

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**El parricidio y la omisión del deber de vigilancia**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE**  
**ABOGADO**

**AUTOR**

**Silvia Luisa Yahayra Lecca Charcape**

**ASESOR**

**Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Cáceres**

**<https://orcid.org/0000-0001-7594-2092>**

**Chiclayo, 2026**

# **El parricidio y la omisión del deber de vigilancia**

PRESENTADA POR

**Silvia Luisa Yahayra Lecca Charcape**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

APROBADA POR

Fátima del Carmen Pérez Burga  
PRESIDENTE

Sara María Quiroz Garrido de Pérez      Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Cáceres  
SECRETARIO      VOCAL

## **Dedicatoria**

A mi preciosa hija Abby Luna, quién es mi mayor motor y motivo en la vida, la que me impulsa a seguir persiguiendo mis sueños, el motivo por el cual mis sacrificios valen la pena; a mis padres quienes me acompañaron durante mi vida hasta ahora, quiénes confían en mí a diario y percibo su orgullo por mí, apoyándome de muchas formas, en especial a mi hermano quién fue mi apoyo académico y es mi modelo a seguir, y a mi esposo que con su compañía y apoyo me brinda el aliento necesario.

## **Agradecimiento**

A Dios, por darme la vida y la fortaleza necesaria para seguir a diario esforzándome y luchando en la vida.

A mi asesora temática Mtra. Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Cáceres, por compartir conmigo toda su experiencia, conocimientos, orientación y tiempo dedicado para poder terminar con éxito el desarrollo de esta investigación.

A mi asesora metodológica Dra. Ana María Llanos Baltodano, por su orientación académica y consejos en el proceso de la investigación.

## El parricidio y la omisión del deber de vigilancia

### INFORME DE ORIGINALIDAD

**23%**

INDICE DE SIMILITUD

**24%**

FUENTES DE INTERNET

**4%**

PUBLICACIONES

**7%**

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

### FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>www.abogacia.pe</b> Fuente de Internet	<b>3%</b>
<b>2</b>	<b>www.pensamientopenal.com.ar</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>vbook.pub</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>4</b>	<b>edoc.pub</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>5</b>	<b>vlex.es</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>www.eniacsoluciones.com.ar</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>pdfcookie.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>derechopenalmarginal.blogspot.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>9</b>	<b>vsip.info</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>10</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>11</b>	<b>protectyourrights.net</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>12</b>	<b>myslide.es</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>

## Índice

Resumen .....	6
Abstract .....	7
Revisión de la literatura.....	9
Resultados y discusión .....	30
Conclusiones.....	41
Recomendaciones .....	42
Referencias .....	43
Anexos .....	46

## **Resumen**

La presente investigación trata de interpretar el deber de vigilancia correspondiente a los padres de familia respecto a sus hijos menores de edad, que al omitirse dicho deber, el menor se encontraría expuesto ante los peligros existentes, ocasionando el delito de parricidio, en efecto, la muerte del menor agraviado sería el resultado típico como consecuencia de una acción que infringe el deber normativo de cuidado; es así que no solo se pretende proponer ciertos lineamientos que incorporen una norma para sancionar a los padres que omitan su deber de vigilancia, sino también que se pueda responsabilizar a quién corresponda el delito suscitado ya que en muchas ocasiones por evitar culpar a los padres al no tener una norma específica se concluye y archiva el caso investigado.

**Palabras clave:** deber de vigilancia, sanción, omisión, hijos menores, responsabilidad penal, padres de familia,

### **Abstract**

The present investigation tries to interpret the duty of vigilance corresponding to the parents with respect to their minor children, that by omitting said duty, the minor would be exposed to the existing dangers, causing the crime of parricide, in effect, the death of the aggrieved minor would be the typical result as a consequence of an action that infringes the normative duty of care; Thus, it is not only intended to propose certain guidelines that incorporate a rule to punish parents who omit their duty of vigilance, but also to hold accountable whoever is responsible for the crime, since in many occasions the investigated case is concluded and filed in order to avoid blaming the parents for not having a specific rule.

**Keywords:** duty of vigilance, sanction, omission, minor children, criminal liability, parents.

## **Introducción**

Actualmente encontramos un aumento desmedido de mortalidad en menores de edad, provocado, en su mayoría, por el descuido de los padres y la irresponsabilidad con respecto a su debido cuidado; es así que producto de ésta omisión al deber de garante, más menores de edad vienen siendo víctimas de diversas negligencias como son el desaparecer y posteriormente ser encontrados muertos, o su propia exposición en las autopistas del país provocando una subsecuente muerte, es así que estas diversas situaciones se presentan a lo largo de muchos desenlaces fatales en los menores de edad.

Es notoria la realidad con la que actualmente convivimos, una realidad en la que no existe una aplicación adecuada para responsabilizar penalmente a los padres por faltar a su deber de cuidado debido y deber de vigilancia a favor de sus menores hijos; por tanto, la siguiente investigación recopiló información útil y necesaria para la correcta aplicación de una nueva norma propuesta, teniendo en cuenta la definición concreta de la acción omisiva, en qué consiste y cómo es que se presenta en los padres de familia, así también explicaremos los supuestos que se presentan en la acción omisiva, sirviendo uno de estos como guía de las situaciones que se presentan en la realidad, así como el deber de vigilancia y los aspectos que lo rodean.

El principal objetivo es legislar una sanción penal que se aplique a la imputación de los delitos de parricidio en menores de edad, teniendo en cuenta a los padres que omiten su deber de vigilancia, por lo que es necesario incorporar lineamientos enfocados exclusivamente a la correcta aplicación de la nueva norma propuesta al Código Penal, siendo ésta el artículo 107°, es así que será necesario enfocarnos en el desarrollo de la omisión del deber de garante, así como también en la connotación del deber de vigilancia y a su vez la aplicación de la responsabilidad penal sobre los padres.

Por lo tanto, lo que buscamos generar con la investigación realizada, es obtener una mayor sensibilización en los padres de familia generando una toma de conciencia de los diversos factores por los cuales mayor número de menores de edad terminan con muertes accidentales o culposas; así también legislar una sanción penal a los padres que omitan su deber de cuidado o vigilancia.

## **Revisión de la literatura**

### *Antecedentes*

Se tiene que, Pérez Thomas (2010), en la Tesis titulada “Análisis jurídico de la Teoría del Delito Imprudente como fundamento de los ilícitos culposos regulados en el Código Penal vigente en Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala”, para optar los títulos de Abogada y Notaria, analiza el delito imprudente y el tipo de injusto de estos delitos, lo primordial del tipo injusto sobre el delito imprudente no es la causa de la consecuencia, sino la manera en la que se realiza la acción; es decir, el tipo imprudente es el que consiste en la ejecución del tipo objetivo respecto al tipo doloso de resultado; siendo este el resultado o la consecuencia, como por ejemplo la muerte del menor de edad. De ahí proviene la afirmación sobre el tipo objetivo, que es el mismo que en el delito doloso; es decir, al existir la imprudencia punible, esta conlleva a una consecuencia como lo es infringir el bien jurídico protegido. En consecuencia, la imprudencia es aquella ejecución de la parte objetiva de un delito doloso, acompañado de la infracción de un deber de cuidado, mediante una acción que sea imputable al sujeto activo, por tanto, los elementos de la estructura de un delito de no hacer, son la infracción de un deber de cuidado y el resultado.

Así mismo, Alemán (2019) en la Tesis titulada “Evaluación del Delito de Parricidio en la Teoría de Infracción del deber y la delimitación de la autoría y la participación delictiva en dicho ilícito”, para optar el título de abogado, señala que todos los ciudadanos debemos contribuir a la protección, promoción y defensa de la salud, del medio familiar y de la comunidad, teniendo que el fundamento del delito de parricidio tiene su origen en la institución de la patria potestad, sin embargo, esto no se cumple ni ejecuta, ya que el círculo familiar como son los padres dejan de cumplir su condición e infringen su deber de cuidado al dejar vulnerables a sus menores hijos, siendo expuestos a los peligros que se presentan para aquellos que por su misma edad no tienen aún la capacidad de discernimiento para diferenciar el bien del mal y por ende, se encontrarían incapaces de actuar en defensa propia ante situaciones de peligro.

Por otro lado, Pimentel (2021), en la Tesis titulada “Delito de parricidio por violencia familiar y su sanción penal”, para optar por el título de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, hace mención que el delito de Parricidio abarca como condición especial a los integrantes del grupo Familiar, sin embargo, esta postura es contradictoria en varios juristas, ya que otros consideran que no debe incluir ese grupo salvo el pilar de la familia que son los mismos padres, además, si bien es cierto delito de parricidio es un delito especial, solo se está

considerando el actuar doloso del sujeto activo, dejando de lado, que son los padres quienes tienen el deber de proteger a sus menores hijos no exponiéndolos al peligro, sin embargo, muchas de las tragedias sobre las muertes de los menores de edad recaen sobre el descuido, la omisión del deber de cuidado de los propios padres, y son ellos quienes al “no hacer” infringen su deber como tal, ocasionando que dichos casos terminen archivados sin que exista un responsable por esa omisión.

Tenemos también que Martínez (2014), en su artículo titulado “Crimipedia-Parricidio”, en la revista de Universitas Miguel Hernández, manifiesta que el parricidio se plantea dos cuestiones previas de importancia dogmática y política, primero la naturaleza del delito y la segunda a la conveniencia de mantener el delito en el sistema como tipo penal autónomo, es así que al ser un delito autónomo (ejecutado al no hacer por el mismo padre), este tiene la característica de manifestarse mediante la omisión del deber de cuidado, ya que se puede dar en un hacer y un no hacer, esto nos plantea que dentro de la esfera de cuidado de la familia, los padres tienen el deber y la potestad de brindar protección a sus menores hijos, tratando de que se cumpla el mínimo cuidado y salvaguarda con ellos, y que al infringir esto deberán tener como consecuencia una sanción punible, esto de acuerdo a lo establecido en nuestro Código Penal, cuestión que actualmente no se ejecuta, ya que este delito no se encuentra netamente instruido como tal, rigiéndose el legislador a lo que ya establece.

