión Pública

CDS. 2384.

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: "Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones fácticas acerca de la Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética."

OBJETIVOS:

- **OBJETIVO GENERAL:**
 - Determinar si existe una relación entre el delito de omisión impropia y la teoría de la rayana seguridad
- **OBJETIVO ESPECIFICOS:**
 - Evaluar que el delito de omisión impropia se sanciona por la falta de control del riesgo
 - Evaluar qué la teoría de la rayana seguridad no es el fundamento de punición de un delito de omisión impropia

DIRIGIDO A:

- Profesores

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:

VALORACIÓN:

Totalmente En Desacuerdo	En Desacuerdo	Ni De Acuerdo Ni En Desacuerdo	En	Totalmente De Acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	----	-----------------------

FM
ASOCIACIÓN
2008

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: "Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones fácticas acerca de la Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética."

OBJETIVOS:

- **OBJETIVO GENERAL:**
 - Determinar si existe una relación entre el delito de omisión impropia y la teoría de la rayana seguridad
- **OBJETIVO ESPECÍFICOS:**
 - Evaluar que el delito de omisión impropia se sanciona por la falta de control del riesgo
 - Evaluar qué la teoría de la rayana seguridad no es el fundamento de punición de un delito de omisión impropia

DIRIGIDO A:

- Profesores

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:

VALORACIÓN:

Totalmente En Desacuerdo	En Desacuerdo	Ni De Acuerdo Desacuerdo	Ni En	Totalmente De Acuerdo

Susanne
Susanne Lisbeth Floriani Glondor
Magister en Gestion Publica
CAS - 2384.

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO FACTIVO (JUECES, FISCALES Y ABOGADOS)

TITULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

AUTOR: Ericksson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Medida entre variables y dimensiones			Medida entre variables y indicadores			Medida entre variables y items			OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES	
				1	2	3	1	2	3	1	2	3		
El delito de omisión impropia	Deber de garante	1. Deberes de salvamento de bienes jurídicos 2. Deberes de control de riesgo 3. Titular del deber	1. ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo?		X			X					Ninguna	
			2. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado?			X		X						Ninguna
			3. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?		X		X							Ninguna
Falta de control de riesgo		1. Deber de control 2. Incumplimiento del deber 3. Concreción del resultado típico	1. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca?		X			X					Ninguna	
			2. ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?			X		X						Ninguna


Roberto Alvarado
 ABOGADO
 CAS 2546

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO FACTICO (JUECES, FISCALES Y ABOGADOS)

TITULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión Impropia como consecuencia de la conducta hipotética
AUTOR: Ericksson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Relación entre la variable y dimensión			Relación entre la variable e indicador			Relación entre variable e ítem			OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES	
				1	2	3	1	2	3	1	2	3		
El delito de omisión impropia	Deber de garante	1. Deberes de salvamento de bienes jurídicos 2. Deberes de control de riesgo 3. Titular del deber	1. ¿Qué relación existe entre el sujeto pasivo y activo? 2. En esos casos, si el sujeto activo hubiera realizado lo que debía ¿El delito se hubiera evitado? 3. A su criterio ¿Cuándo no existe el delito de omisión impropia?											
				X				X			X		No	
					X			X			X		No	
	Falta de control de riesgo	1. Deber de control 2. Incumplimiento del deber 3. Concreción del resultado típico	1. En esos casos ¿La falta de control de riesgo fue lo que ocasionó que el resultado se produzca? 2. ¿Ha conocido casos donde se busque determinar la responsabilidad penal de un delito cometido mediante omisión impropia?											
					X			X			X		No	
						X			X			X		No


 Ericksson Leif Vargas Garrido
 ABOGADO
 C.E.L. 1008

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO FACTIVO (JUECES, FISCALIA Y ABOGADOS)

TÍTULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

AUTOR: Erickson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Validación por el grupo de expertos				OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
				1	2	3	4	
La conducta hipotética	Evitación del resultado lesivo	1. Aptitud de la conducta hipotética 2. Evitar hipotéticamente, el resultado	1. Preguntas					
			Considera usted ¿Qué le toca de la responsabilidad en la certeza vultosa el "in dabo pro no"?	X				No
			Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?		X			No
			En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnera el bien jurídico?		X			No
			2. Preguntas					
			En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?		X			No
			Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarían mejor la imputación de la omisión impropia?	X				No

Susana Isabel Arias Vargas
Susanne
Abogada en Gestión Judicial
CBS 2384

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO FACTIVO (JUECES, FISCALES Y ABOGADOS)

TITULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

AUTOR: Ericksson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Relación entre la variable y dimensión			Relación entre la variable e indicador			Relación entre variable e ítem			OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES	
				1	2	3	1	2	3	1	2	3		
La conducta hipotética	Evitación del resultado lesivo	1. Aptitud de la conducta hipotética 2. Evitar hipotéticamente, el resultado	Preguntas											
			Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"?											
			Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica?											
			En estos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnera el bien jurídico?											
			En su experiencia ¿Como se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia?											
			Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?											
													Ninguna	
													Ninguna	
													Ninguna	
													Ninguna	


Robert Alvarez Chavez Leyton
 ABOGADO
 CAS 2648

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO FACTIVO (JUECES, FISCALES Y ABOGADOS)

TÍTULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

AUTOR: Ericksson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Relación entre la variable y dimensión			Relación entre la variable e indicador			Relación entre la variable e ítem			OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
				1	2	3	1	2	3	1	2	3	
La conducta hipotética	Evitación del resultado	1. Aptitud de la conducta hipotética 2. Evitar hipotéticamente, el resultado	Preguntas Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"? Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica? En esos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnera el bien jurídico? En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia? Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarán mejor la imputación de la omisión impropia?	X				X			X		No
					X				X			X	
	Resultado lesivo	1. Resultado típico 2. Incumplimiento de deber de garante		X				X			X		No
			X				X			X		No	

Susana
 Susana Kissbeth Fonseca Jondof
 MAGISTER EN GESTION PUBLICA
 CDS. 2384.

MATRIZ DE VALIDACION A JUICIO DE EXPERTO PARA EL GRUPO FACTICO (JUECES, FISCALES Y ABOGADOS)

TITULO: Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética

AUTOR: Ericksson Leif Vargas Garrido

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	Relación entre la variable y dimensión			Relación entre la variable e indicador			Relación entre variable e ítem			OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES				
				1	2	3	1	2	3	1	2	3					
La conducta hipotética	Evitación del resultado	1. Aptitud de la conducta hipotética 2. Evitar hipotéticamente, el resultado	<p>Preguntas</p> Considera usted ¿Qué la teoría de la rayana seguridad en la certeza vulnera el "in dubio pro reo"? Considera usted ¿Qué la imputación objetiva ha superado a la causalidad en la práctica? En estos casos ¿Quién ha creado el riesgo que vulnera el bien jurídico? En su experiencia ¿Cómo se imputa el tipo objetivo en los delitos de omisión impropia? Considera usted ¿Qué los principios normativos de la imputación objetiva desarrollarían mejor la imputación de la omisión impropia?														
	Resultado lesivo	1. Resultado típico 2. Incumplimiento de deber de garante															

FM
 [Signature]
 ABOGADO
 C.A. 1000

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: "Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones fácticas acerca de la Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética."

OBJETIVOS:

- **OBJETIVO GENERAL:**
 - Determinar si existe una relación entre el delito de omisión impropia y la teoría de la rayana seguridad
 - **OBJETIVO ESPECÍFICOS:**
 - Evaluar que el delito de omisión impropia se sanciona por la falta de control del riesgo
 - Evaluar qué la teoría de la rayana seguridad no es el fundamento de punición de un delito de omisión impropia
- DIRIGIDO A:**
- Fiscales, jueces y abogados

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:

VALORACIÓN:

Totamente En Desacuerdo	En Desacuerdo	Ni De Desacuerdo	Acuerdo Ni En	Totamente De Acuerdo
-------------------------	---------------	------------------	---------------	----------------------


Robert Alexis Chavez Leyton
ABOGADO
CAS 2546

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: "Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones fácticas acerca de la Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética."

OBJETIVOS:

- **OBJETIVO GENERAL:**
 - Determinar si existe una relación entre el delito de omisión impropia y la teoría de la rayana seguridad
- **OBJETIVO ESPECIFICOS:**
 - Evaluar que el delito de omisión impropia se sanciona por la falta de control del riesgo
 - Evaluar qué la teoría de la rayana seguridad no es el fundamento de punición de un delito de omisión impropia

DIRIGIDO A:

- Fiscales, jueces y abogados

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:

VALORACIÓN:

Totalmente En Desacuerdo	En Desacuerdo	Ni De Acuerdo Ni En Desacuerdo	Totalmente De Acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	----------------------------------

F. M. N. O. S.
Asociación de Abogados
ASOCIACIÓN
C.A.B. 1998



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, ALCANTARA FRANCIA OLGA ALEJANDRA, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - CHIMBOTE, asesor de Tesis titulada: "Determinación de la existencia de un delito de omisión impropia como consecuencia de la conducta hipotética", cuyo autor es VARGAS GARRIDO ERICKSSON LEIF, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 13.00%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

CHIMBOTE, 24 de Noviembre del 2022

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
ALCANTARA FRANCIA OLGA ALEJANDRA DNI: 18123835 ORCID: 0000-0001-9159-1245	Firmado electrónicamente por: OLGAAFRANCIA el 28-11-2022 12:13:09

Código documento Trilce: TRI - 0453298