Recurso de Nulidad N° 1263-2014/Lima, Ponente César San Martín Castro: En el que se evidencia la falta de calificación delictual respecto a la responsabilidad penal que tuvieron los padres con el deceso de su menor hija, que en principio se consideró un delito imprudente tipificado en el artículo 111° del Código Penal peruano, pero que a raíz del RN se evidenció que el hecho típico de acuerdo a la condición de los padres consistía en un delito de parricidio, sobre todo del padre quien era responsable de ellas en ese momento, porque, si bien es cierto omitieron su deber de cuidado al no proteger o resguardar el entorno en donde vivían como el acto imprudente de dejar veneno regado por toda la casa, estos no dejan de perder su condición como tal es por ello que debieron ser juzgados por el delito de parricidio, y que se denota en la reformulación de la pena privativa de libertad, en la que condenan al padre de la menor de edad solo 2 años por el delito de parricidio, considerando que efectivamente podría darse un delito imprudente, este vendría a ser un delito común, sin embargo, la condición de padres jamás la pierden y en vista de ello encajaría más en el parricidio como lo evidencian en el propio recurso de nulidad.

## **Bases teóricas**

### **Descripción de la omisión del deber de garante**

La acción omisiva o comisión por omisión se ha convertido en un aspecto importante de relevancia jurídica. Según José-María Gonzales Reátegui (2002) “Si la acción del hombre que marca su proceso causal resulta contraria a la estimación que el “todo social” ha hecho, aparecerá la silueta delictiva. Pero la actitud del hombre puede ser también de no hacer, de dejar correr el proceso causal de la Naturaleza, de no poner el suyo propio para lograr lo que el “todo social” ha estimado. La reprobación del “todo social” tiene que ser entonces la misma.”

Efectivamente, las acciones del hombre se dividen en aquellas que son propiamente de comisión activa, y otras de comisión omisiva; en donde la primera actitud es la intención de cometer el delito a fin de obtener un resultado ilícito, sin embargo, consideramos que, respecto a la segunda situación, pese a no ser un actuar directo, este omitiendo su posición de garante o deber de cuidado incurre de la misma forma y con el mismo resultado que en una acción delictiva.

Siguiendo esta directriz, Vicente Manzini menciona que “la acción puede servir, para consumir tanto un delito comisivo como un delito por omisión, y la omisión puede concretar lo mismo un delito comisivo que un delito omisivo” (Reátegui, 2002) determinando la división antes señalada; analizamos el artículo 13 del Código Penal Peruano, en donde señala que quien omite impedir la realización del hecho punible será sancionado en la medida en que cumpla dos requisitos, el primero “si tiene el deber jurídico de impedirlo (es decir el hecho punible) o si crea un peligro inminente (el hecho de omitir un deber de vigilancia) que fuera propio para producirlo (el hecho punible)”, y el segundo es “si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer”, cualquiera que fuese el supuesto de hecho, enfocándonos en la presente investigación se puede resaltar que respecto a la omisión del deber de garante en padres de familia se estaría transgrediendo, colocando en una situación de vulnerabilidad a su menor o menores hijos (as), y a su vez volviéndose más propensos a sufrir un perjuicio frente a su vida y/o integridad física.

Para el derecho penal, es competencia la omisión de aquellos comportamientos que deben realizarse; por ende, las bases acerca de la acción y a su vez de la omisión están vinculadas con la norma penal y el actuar típico que asuma, debido a esto, el nivel de relevancia que se brinde por la causalidad será el inicio del riesgo típico, y por ello, es que ambos conceptos determinan la correspondiente sanción a los responsables de la omisiva (Meini, 2014).

En el caso de los delitos de resultado como lo es el parricidio (por el cual se está abarcando de manera específica esta investigación) no permiten comportamientos activos, por lo que algunos considerarían que la omisión es atípica, y que para responder por omisión sería necesario que se incluya en el Código Penal una cláusula que determine aquellos requisitos verificables para que la omisión sea considerada primordialmente a la acción y pueda ser una conducta típica (Meini, 2014), esta cuestión se encuentra incluida en nuestro Código Penal actual, como mencionamos anteriormente, el artículo 13° de este cuerpo normativo, nos explica acerca de la omisión impropia, y además presupone requisitos para identificar las acciones omisivas, con el fin de determinar qué tipo de situaciones encajarían en el hecho típico, antijurídico y culpable.

Respecto a la omisión, se afirma que existe una causalidad para el resultado, pues su producción solo es posible si se da un comportamiento negativo (omisiones) o la ausencia de un comportamiento positivo, así también, las conductas de acción y de omisión pueden ser confundidas entre ambas, creyendo erróneamente que son la misma circunstancia, debido al desplazamiento de la posición de garante de los delitos omisivos a los de comisión, tanto en unos como en los otros (de comisión y de omisión) existe una posición de garante, dado que la responsabilidad del sujeto procederá de su rol. Dicha responsabilidad podría estar fundada, bien en la competencia por organización del sujeto, o bien en la competencia institucional (López Barja de Quiroga, 2004).

Del amplio elenco de materias necesitadas de revisión y reforma de la parte general, es el tema relacionado al debate de la unificación de los conceptos de acción y omisión como las dos formas básicas de realización típica. El meollo del asunto gira en torno a un problema de matiz histórico, es decir, de acuerdo con lo indicado por Franz Von Liszt en el siglo XIX para la acción existe una fuerte dependencia naturalística, no esencial, pero si determinada, él sostenía que la acción era la manifestación de voluntad que era igual a una pura enervación muscular y el resultado era igual a un cambio en el mundo externo (Reátegui, 2014).

Al identificar las dos formas básicas de una realización típica podemos determinar que sería imposible unificarlas o considerarlas similares, cuando es evidente que uno de estos comportamientos es llamado silencio conativo, en palabras de Muñoz Conde “lo describe diciendo de esta modalidad conductual que no es un simple no hacer nada, sino no hacer una acción que el sujeto está en situación de poder hacer” (Citado por Villa Stein, 2014). Y que, en el caso del parricidio, el comportamiento de los padres es aquel que se encuentra en situación de hacer algo para prevenir una situación perjudicial en contra de la vida e integridad de sus menores hijos, presentándose la figura del deber de garante, una figura que se muestra (según

nuestras investigaciones) de manera primordial en el desarrollo y proyección de los menores de edad.

### **Distinción entre la acción y la omisión**

Para entablar una distinción entre la acción y la omisión es importante determinar la connotación de ambas, comenzamos por explicar qué es la acción en el ámbito penal, para Von Liszt, es un movimiento corporal causado por un impulso de la voluntad y este movimiento era la causa de una modificación al mundo exterior (Gómez, 2009).

De acuerdo a la postura de Von Liszt en el sistema clásico, podemos deducir que dicho movimiento era la causalidad que conllevaba a la comisión de una acción, no importa si se realiza o no el hecho, solo bastaba que el contenido de la voluntad tenga un movimiento externo para considerarlo acción. Y esta acción se determina por la conducta voluntaria hacia el mundo exterior.

Ahora bien, respecto a la omisión podemos decir que consiste en un no hacer una acción indeterminada, para Beling, la omisión es la inactividad corporal voluntaria, contención de los nervios motores que es dominada por la voluntad (Gimbernat, 2003); sin embargo, nos encontramos en desacuerdo con Beling, pues, a dicha omisión no le correspondería una acción indeterminada, al contrario, consideramos que esta omisión va de la mano con una acción exigida o esperada, es por ello que al “no hacer” una acción esperada se estaría faltando a aquella posición de garante o deber de cuidado que le pertenece a cada persona con un sistema de responsabilidad y protección hacia alguien.

Es evidente que tanto la acción como la omisión se comportan en la realidad jurídica partiendo desde el punto de la voluntad, por un lado, para el primer caso, esta voluntad procura una acción determinada que busca una finalidad – respecto al Derecho Penal, esta finalidad es ilícita o contraria a las buenas costumbres – esperada, y esta finalidad contiene una afectación a un tercero respecto a sus derechos; y el segundo caso refiere a la evitación de la acción que conllevaría a un resultado ilícito de todas formas, pese a que no se comete directamente, esto se da por faltar a un deber de cuidado o posición de garante, actuando de manera contraria a lo que debería ser, dejando de lado ese sentido de correspondencia perteneciente al comitente; es por ello que determinamos una oposición evidente de ambos comportamientos humanos. La acción es la evidente actuación evitable del resultado, por existir voluntad en ella, concluyendo como resultado de la ejecución sobre un movimiento corporal (delitos de mera actividad), o una consecuencia situada más allá de este movimiento corporal (delitos de resultado). Quien actúa

cuando no debe actuar tiene un motivo más para realizar un movimiento corpóreo, y quién omite cuando debe actuar tiene un motivo menos para realizar un movimiento corpóreo. Las dos modalidades son relevantes jurídico-penalmente, pues estas, se infringen mediante la comisión de la acción prohibida y se rigen mediante la omisión de la misma (Jakobs, 1997)

En conclusión, la distinción buscada entre la acción (causalidad) y la omisión (no causalidad) no reside únicamente en el cuerpo; es decir, en el movimiento corporal o la obstaculización de dicho movimiento corporal para que exista relevancia jurídica y sea justiciable penalmente, sino, recae sobre la motivación que puede exigirse el sujeto, es decir, aquella voluntad previsible en el sujeto activo, por encontrar en una posición de cuidado o deber ante el sujeto pasivo.

### **Grupos de supuestos en la acción omisiva**

Debemos saber que la teorización de la acción humana abarca desde las conductas punibles activas o pasivas, hasta las dolosas o culposas, por otra parte, es verdad que el elemento acción es de trascendencia práctica, por ello la ausencia de la acción hace innecesario averiguar si concurrió dolo o culpa, o los elementos restantes que conforman el tipo penal (Quintero, 2007). Para ello se han podido detectar ciertos grupos parametrados para la omisión, en donde se encuentra primero la evitación por el propio sujeto mediante una conducta activa del auxilio al que estaba obligado, en segundo lugar, está la ruptura de cursos causales salvadores ajenos y el tercer caso es la *omissio libera in causa*.

¿En qué consiste el primer supuesto de la acción omisiva? Este aspecto es el más común en las acciones omisivas, en el cuál se caracteriza porque es el propio sujeto, sin intervención alguna de tercero, el que actúa, teniendo esta actuación un distinto significado en función de cómo este estructurado el supuesto; es decir, podemos añadir a este grupo, otros 3 subgrupos que nos permita explicar la situación específica en la que se incurre.

Comenzamos con el **primer grupo** en el que el omitente actúa, pero que ese movimiento corporal es determinante para la no prestación del auxilio, por ejemplo, cuando un aspirante a la milicia se dirige a inscribirse en el ejército, sin embargo a medio camino desiste y retorna a casa; en el segundo grupo, tenemos que el omitente no presta auxilio al que está penalmente obligado, en este caso debe necesariamente actuar para considerarse en este grupo, por ejemplo, aquel persona que le cierra la puerta de su domicilio a quién es perseguido por una jauría de perros (pese a que anteriormente estaba abierto y la víctima divisó esto), y que en consecuencia este es devorado por los mismos, se encuentra penalmente obligado pero no cumple con ello; y

el tercer grupo consiste en incluir en la realización de un tipo aparentemente omisivo a un comportamiento positivo por el autor, es decir, tenemos aquella situación en la que el sujeto “A” (omitente/activo) encuentra al sujeto “B” a punto de ahogarse en el mar, siendo así que el sujeto “A” lanza un salvavidas con la finalidad de ayudarlo, sin embargo luego de lanzarlo, el mismo retira el salvavidas justo cuando estaba a punto de ser tomado por el sujeto “B”, teniendo como consecuencia la muerte inminente del sujeto “B” (Gimbernat, 2003).

Después de haber analizado este primer subgrupo, consideramos que la omisión se puede presentar en diversas situaciones, una en la que se es netamente omisivo, en donde se deja de lado la obligación a cumplirse (aquí podemos afirmar una manifestación pura de la omisión del deber de garante); en el segundo plano, se manifiesta de acuerdo a las circunstancias objetivas el no prestar auxilio en una situación penalmente obligatoria (claramente presenta la omisión del deber de cuidado por los parámetros del auxilio humano).

Y por último, en el tercer subgrupo trata de una combinación de ambos subgrupos anteriormente mencionados, tanto de la omisión pura como la impura; es decir, que el sujeto encontrándose en la situación de ayudar a otro, lo hace, pero no culmina, teniendo una consecuencia penal en su actuar.

En el caso del segundo grupo de supuesto en la acción omisiva, la ruptura de cursos causales salvadores ajenos se refiere a un proceso causal; es decir con motivación primigenia, que se va a iniciar o que se encuentra en marcha, pudiendo prevenir la lesión del bien jurídico protegido; sin embargo, debido al movimiento corporal de un tercero, esta situación queda sin concluir y lesionando el bien jurídico protegido. (Gimbernat, 2003).

Un claro ejemplo de este supuesto de omisión es en el caso de presentarse un accidente de tránsito, en donde “A” es herido de gravedad y “B” lo encuentra, quien se dispone a ayudarlo para trasladarlo a un hospital, pero aparece “C” manifestando que “A” ya se encuentra en un hospital siendo atendido, y bajo la responsabilidad de “C”, el sujeto “B” se desiste de brindar auxilio. En relación a este segundo grupo, nos encontramos de acuerdo con algunos autores que consideran este tipo de práctica como delitos de acción, pues como sabemos dos reacciones negativas (omisión del auxiliante y omisión del tercero) tienen como resultado una reacción positiva (acción pura), en el sentido que para imputar el resultado típico, debemos tomar en cuenta el hecho de que un tercero aparece e impide el auxilio por parte de la persona que puede ser garante o sólo está obligado a actuar, porque lo sujeta, o lo amenaza con un mal, o lo engaña, cualquier situación corre bajo responsabilidad del tercero, por impedirle cumplir con la

obligación que demanda la víctima, podemos decir que desde este aspecto el tercero es responsable de la acción consecuyente con la lesión del bien jurídico protegido.

Por último, hablaremos acerca del tercer grupo de supuesto, referido a la *omissio libera in causa*. Gimbernat (2003), refiere que se agrupan también mediante un acto; es decir, el sujeto de forma dolosa o imprudente, ante una situación de ausencia de imputabilidad o de comportamiento, para el momento en el que surja la obligación de actuar, por ejemplo, la madre que previamente arroja a la basura el inhalador que puede salvarle la vida a su hijo y que posterior a esto el menor tiene un ataque de asma grave que provoca el fallecimiento de aquél, el enfoque de esta acción proviene de una naturaleza imprudente, por no prever la consecuencia futura, la madre debe ser consciente y tomar responsabilidad antes de realizar un acto posible en perjuicio de la vida de su menor hijo.

Como se establece en el texto anterior, la omisión puede contar con varios supuestos o posibilidades en las que se cumple la misma, siendo evidente que las lesiones cometidas al bien jurídico protegido, provienen no solo de la consecuencia final, sino que tiene también un aspecto pasivo proveniente de la omisión, es así que esta actuación pasiva del ser humano también es penalmente relevante, solo si afecta el bien jurídico protegido.

Toda omisión social y jurídicamente relevante está referida siempre a una acción determinada cuya no realización constituye su esencia, es por ello importante haber establecido parámetros en los que se evidenciarían los supuestos omisivos existentes y que pudieron ser detectables en ciertas situaciones, con este punto podremos detectar ante qué situación penalmente relevante nos encontraríamos de darse el caso.

### **El Deber especial en la comisión por omisión**

¿Por qué consideramos que existe un problema con respecto al deber especial en la comisión por omisión?

Pues, el deber especial de cuidado proviene de la norma, al igual que las recomendaciones del órgano competente, es esta misma norma que exige al autor del delito culposo de comisión es que omita el comportamiento de cuidado y así encajar en el tipo establecido, debido a este NO hace es que se evidencia una omisión clara y precisa del propio deber especial.

Es así como el punto de arranque del problema del deber especial es que el resultado lesivo debe haber sido producido, causado por la inobservancia del deber de cuidado, con lo que además de apelar a la teoría de la equivalencia de condiciones, se apelará a la de la imputación objetiva.

Se podría presentar el caso del niño que salta tan repentinamente a la pista que es atropellado por un conductor descuidado, pero que de igual forma lo habría atropellado de haber estado conduciendo cuidadosamente (Villa Stein, 2008), es aquí donde se manifiesta el problema del deber especial en los padres, ya que frente a los peligros existentes en la sociedad, los mecanismos de protección y cuidado instruidos por los padres es lo que conduciría a contar con un escudo que permita la evitación de la afectación del bien jurídico vida e integridad física en agravio de sus menores hijos, debido a que evidentemente se encontrarían en una formación temprana que permita prever los peligros y dificultades existentes a tiempo, es por ello que consideramos relevante la aplicación correcta del deber especial de cuidado para los delitos de parricidio, que en su mayoría se presentan por actuar de manera poco diligente.

### **Teoría de la Omisión según Günther Jakobs**

La teoría de la Omisión puede clasificarse en dos tipos, la pura o propia y la impura o comisión por omisión. A lo largo de los años se ha podido detectar dos clases importantes de omisión, que nos han permitido explicar cada una de las situaciones que se haya presentado, situaciones en las que el Derecho Penal afronta no solo la actitud activa sino también la pasiva u omisiva, asumiendo que la norma penal prohíbe a su vez el “hacer” y el mandato de hacer algo específico en determinadas ocasiones. Es por ello por lo que la normativa no nos conduce a una respuesta unitaria, al contrario, nos deja el camino libre para establecer teorías que se acoplen al delito de resultado en su ámbito omisivo puro e impuro; ahora trataremos de explicar la connotación dejada por la clasificación de los delitos omisivos.

En los delitos de omisión propia, la omisión es una modalidad delictiva en similar medida al injusto penal de la acción: actuar y omitir se asemejan, pero no equivalen. Todos los delitos omisivos, tienen la descripción expresa, o complementaria a través de la interpretación del autor obligado especialmente (es decir el garante), y en sentido amplio se determina al sujeto responsable (Jakobs, 1991); y este garante del que depende la realización del delito culposo, pues mediante la omisión del deber de cuidado propio del garante es que se presenta la comisión del ilícito penal

### **El delito de omisión propia.**

En palabras de Armin Kaufmann, define “como presupuesto de hecho del que se deriva el concreto deber jurídico de obrar” (Peña, 2000). Este tipo de conducta se produce de la no prestación del auxilio a la persona que se encuentra en grave peligro, en la cual se demanda la presencia de una conducta positiva que la norma exige como una acción esperada o una acción legalmente exigida. Este comportamiento pasivo, expresamente tipificado y que el derecho sanciona con una pena, cuenta con elementos típicos.

Según Quinteros (2007) la existencia de una situación (típica), por ejemplo, una persona en peligro o a punto de ser víctima de un delito; el segundo elemento es la ausencia de acción debida y por último la capacidad actual del sujeto para hacer lo que no hizo. En definitiva, consideramos que deben existir elementos que sustenten el comportamiento pasivo para la comisión ilícita, pues los delitos de omisión propia contenidos en el resultado, consiste simplemente en la falta de una acción.

En palabras de Jakobs (1997) los delitos de omisión propia se interpretan como delitos especiales, ya que el autor siempre está designado como tal en una situación determinada, teniendo en cuenta que solo es autor aquel que está obligado mediante una responsabilidad institucional frente al posible sujeto susceptible de ser dañado, y este se realiza en un delito especial pero no de los deberes en virtud de responsabilidad institucional, en consecuencia un delito de omisión propia puede darse como un delito especial en sentido estricto (delito de infracción del deber), dependiendo del tipo de deber.

Esta responsabilidad por organización se encuentra referida a la participación en el delito, cuestión que no puede darse porque, la omisión propia describe de forma típica a un autor único, sin embargo, si puede darse la participación a través de la acción o de la omisión impropia en la misma omisión propia, en relación a las reglas de la participación impropia, por ejemplo, aquella madre que al conocer la condición de su hijo recién nacido no impida que la enfermera encargada de atenderlo (considerando que es la única competente de hacerlo), lo abandone en un momento de emergencia y como consecuencia ocurra el fenecimiento del recién nacido, la madre estaría siendo cómplice de un delito por omisión propia, por infringir su deber de vigilancia, y en el caso de la enfermera, sería quién cometa un posible delito de parricidio por infringir aquel deber de cuidado de acuerdo a su profesión como tal.

En palabras de un famoso jurista, precisa que la participación del autor por acción u omisión, al no prestar auxilio siendo su deber, constituye autoría (Jakobs, 1997), es evidente,

que, en los casos de delitos especiales, como lo es el de parricidio, por el cual se está realizando la presente tesis, se tomaría al padre que infringe su deber de vigilancia como autor del hecho ilícito, al afectar el bien jurídico protegido del menor a su cargo (hijos).

Cabe señalar que para la tentativa y el desistimiento se ejecutan las reglas del delito de omisión impropia; en particular, tampoco en los delitos de omisión propia se genera un deber en virtud de responsabilidad institucional si el autor supone erróneamente los presupuestos de tal deber. Naturalmente, la tentativa sólo raras veces será punible en conexión con tipos de delito grave (Jakobs, 1997).

Por tanto, en el caso de los delitos de omisión propia, la condición de tentativa y el desistimiento no se establecen para los delitos de mera actividad, pues estos no cuentan con aquella situación de prever el acto, simplemente la comisión se da desde el inicio del delito; por tanto en los delitos de resultado si cabe la posibilidad de una tentativa y desistimiento en el caso de los sujetos con una posición de garante y que se encuentran en la posibilidad de evitar el daño al bien jurídico protegido, quienes tienen el deber de vigilancia entre los padres frente a sus menores hijos.

### **El delito de omisión impropia.**

El delito de omisión impropia, o comúnmente llamado “comisión por omisión”, existe una culpa imprudente que conlleva a la realización del delito bajo esta forma, para Luden, la causa de la omisión habría que identificarla en el movimiento corporal que produce simultáneamente el omitente al momento que no impide el resultado y, por otro lado, para Krug, Glaser y Merkel (juristas alemanes) consideran que la causalidad está en la acción anterior del omitente productor y creador de la situación de peligro que después debería evitarse y no se evita.

Todas estas teorías fueron rechazadas, contra Luden quien manifiesta que, si la madre deja morir de hambre a su hijo, la causa de su fallecimiento habría que buscarla (movimiento corporal simultáneo a la omisión) en el acto de tejer unas medias mientras no lo alimentaba, acto que se conecta con una causa mecánica sobre dicha acción más se conecta con la muerte del hijo. Para los juristas Krug, Glaser y Merkel, sus teorías plasmaban que solo podrían calificarse de omisión impropia – porque solo habría una acción previa que causaba el resultado – los supuestos de intromisión quedan descartados como comisión por omisión, por ejemplo, la posición de garante derivaría de una ley, y, como cuando se realiza esa acción previa no hay dolo, y como ese dolo surge cuando se generó ya la situación de peligro, por ello estas teorías estarían operando con un indefendible *dolus subsequens* (dolo subsecuente) (Gimbernat, 2006)

Los delitos de omisión impropia surgen al complementar los delitos de comisión con una variante omisiva en el alcance determinado por el Código Penal, en este código se establecieron bases generales que surgen con una especie de límites por los delitos de comisión (el hacer en la organización que incluye la omisión por comisión) que estos se ajustan perfectamente al integrar los delitos de omisión, y también para verificar la sistematizabilidad de las estructuras de las consideraciones generales (Jakobs, 1997).

Respecto a la capacidad de evitación, el autor debe haber sido capaz de evitar el resultado a través de una acción, esta capacidad al ser abstracta corresponde con el movimiento corporal influible mediante motivación (causa del resultado) en el tipo objetivo del delito de comisión (denominado como acto voluntario), la capacidad, se trata de limitar la motivación referible al actuar humano, no atendiendo a la evitabilidad del resultado, así también, la acción potencial en el tipo objetivo del delito de omisión se formaría sin tener en cuenta el conocimiento de las consecuencias de la acción, es decir, sin considerar la proyección de los impulsos (Jakobs, 1997).

Se trata sólo de que el autor podría llevar a cabo la acción salvadora con sólo querer realizarla, debería tener una motivación para esto. El concepto de la capacidad abstracta atiende, pues, sólo a que el comportamiento específico puede desencadenarse voluntariamente: como supuesto el motivo del comportamiento, éste debe ser realizable psíquica y físicamente para el autor individual.

### **Teoría de la Omisión según Claus Roxin**

Para esta teoría acerca de la omisión, Roxin efectúa una rigurosa crítica, considerando que la acción “esperada” es solo la imputable o la que se rige normativamente; un no hacer será considerado omisión sólo si contradice una expectativa jurídica de acción por lo que la acción y el injusto son la misma cosa (Serrano, s.f.)

Comenta además que la normativización jurídica de los conceptos de omisión y acción ha conducido a desechar cualquier intento de elaboración de un concepto fuera y antes de la tipicidad.

### **El delito propio de omisión**

La situación fundamental del deber o la existencia de un serio plan para la comisión de un delito en él pertenece al tipo objetivo; por lo que se cree que no es necesaria para la

realización el conocimiento que tenga del tipo subjetivo.

El autor del hecho punible del delito tiene que ser consciente de su deber de prestar ayuda; para la situación concreta investigada, el sujeto activo si cuenta con un deber de vigilancia correspondiente al menor hijo, por lo tanto, este si es consciente de la protección y cuidado que le compete respecto al menor; su dolo consiste justamente en el conocimiento del deber y la consciencia de lesionarlo.

En la doctrina se consideraba que el deber de obrar era a veces un elemento del tipo, también para aquellos inclinados en la teoría de la culpabilidad; la cuestión acerca de si la negligencia constituye un problema de culpabilidad o si la lesión de un deber objetivo de cuidado debe comprobarse ya en el ámbito de la antijuricidad carece de resultados prácticos en el derecho penal (Roxin, s.f.)

### **El delito impropio de omisión**

A lo largo de la investigación se ha podido observar que, así como en los elementos de la autoría, las reformulaciones que considera Welzel determinantes al lugar sistemático del deber de garante y de aquellas circunstancias que la fundamentan, no tienen consecuencias prácticas relevantes. Los resultados no son los que se modificaron, sino única y exclusivamente la fundamentación respecto a la ejecución del delito por imprudente (Roxin, 1979).

Para el caso en concreto el sujeto activo debe estar en claro con respecto a su posición de garante, para que su acción pueda calificarse de antijurídica en el sentido del tipo de comisión, tales como en las organizaciones del matrimonio, del poder paternal, de la aceptación de hecho del deber contractual, de la conducta precedente peligrosa, de la estrecha relación de vida comunitaria con el lesionado.

Los elementos de la comisión por omisión han sido considerados de acuerdo con el nivel de influencia contenido para el comportamiento omisivo analizado en la presente investigación.

### **La posición del deber de garante**

Para el cumplimiento del delito de omisión (propia como impropia) se debe hablar acerca del deber de garante como la “posición que se integra a la situación típica de todo delito omisivo y se da cuando corresponde al sujeto una específica función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro” (Villa Stein, 2014, p. 338). Como mencionamos en el párrafo anterior, debe existir una especie de obligación por

parte del omitente hacia la persona afectada, el cual va a faltar a esta obligación de auxilio provocando un perjuicio en el bien jurídico protegido. Es por ello que el Código Penal, en su artículo 13° exige que el omitente tuvo el deber jurídico de impedir la ejecución del delito o haya generado un peligro inminente que fuera propio para producirlo, en ambos casos el sujeto (omitente) posee un lugar de garantía en donde se encuentra impedido de producir el delito (García, 2008).

Esta posición de garante no la poseen todos en todas las situaciones, al contrario, los que cuentan con este tipo de elemento es debido a una obligación generada frente a otro sujeto por su calidad de vulnerable (menores de edad y adulto mayor); nuestra postura está de acuerdo con la indicada por García Cavero, existen dos situaciones determinadas para establecer una posición de garante, la primera cuando se tiene el deber jurídico natural para proteger y amparar el bien jurídico y la segunda cuando este sujeto haya generado un peligro inminente que fuera propio para producirlo.

La posición de garante es relevante en la tipicidad puesto que al existir una situación de riesgo esta debe estar atribuida necesariamente al sujeto que posee el deber de garante, la imputación al garante de la situación de riesgo es un elemento primordial del comportamiento típico sin el cual las condiciones con desventaja que soporta el bien jurídico no pasarían de ser un evento sin relevancia penal, esta es la razón por la que por ejemplo, la muerte por ahogamiento de un bañista solo signifique la penosa pérdida de una vida humana salvo que sea atribuida a un garante (el salvavidas) o tal vez por qué en algunas ocasiones el comportamiento típico no señala a quien despliega el comportamiento físico o a quien causa el resultado lesivo al bien jurídico protegido, sino a quien no lo evita o condiciona, pese a que está bajo su responsabilidad hacerlo (omisión y autoría mediata) (Meini, 2014).

Dicha posición es asumida a través de comportamientos anteriores que expresan la responsabilidad asumida de forma libre y voluntariamente para prever el riesgo prohibido sobre el bien jurídico protegido, este sistema para atribuir la responsabilidad al sujeto que se trata sobre establecer diversos ámbitos de competencia a partir de los compromisos asumidos es tan frecuente que suele pasar desapercibida dejándose de lado ese análisis previsible (Meini, 2014).

### **La imputación objetiva**

Es evidente que el Derecho Penal se encarga de proteger los bienes jurídicos, por ello el legislador ha tipificado determinadas acciones que lesionan o pueden lesionar dichos bienes jurídicos; esta tipicidad es la que delimita qué comportamientos están prohibidos como los encontramos establecidos en cada tipo legal: “Se prohíbe matar, injuriar, contaminar, falsificar,

etc.

En segundo plano encontramos la pretensión de subsumir las actividades presentadas en el mundo real en el comportamiento prohibido del tipo legal, es decir concretar qué actividades son típicas, atribuyéndose estas actividades a la causalidad. Según Gimbernat (citado por Larrauri, 1998) el planteamiento de delimitar cuándo se está presente a una acción típica adoptará la forma de distintas teorías de causalidad, ampliando el ámbito de causalidad, el cual debía limitarse a señalar una vez delimitadas las acciones típicas, si es que habían causado el resultado (relación de causalidad propiamente dicha). Dicho de otro modo, si llamamos A a la acción típica, R al resultado y U a la unión material de ambos, se tendrán que las teorías de la causalidad persiguen un doble objetivo: determinar A (primera cuestión) y comprobar la existencia de U (segunda cuestión).

Los problemas interpretativos no se agotan con la aceptación de la teoría de la imputación objetiva en el sistema dogmático del Derecho Penal contemporáneo, sino que se trasladan a la determinación de los criterios normativos que la informan. En efecto, el acuerdo de la doctrina dominante llega hasta la necesidad del uso de un método normativo.

### **Valoraciones entre la omisión y la acción**

El Código Penal del Perú se encuentra análisis sobre la omisión, que se trata de una especie de actuación típica diferente a la acción, y si lo es ¿cuáles serían sus presupuestos y por ende sus consecuencias?; pues, la ley no brinda en su totalidad la solución o explicación a las dudas planteadas, primero en el artículo 11° del Código Penal establece que son “delitos y faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por ley”; pero no se establece acerca de si la omisión y la acción son formas iguales para cometer el mismo delito pero atribuyendo un conocimiento desconocido. Luego está el artículo 13° del Código Penal, en el cual exige ciertas condiciones para atribuir tipicidad a los delitos de resultado cuando son cometidos por comportamientos omisivos y que no se solicitarán cuando esos mismos delitos sean realizados mediante un comportamiento activo (Meini, 2014)

A fin de valorar la distinción entre la acción y la omisión podemos tomar posturas como la de Jescheck según el cual debe imponerse el criterio de causalidad para dicha distinción “si alguien ha causado el resultado mediante un hacer positivo y objetivamente típico, éste es el punto de referencia decisivo para el Derecho Penal”, así también otro punto de vista es el de Rudolphi quien afirma que la diferencia dependerá si el agente ha impulsado mediante una energía positiva el curso causal o si ha dejado de emplear la energía necesaria para intervenir en un nexo causal no creado por él (Reátegui, 2002).

## **La imputación subjetiva**

Debemos recalcar el hecho de saber diferenciar la imputación objetiva de la subjetiva, pues bien, la imputación subjetiva, esta diferenciación no se presenta solamente en la clasificación de los elementos de orden lógico, sino también a una determinada relación entre los elementos de la imputación objetiva, esto es los juicios de valoración en cuestión y los juicios ulteriores, en el sentido que el autor ya es portador de una cierta medida de responsabilidad por la subsunción bajo el tipo objetivo.

Bajo el sistema “clásico” de construcción del delito de la doctrina causalitas, era fácil reconocer la función propia del dolo y la imprudencia, teniendo como sustento fundamentar la responsabilidad del garante en dependencia del tipo descrito, esto es porque dicha construcción sólo reconocía un tipo objetivo, que no presentan causas de justificación a lo cual refería la culpabilidad del autor (Kindhäuser, 2009)

Básicamente la imputación subjetiva se enfoca en el “no hacer” referido al sujeto garante, y que va acompañada de elementos objetivos sobre la imputación objetiva, en efecto el sujeto extiende primero su esfera de organización a aspectos concretos de la esfera de organización de un tercero y luego cuando dichos aspectos son encontrados por “cosa suya”, no adopta las correspondientes medidas de protección (Silva, 2004)

Se debe tener en cuenta que la comisión por omisión no se produce por un movimiento corporal que determine el curso de la causal para conducir al resultado, el dominio sobre el riesgo penalmente relevante no es la motivación si no la asunción concreta de la extensión del propio ámbito de organización a la esfera jurídica ajena es así que, no existiría una actitud de voluntad, sino en el ámbito culposo.

Es importante determinar que la comisión por omisión respecto a la subjetividad del tipo es que requiere la preexistencia de una situación de compromiso de protección para la conformación del comportamiento típicamente relevante.

Esta situación de compromiso de protección se ve afectada en cuanto se transgrede la misma, alterando el bien jurídico protegido, como lo es de acuerdo con esta investigación, la vida de los menores de edad, por lo que se debe determinar si la producción del resultado se debe a su causación por parte del sujeto (para el presente caso, se estaría refiriendo a los padres de familia, siendo estos los responsables de la protección y bienestar de sus menores hijos).

Por lo que la dependencia de que al sujeto que no ha controlado ese riesgo se le impute una omisión pura o la comisión por omisión del hecho correspondiente dependería de que existiera o no un compromiso previo de contener el curso lesivo, es decir, aquel deber de garante

o posición de vigilancia en favor de los menores de edad a cargo de sus padres (Silva, 2004). Podemos detectar con claridad que una persona tiene responsabilidad jurídico-penal por la realización de un injusto de resultado, entonces, si este sujeto no ha evitado dicho suceso, no obstante podría haberlo evitado; por lo que primero se debe fijar el injusto del resultado como objeto de imputación, luego verificar si los criterios de evitabilidad se satisfacían en el caso concreto, en este segundo paso se obtiene la respuesta a la pregunta si una persona puede ser responsable por la realización del injusto resultado típico (Kindhäuser, 2004).

### **Legítima imputación subjetiva (dolo)**

Es evidente que la sanción por responsabilidad objetiva y hechos fortuitos es la más común aplicada en la normativa; sin embargo, es importante también analizar las características subjetivas del injusto, esto es, la parte interna del comportamiento.

Tanto la tipicidad objetiva como la tipicidad subjetiva adquieren sentido cuando se unen entre sí y dan lugar al injusto, separados son incapaces de establecer la prohibición penal y sanción de un comportamiento, ya que las características externas serían ilegítimas, así como la prohibición y también la sanción de la decisión o intención de realizarlo u omitirlo (Meini, 2014)

Mediante lo mencionado anteriormente, la perspectiva subjetiva no puede perder de vista que, si el injusto es un actuar riesgoso que se desvalora y prohíbe para incentivar su evitación, el presupuesto para la realización será que al destinatario de la norma penal se le exija conocer el resultado lesivo, es decir, el riesgo y su comportamiento desentrañan al bien jurídico.

Nos ponemos en la situación que, por ejemplo, si un sujeto percibe el riesgo que afecta al derecho con su conducta y pese a ello aplica ese comportamiento que ya identificó y tomó consciencia como perjudicial para la libertad de un tercero (dolo) o si lo comete sin conocer el perjuicio (imprudencia) es algo que no repercute en la configuración del injusto (Meini, 2014) La diferenciación presentada entre un tipo objetivo y uno subjetivo se da por un orden clasificatorio, es así como aquellos elementos del injusto que son referidos al lado psíquico e intelectual del autor son ubicados en el tipo subjetivo mientras que el resto de los elementos del injusto encajarían en el tipo objetivo.

La ubicación del dolo y la imprudencia en la culpabilidad vuelve clara la función adscriptiva, es decir, que estos elementos del hecho punible se encuentran inmersos en la atribución de la responsabilidad.

En diversas situaciones en las que se puede constatar la existencia de la infracción de un deber de cuidado (posición de vigilancia), se discute si se trata de una comisión activa imprudente o de una comisión por omisión imprudente, es así que, para los tipos de omisión que

cuentan con la base del deber de cuidado, existe una relación de causalidad entre la conducta del sujeto y el resultado culposo (Silva, 2004).

### **Interpretación de la omisión del deber de vigilancia**

Se sabe que el deber de cuidado o deber de vigilancia como suele llamarse es el elemento importante y vital para la constitución del parricidio, o cualquier tipo de delito culposo, ya que este requerirá la infracción de dicho deber. }

Concebido el término deber en sentido amplio, todos los delitos, también los dolosos, son delitos de infracción de deber en cuanto representan la lesión del deber general de no causar daño a otro, es así que tanto el delito doloso como el imprudente requieren la infracción de un deber de cuidado en el sentido de que ambos casos resultan necesaria, para la imputación objetiva del resultado lesivo, una acción que realice un peligro jurídicamente desaprobado (Choclán, 1998). El deber de vigilancia comúnmente conocido aplica cuando el omitente ha otorgado o asumido una garantía de seguridad respecto de una fuente de peligros que tiene bajo su control, es decir, debe existir un “hecho precedente (injerencia)” el cual se refiere acerca de los supuestos de quienes con un hacer activo han dado lugar al peligro inminente de un resultado típico teniendo la obligación de impedir la producción del resultado, un “ámbito de dominio” en donde se comprenden los deberes de garante que emanan de quien posee el dominio de una fuente de peligro y por último una “conducta de terceras personas” aquí entra en consideración la obligación de responder respecto de los peligros creados por otras personas que están dentro del ámbito de influencia del omitente, aquí se puede mencionar el caso de los funcionarios públicos respecto de sus subordinados (AMAG, 2016)

### **Connotación del deber de vigilancia**

Junto a los delitos de hacer activo y de omisión pura aparece una tercera modalidad que participa de la estructura típica de las dos: la llamada comisión por omisión (o, para algunos autores, también omisión impura o impropia), en cierto modo la comisión por omisión constituye un método mixto o híbrida de realización de la conducta: por un lado, consiste en la infracción de una norma prohibitiva (como ocurre en los supuestos de acción activa) y, por otro, el delito consiste en un no hacer (como en los casos de omisión pura); así mismo, la comisión por omisión viene caracterizada por el deber jurídico infringido por el omitente (Polaino, 2009) La debida importancia que tiene el deber objetivo de cuidado al momento de la ejecución típica sobre la imprudencia es determinante para el desarrollo de los delitos culposos.

Es así que se compara con su casi nula mención en el actuar doloso, son evidentes las

concepciones que determinan a la imprudencia como la infracción del deber de garante, generando dos resultados primordiales, por un lado se piensa que la infracción del deber sobre la imprudencia concluye un análisis diferente al de la creación desaprobada de un riesgo y que no sería un elemento constituyente de la imprudencia; y por otro lado, consideran que el comportamiento doloso no trasciende sobre el deber de cuidado y que la desvalorización de la acción se enmarcaría solamente sobre la creación desaprobada del riesgo cometido (Meini, 2014).

#### *Naturaleza del Deber de vigilancia*

Como se sabe, en la comisión por omisión se infringe un deber de garante, este deber corresponde a sujetos situados en una posición primordial como ente protector, esta se vincula con la creación de un riesgo desaprobado jurídicamente. Algunos autores consideran que la comisión por omisión se fundamenta en una naturaleza extrapenal o administrativa: deber los padres de cuidar a sus hijos deber de los funcionarios de custodiar documentos, etc. De acuerdo con el autor, y con nuestra postura consideramos que esta posición no abarca en su totalidad la naturaleza de la misma, pues el hecho de que contenga un deber paterno-filial de alimentar al hijo es, también, y preferentemente, un deber penal, hasta el extremo de que la infracción de dicho deber de garante es equivalente al deber penal de salvaguardar la vida del menor (Polaino, 2009).

#### *Titularidad del deber de vigilancia*

Se debe tener en cuenta que el deber de vigilancia no afecta en general a todos, únicamente a los sujetos netamente obligados, como son los padres, quienes conllevan un deber sobre sus hijos menores respecto a su alimentación, cuidado, seguridad, protección y bienestar; la infracción de este deber especial de cuidado no produce una responsabilidad general o común de solidaridad mínima, sino una responsabilidad de garante, y esto es la comisión por omisión (Polaino, 2009).

El titular es aquel que desempeña un rol específico en cuanto a la protección, cuidado y vigilancia de la persona vulnerable, para el caso en concreto, sobre los padres que protegen el bienestar de sus menores hijos.

#### *Alcance del deber de vigilancia*

Para analizar este punto se debe considerar que el ordenamiento jurídico no espera de un concreto ciudadano que se comporte como cualquier otro, sino que espera algo más; ese plus

de responsabilidad en el deber de garante, la responsabilidad agravada de esta práctica es que no sólo se imputa la omisión de un auxilio o de una actuación debida, sino que se imputa el resultado material, como son la muerte o lesiones, como si el omitente garante lo hubiera causado activamente, por lo que la omisión impropia se equipara a la acción activa, y esto se debe a que la posición de garante en la que incurre el sujeto lo hace responsable de todo el proceso de protector sobre el bien jurídico, comenzando con la puesta de peligro del sujeto pasivo hasta la el perjuicio consumado sobre el bien jurídico protegido (Polaino, 2009).

#### *Ámbito de aplicación*

Para tratar de explicar el delito de parricidio respecto a la omisión del deber de garante es importante entender lo que implicar el Art. 13° del Código Penal Peruano, que en su tenor literal se refiere a la omisión, la cual impide “la realización del hecho punible”, con el empleo de esta expresión en sí neutra o ambivalente, y frente a lo que consideran algunos autores, se incluye en el ámbito propio de la comisión por omisión toda clase de delitos, en concreto. Tanto los delitos de resultado material como los de mera actividad (Polaino, 2009).

En dicho artículo del Código Penal Peruano se encuentra la descripción de las fuentes de la posición de garante, sin embargo, este contenido vendría a ser cerrado e insuficiente, es por ello por lo que existen otras fuentes jurídicas acerca de la posición de garante, como son la ley, el contrato, el actuar precedente peligroso (injerencia) y la asunción de hecho de la posición de garantía; modernamente se discute si se amplía dicho catálogo a otras fuentes.

Lo primordial que se le brinda al deber objetivo de cuidado sobre la construcción convencional de la imprudencia es relevante para la constitución del delito de parricidio respecto a la omisión del deber de garante, sobre todo si se compara con su escasa y a veces nula mención en el comportamiento doloso.

#### *Creación desaprobada del riesgo*

Un elemento subjetivo de justificación en el tipo imprudente o culposo, argumentando que para esta clase de hechos basta con la concurrencia de los presupuestos objetivos para tener por justificado el comportamiento, se presenta ante el principio de autopuesta en peligro o imputación a la víctima, este principio tiene como fundamento jurídico muy concreto que “Tiene que ver con la idea de respecto del ciudadano como ser racional: se basa en el principio de autorresponsabilidad del ciudadano. Conforme a este principio, la libertad de actuación tiene como contrapartida la responsabilidad por las consecuencias, de manera que el Estado deja de ser un órgano superior, paternalista y controlador, para convertirse en un ente que respeta a los

ciudadanos” (Polaino-Orts, 2009, p.51)

### *Legitimidad para intervenir en el riesgo*

Netamente debe existir una relación jurídica entre el sujeto activo y sujeto pasivo respecto a la comisión del delito suscitado, si bien es cierto existe una legitimidad para obrar que se aplica en el derecho civil, sin embargo, también se determina una legitimidad para intervenir en el riesgo, por lo que esta consiste en el derecho y deber con el que cuentan los padres de familia, esto en el sentido que les correspondería la defensa y protección del menor agraviado cuando se suscite un peligro evidente en perjuicio del hijo protegido.

## **Materiales y Métodos**

### **Paradigma interpretativo**

El desarrollo de esta investigación se llevará a cabo bajo el paradigma interpretativo, es un paradigma racionalista, debido a que en las disciplinas del entorno social existen diferentes problemáticas, situaciones y restricciones que no permiten ser explicadas, ni tampoco comprender en toda su extensión desde la metodología cuantitativa.

### **Tipo de investigación Investigación Descriptiva**

La presente investigación se ejecuta en base a una investigación de forma Cualitativa, método que tiene la intención de identificar la naturaleza del problema que pretendemos analizar y mejorar. Esta es de tipo fundamental, que a través de esta se establecen las relaciones teórico-doctrinarias del objeto de investigación; por otro lado, también es la descriptiva debido a que se demostrará con veracidad las características más relevantes de la realidad materia de la presente investigación.

Así también, el enfoque teórico que es fundamentalmente bibliográfico. Por tanto, se desarrolla una investigación pura y esta se ejecuta en un contexto teórico, teniendo como objetivo desarrollar conceptos a través del descubrimiento sobre posibilidad de enunciar generalidades o principios. Recurre al procedimiento de muestreo para extender sus conclusiones.

## **Técnicas**

Lo que se pretende en el presente trabajo es realizar un análisis de las variables que delimitan nuestro problema y que en nuestro caso son: Describir a la omisión del deber de garante como elemento medular en la imputación de los homicidios culposos, Interpretar la connotación de la omisión del deber de vigilancia, Explicar la responsabilidad penal que se debería aplicar a los padres cuando omiten la vigilancia sobre sus menores hijos, provocando un homicidio culposo y localizar la mayor tasa de muertes en menores de edad por el delito de parricidio, explicándolas y determinando sus alcances y características, a fin de que no existan dudas acerca de los objetivos establecidos dentro de la presente investigación; todo ello, con la intención de lograr dar respuesta a nuestra interrogante. Cabe destacar la tarea de comparación con otros trabajos denominados antecedentes de estudio que nos ayudaron a definir el estado actual de la cuestión, respecto al tema elegido.

### *Instrumentos*

Ficha matriz de consistencia: La ficha es un instrumento fundamental en la investigación jurídica para estructurar y consolidar el análisis de datos recopilados. Permite organizar de manera coherente los objetivos, hipótesis, variables y el aporte de la investigación. En este caso específico, al abordar una normativa para sancionar los delitos de parricidio respecto a la omisión impropia del deber de garante de los padres sobre sus menores hijos, la presente ficha matriz proporciona un esquema detallado, facilitando así una comprensión integral y sistemática del estudio comprendido.

## **Resultados y discusión**

En el presente acápite se determinará la recomendación para plantear lineamientos, conceptos y fundamentos que permita una correcta aplicación de una sanción penal respecto a la omisión al deber de vigilancia de los padres, considerando que proponemos una modificación adecuada al artículo 107° del Código Penal del Perú.

Lineamientos para una eficaz aplicación de la responsabilidad penal en los padres por el delito de parricidio (artículo 107° del CP)

Después de haber realizado la presente tesis de investigación, es necesario plantear modificaciones sustanciales acerca del artículo 107° del Código Penal Peruano, el cual establece una sanción penal por el delito de parricidio.

Toda vez que esta norma no abarca en su totalidad la responsabilidad penal respecto a la omisión del deber de garante de los padres, siendo fundamental este cambio a fin de guardar un

cumplimiento efectivo de acuerdo al principio de legalidad.

Por lo que, consideramos relevante explicar la base originaria en la que se sustenta el parricidio, pues a partir de esta raíz es que se formarán la exposición de motivos contundente que permita el establecimiento de una modificación adecuada para el artículo 108° del parricidio.

#### Base originaria del parricidio

Sabemos que en la actualidad el parricidio a nivel nacional ha tenido una gran relevancia dirigida a la afectación de bienes jurídicos protegidos, por lo que esto ha conllevado a que realicen diversas reformas penales pretendiendo proteger los bienes jurídicos como son la vida, el cuerpo y la salud.

Tenemos en nuestra coyuntura actual que el sistema de penalización para este tipo de delitos, se basa en diversos principios como lo son el de legalidad y el de intervención mínima, que si bien es cierto la conducta culposa debe ser castigada, en la mayoría de casos no se logra determinar la culpabilidad del sujeto activo, ni tampoco se logra identificar al mismo, pues, como se advierte en el artículo 107° del Código Penal, este vendría a ser un delito propio, que si bien es cierto precisa la calidad o condición del sujeto activo, en un inicio se determina la misma al plasmar en el prólogo *El que a sabiendas, mata a su ascendiente*, va dirigido a aquellos sujetos con un lazo de vinculación directo en el que actúa con dolo, dejando de lado a los sujetos que omitieron su deber de vigilancia, es decir, los que actúan con culpa, aquellos que son conscientes del riesgo y la desventaja en el acto, y aun así continúan, por el contrario debiendo prever la posible consecuencia que perjudique la integridad y afectación del bien jurídico protegido, no precisa el debido fundamento que sancione a los padres o los responsabilice por su condición de tal en agravio de sus menores hijos, pues bien, ante la ausencia del deber de vigilancia que condiciona su deber como padres, aparece la afectación del menor de edad cuando pretende realizar actividades que no le competen de acuerdo a su status cronológico, en este rango se considera a los niños de 0 a 12 años de edad, definidos en el Código de Protección del Niño y el Adolescente como “Artículo I.- Definición: Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se prueba lo contrario” (el subrayado es nuestro)

Por lo que al encontrarse en situación de vulnerabilidad necesitarían del amparo y protección de sus padres y/o apoderados ante cualquier situación en la que se vea afectado el

bien jurídico protegido, respecto a la vida, el cuerpo, la salud y sobre todo la integridad física y psicológica de los mismos. Es deber del Estado y de las instituciones públicas y privadas prevalecer ante todo el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente como el respeto a sus derechos.

Es así como, al tratar al parricidio con la omisión del deber de garante, nos dirigiremos a explicar en qué consisten los delitos imprudentes, los cuales tienen por esencia la forma en la que se realiza la acción y no la causa de esta. De acuerdo a lo establecido por Jiménez de Asúa, el tipo imprudente consiste en la ejecución del tipo objetivo de un tipo doloso de resultado; los delitos imprudentes externamente son iguales que los delitos dolosos, el resultado es el mismo, como por el ejemplo la muerte de la persona, por lo que el tipo objetivo es el mismo que en el delito doloso (Pérez, 2010), y se diferenciarían en la causación que ocasiona la afectación al bien jurídico, es decir, no existe imprudencia punible sin resultado, por lo que no abarcaría la tentativa para estos delitos.

En el parricidio previsto y sancionado en el Código Penal peruano, no abarca la culpa como la falta de previsión de un resultado, el mismo que puede cometer por imprudencia o negligencia en la conducta de la persona (Ruiz, 2016).

Este también es conocido en otras legislaciones como filicidio, definido por Roy Freyre como la muerte producida por el agente al no haber previsto el posible resultado antijurídico de su conducta, siempre que debiera haberlo previsto y dicha previsión era posible (por culpa inconsciente), o habiéndole previsto, confía sin fundamento en que no se producirá el resultado letal que el actor se representa (culpa consciente). Esta dado que el comportamiento del sujeto activo (de manera negligente) vulnera el deber objetivo de cuidado, para esta investigación se estaría reconociendo al deber de vigilancia como factor relevante en la comisión del mencionado delito, resaltando esta comisión por omisión como el dejar de lado aquellas precauciones necesarias al comportamiento peligroso que afectarían la vida del hijo menor protegido.

### El Resultado del tipo imprudente

La forma en la que se realiza la omisión infringe un deber objetivo de cuidado produciendo el resultado del orden jurídico que desvalora, surgiendo la posibilidad del reproche penal que se formula a nivel de la culpabilidad. Por lo que se encuentran sumamente vinculados la determinación de la pena y los fines propios de la pena, dejándolo en manos del mismo juez, quien es responsable de establecer la pena correspondiente al delito.

El margen de la libertad se rige de la teoría de la “pena exacta”, a la cual solo puede corresponder una pena en dependencia de la culpabilidad, se admite que dentro de ciertos límites se puede tener una distinta opinión respecto a la magnitud de la pena adecuada, debiéndose a las limitaciones del conocimiento humano para valorar la restricción de la libertad en sí misma.

Tenemos a la teoría de Gallas, la cual hace referencia a que la culpabilidad aparece como la “reprochabilidad del hecho en consideración a la actitud interna jurídicamente desaprobada que se ha manifestado en el mismo” (Roxin, 1991). Es así que, el tipo imprudente se rige por la culpabilidad, y esta contiene una enmarcada diferencia con el injusto, tal cual es la diferencia entre desvalor de la acción y desvalor de la actitud interna del hecho.

En la esfera de la culpabilidad desde una visión generalizadora y orientada por criterios de valor ético-sociales se emite un juicio de desvalor sobre toda la posición del autor frente a las exigencias del Derecho tal y como se ha actualizado en el hecho concreto, sin embargo, eso se puede objetar en cuanto, efectivamente solo se podría hablar de culpabilidad si en la acción delictiva se expresa la posición interna del sujeto jurídicamente desaprobada manifestado por el mismo.

Para el Código Penal de 1991 se toma el sistema del “*numerus clausus*”, como lo establece el artículo 12 en su segundo párrafo “El agente de la infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos en la ley”, por lo que la legislación peruana no cuenta de forma independiente con delitos culposos, sino por el contrario va vinculado a los mismos dolosos, por lo que la punibilidad de estos se encuentra basada en un doble aspecto, por un lado el desvalor de la acción, implicando la creación del peligro o riesgo cuando se infringe una norma de cuidado, aquí se toma en cuenta la cognoscibilidad del riesgo y el debido cuidado que se exige del agente; y por otro lado está el desvalor del resultado, consistente en la puesta en peligro o la lesión que se genera en contra del bien jurídico protegido (Villavicencio, s/f).

Para el caso de los delitos imprudentes el legislador suele considerar que la gravedad de la pena aplicable es de menor grado, por lo que existe un menor grado respecto a la rebelión contra el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, un menor grado de reprochabilidad social, no obstante, sigue siendo una conducta sancionada, pero en menor proporción.

Dado el caso, lo que se juzga en el hecho concreto es la conducta defectuosa hacia el fin propuesto sin observar el mínimo cuidado, es lo que se presenta en la omisión de vigilancia respecto de los padres hacia sus menores hijos, que en su momento no tuvieron el debido

cuidado ni la debida protección del menor, es lógico que la falta del deber de cuidado se ubica en relación a la vida cotidiana en situaciones concretas y surge del ordenamiento jurídico, por tanto, consiste en un concepto objetivo y normativo, en donde el concepto objetivo, es el conocer cuál es el cuidado necesario que se requiere en la ejecución de la conducta durante la vida de relación social, y que por el otro lado, el concepto normativo consiste en identificar aquellas conductas riesgosas mediante las normas de cuidado.

#### *Regulación de la Imprudencia en el Código Penal*

Hoy en día, el delito imprudente ocupa un tratamiento importante en la legislación peruana; sin embargo, anteriormente se le consideraba un tema secundario, subsidiario en el derecho penal reservado fundamentalmente para agresiones cualitativamente graves como las cometidas a título de dolo. Por lo que este se ha centrado en la teoría de la imputación objetiva, esto es, que tal título requiere de dos cosas: primero que el núcleo de imputación lo constituye la infracción al deber objetivo de cuidado (desvalor de la acción) y segundo, que se compruebe un resultado típico (desvalor del resultado).

En cuanto al deber objetivo de cuidado (cuidado externo) lo podemos infringir mediante negligencia donde el autor omite un comportamiento de cuidado; la imprudencia donde el agente realiza una conducta arriesgada y por último la impericia donde el agente demuestra una carencia de aptitudes sobre cualquier actividad determinada.

Lógicamente se trata de conceptos bifurcados, pero que se vinculan como formas de manifestación de la inobservancia del debido cuidado. Hay que establecer que la conducta típica no aparece en la ley, son tipos abiertos necesitados de una complementación judicial, ya que se encuentran expresados en reglas generales de carácter técnico que aluden a prohibiciones de conductas para aquellos supuestos en que la experiencia general de la vida demuestra una gran probabilidad de que la acción de esa índole afecte a un bien jurídico protegido respecto del menor afectado, quien se vuelve víctima de la propia omisión de sus padres.

**Proyecto de Ley;** ley que establece la modificación del delito de Parricidio incluyendo la omisión impropia del deber de garante correspondiente a los padres.

#### Artículo 1.- Objeto de la ley,

Mediante el siguiente proyecto se espera sancionar a los responsables directos del delito de parricidio, a fin de evitar el archivamiento o el desconocimiento de los responsables penalmente de este ilícito.

#### Artículo 2.- Exposición de Motivos,

La presente modificación tiene por objeto fortalecer la prevención, erradicación y sanción de toda forma de afectación al bien jurídico vida, cuerpo y salud respecto de los menores de edad que se encuentran dentro de la esfera del deber de cuidado de sus padres y/o apoderados, quienes mediante la aplicación de su deber de vigilancia salvaguardan y protegen los derechos de los menores vulnerables.

La acción omisiva que conlleva al resultado del parricidio, tal y como se ha definido en los capítulos anteriores, es un no hacer respecto de una acción indeterminada, siendo también aquella inactividad corporal voluntaria (Reátegui, 2009), la cual se ha visto posicionada como la fundamentación jurídica sustancial para sancionar aquellos delitos imprudentes, sin embargo, pese a la considerativa ya expuesta esta no se ha visto aplicada de manera correcta ante la omisiva de los padres y/o apoderados frente a la afectación del bien jurídico vida en agravio de sus menores hijos, pues en la mayoría de casos la muerte o lesiones de los menores de edad se han suscitado durante la ausencia de un adulto a su cargo (en este caso los padres), así tenemos el caso de la pequeña Damaris Celina Torres Meza, quien fue llevada por sus padres al Centro de Salud que se atendía, a donde llegó cadáver, los padres indicaron que la menor sufría de dolores fuertes en el estómago y al no poder calmarlos, acudieron al Centro de Salud, es así que al realizar la necropsia de ley encuentran en sus sistema el químico “furadán” el cual al parecer habría sido introducido de manera intencional por parte del padre, según manifestaciones de la madre, por el mismo motivo, el padre fue sentenciado a veintiocho años de pena privativa de libertad y al pago de veinte mil nuevos soles por concepto de reparación civil, y que posterior a ello se presentó un Recurso de Nulidad que tuvo como consecuencia la nulidad de la misma al no intencionalidad por parte del padre ya que alegó haber dejado el químico dentro de plátano mezclado en toda su casa, y que efectivamente en la Constatación policial se dejó constancia que existían roedores en su domicilio, no pudiendo probar el dolo en este caso, sin embargo, si se hubiera considerado la culpa por falta del cumplimiento de su deber de vigilancia este caso hubiera logrado la condena definitiva.

Este tipo de casos coloca muchas veces a los fiscales penales y jueces, quienes defienden el cumplimiento de las leyes, en situaciones muy complicadas, pues dirigen las investigaciones a quién de manera externa ocasionaron el ilícito, como lo es un accidente de tránsito (pese a que el conductor se encontraba sobrio y siguió las precauciones de manejo) o un accidente fortuito en la vía pública (dirigiendo la culpabilidad aparente a los alcaldes o funcionarios públicos encargados de la seguridad), sin embargo no se preguntan las condiciones y formas en las que la o el menor se presentaron en esa situación, es por ello que, pese a la

manifestación de este tipo jurídico-penal, no se aplica de forma adecuada logrando una sanción por la acción omisiva correspondiente a los salvaguarda y protectores de los derechos del menor.

Así mismo, según la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que “No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana”

### Artículo 3.- Planteamiento del problema.

El artículo 107° del Código Penal describe “El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108°. En caso de que el agente tenga hijos con la víctima, además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36”.

Prosiguiendo al análisis de esta norma nos preguntamos: ¿Se realiza una correcta aplicación de la presente norma, tomando en cuenta los fundamentos sustantivos de la omisión del deber de vigilancia?

Por lo que se considera necesario modificar la norma adicionando un párrafo que se condicione a las situaciones típicas que no se encontraban reguladas, pues bien, se analiza que en el artículo a modificar no menciona a la culpa como acción omisiva para responsabilizar al sujeto activo, el cual ocasiona la muerte de una persona, es así que esta condición de culpa engloba también en el sujeto activo que omite su deber de vigilancia, específicamente ese deber que corresponde a los padres, por ser la causalidad para el resultado, es este comportamiento negativo o la ausencia de un comportamiento positivo el cual debería encontrarse sancionado en cuanto esta conducta denote perjuicio en agravio de un menor de edad quién cuenta con la protección y salvaguarda de los padres, no obstante, al referirnos a la responsabilidad penal que recae en los padres, esto no implicaría la exculpación del sujeto que ocasionó la afectación del bien jurídico vida de forma directa (como lo es el conductor de un vehículo o los funcionarios públicos si correspondiese a una situación suscitada en un lugar público), para ellos les correspondería otro tipo de sanción la cual ya se encuentra prevista en el artículo 107° del Código Penal.

Queda claro que debe hacerse una incorporación en cuanto a la norma analizada, para que, en el caso de los fiscales penales, procuren dirigir la investigación responsabilizando a los padres por omitir su deber de vigilancia, y en el caso de los jueces de investigación preparatoria consideren mediante el principio de legalidad la aplicación de la sanción debida según condice la norma.

¿Cómo podemos enfocar este punto a una norma aplicada?, pues bien, como se analizó en el transcurso de la investigación, la acción omisiva en palabras de Manzini, es aquella acción que puede servir para consumar tanto un delito comisivo como un delito por omisión, y se concreta de la misma forma un delito comisivo que un delito omisivo, y que tomándose en cuenta, la legislación peruana, en su artículo 13° del Código Penal Peruano prescribe que para cumplir con la condición de “omitir” o “impedir” la realización del hecho punible, deberá encontrarse a la par de dos especificaciones como son, que “si tiene el deber jurídico de impedirlo (es decir, el hecho punible) o si crea un peligro inminente (el hecho de omitir un deber de vigilancia) que fuera propio para producirlo (el hecho punible)” o por el otro lado “si la comisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer”, para lo cual, en la presente situación se enfocaría en la primera especificación, la de tener el deber jurídico de impedirlo; y es que mediante esta presunción es la que se debe abarcar la sanción para los padres que omiten su deber de vigilancia, al no tomar las precauciones del caso, dejando de lado el deber de cuidado correspondiente a los menores hijos a su cargo.

Y es pues que en el caso de la omisión se afirma que existe una causalidad para el resultado, pues su producción solo es posible si se da un comportamiento negativo (omisiones) o la ausencia de un comportamiento positivo, así también, las conductas de acción y de omisión pueden ser confundidas entre ambas, creyendo erróneamente que son la misma circunstancia, debido al desplazamiento de la posición de garante de los delitos omisivos a los de comisión, tanto en unos como en los otros (de comisión y de omisión) existe una posición de garante, dado que la responsabilidad del sujeto procederá de su rol. Dicha responsabilidad podría estar fundada, bien en la competencia por organización del sujeto, o bien en la competencia institucional (López Barja de Quiroga, 2004). Para el caso en concreto, se estaría enfocando en la competencia institucional del entorno parental, tomando a la figura del padre como aquel garante que vela por el bienestar de su menor hijo.

Tomando las teorías de la omisión analizadas, primero tenemos la de Jakobs, quien las clasifica en dos tipos, la pura o propia y la impura o comisión por omisión, ya habiéndose explicado cada una de las clasificaciones, nos enfocaremos en la de comisión por omisión siendo

la que permite el desarrollo de esta investigación; para el caso de los delitos de comisión por omisión existe una culpa imprudente que conlleva a la realización del delito bajo esta forma, para Luden, la causalidad de la omisión habría que buscarla en el movimiento corporal que desarrolla simultáneamente el omitente mientras no impide el resultado, y por otro lado, para Krug, Glaser y Merkel (juristas alemanes) consideran que la causalidad está en la acción anterior del omitente creadora de la situación de peligro que después no se evita.

Para Jakobs existe una capacidad abstracta que atiende un determinado comportamiento el cual desencadena voluntariamente el supuesto motivo de dicho comportamiento; es decir, pese a que se trate de una acción omisiva o comisión por omisión, esta se determina mediante una capacidad abstracta para un comportamiento de no hacer, que supone para el caso en concreto, la omisión del deber de vigilancia, al suscitar esta actuación se presentaría el hecho delictivo que afecte al bien jurídico del menor.

Por el lado de la teoría de Claus Roxin, tenemos que el delito impropio de omisión consiste en que, conforme a la situación originaria, el autor actúa ya en la medida en que no ha evitado alguno de los resultados descritos en las prescripciones de la parte especial, a pesar de haber estado en condiciones de hacerlo. El deber de evitar dicho resultado, juntamente con sus presupuestos, no pertenece al tipo sino al deber jurídico y, por tanto, a la antijuricidad, esto debería tratarse de un error sobre tales elementos, como un error de prohibición; dada la posición de garante se ha incluido en el tipo penal, aquellos presupuestos de la propia posición los cuales no deben ser alcanzados por el dolo, por lo que se requiere para la realización del tipo subjetivo.

Si el autor desconoce aquellos presupuestos de la posición de garante no estaremos ante un error de tipo común, que dejaría abierta la consideración de un hecho punible por el delito culposo, sino que faltará un presupuesto sobre el deber de evitar el resultado, es decir que no solo basta con la presencia del tipo común, sino también debe evidenciarse la evitación del resultado en el hecho en concreto.

#### Artículo 4.- Efecto de la norma sobre la legislación peruana

El proyecto de ley modificatorio propuesto en la presente investigación no afecta ni colisiona con otra norma de igual o similar rango, lo que busca esta modificatoria es que prevalezca el cuidado y la protección debida con los menores de edad por parte de los padres, procurando una disminución respecto a la omisión del deber de vigilancia, así mismo, se pretende regular una sanción adecuada y precisa ante dicha omisión, pues se ha dejado de lado la correcta aplicación de la norma en cuestión, como es evidente en el artículo 107° del parricidio,

solo toma la sanción para aquellos sujetos que con intención afectan el bien jurídico vida e integridad, sin embargo, se deja de lado las obligaciones de los padres frente a sus menores hijos, como lo establece el artículo 74° del Código del Niño y del Adolescente, el cual habla de los deberes y derechos del padres.

Al aplicar esta norma, no se considera el rango de culpabilidad en los padres por omitir su deber de vigilancia, responsabilizando única y exclusivamente al autor inmediato de la comisión delictiva, pues en su momento no se considera cuáles fueron las circunstancias por las que dicho menor se alejó de su entorno de protección y cuidado, o cómo es que llegó hasta dicha situación, que ocasionó su muerte; para la comisión de un hecho delictivo siempre se debe establecer los precedentes del mismo, que sean rebatibles ante la investigación penal, desde ahí se podrá determinar el grado de responsabilidad en los padres por la omisión ejecutada respecto a su deber como tal.

A favor de esta incorporación a la norma propuesta, se resolverían muchos casos que se encuentran archivados por no encontrar al responsable del ilícito penal, en los cuales muchas veces suelen darse por accidentes en los menores, quienes por su propia condición se encuentran aún vulnerables ante cualquier situación de riesgo que ocurra a su alrededor, y que es, responsabilidad del progenitor salvaguardar su vida y su propia integridad.

#### Artículo 5.- Análisis costo beneficio,

El proyecto de ley propuesto que conlleva a la incorporación de un artículo para regular una sanción penal respecto de la omisión de vigilancia en los padres, no contiene ningún gasto al erario nacional, pues no existe ningún tipo de inversión que genere gasto al presupuesto del estado, por el contrario, es beneficioso para la sociedad, sobre todo quienes persiguen el cumplimiento de la legalidad, toda vez que al tener decisiones justas y llenas de razonabilidad se recuperaría la credibilidad en la administración de justicia de nuestro país, y sobre todo aseguraría la formalización de los casos que persigan este delito consiguente penas justas sobre los responsables directos.

#### Artículo 6.- Propuesta Legal,

Se incorpora el Segundo Párrafo en el artículo 107° del Código Penal- Decreto Legislativo N° 635, Referente al Libro Segundo-parte especial delitos, título I en Delitos Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, sobre el capítulo I de Homicidio, el cuál quedará redactado de la siguiente forma:

**Artículo 107° Parricidio:****(...) 2do párrafo**

*- El Padre y/o la madre, que faltando a sus deberes como padres según lo señalado en el inciso a) del artículo 74° del Código del Niño y el Adolescente, y en consecuencia provoquen o permitan la muerte de su menor hijo (a); será(n) reprimido(s) con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de quince años; la pena privativa de la libertad será no menor de quince años ni mayor de veinticinco años si el delito se produce en un ambiente público donde requiera mayor cumplimiento del deber de vigilancia parental.*

**Artículo 7.- Reglamentación.**

El Poder Ejecutivo para que, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, según sus competencias y atribuciones, realicen la reglamentación necesaria para dar cumplimiento a la presente Ley.

**Artículo 8.- Disposición Final.**

La presente ley entra en vigencia desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

## Conclusiones

Se logró identificar jurisprudencialmente que la omisión del deber de garante en principio abarca la existencia de una causalidad para el resultado, pues su producción solo es posible si se da un comportamiento negativo, es decir omitir o no hacer un deber, para el caso en concreto, el deber de garante que se investiga; la teoría establecida por Beling se encuentra en desacuerdo con nuestra propia teoría pues a dicha omisión no le correspondería una acción indeterminada, al contrario, se considera que esta omisión va de la mano con una acción exigida o esperada, es por esto que al “no hacer” una acción esperada fallaría a aquella posición de garante que le pertenece a cada persona con un sistema coordinado de responsabilidad y protección debida, siendo recaída en el menor agraviado.

En la normativa, la connotación que conlleva la omisión del deber de vigilancia o garante es crucial para la aplicación de la responsabilidad penal en los padres, pues toda omisión social y jurídicamente relevante siempre está referida a una acción determinada cuya “no” ejecución constituye su esencia, es así que el impacto controversial de esta aplicación es riguroso al ser detectable en todas las situaciones, que son penalmente relevante.

La imposición de sanción a los padres ante esta omisión es primordial, considerando que se le debe otorgar una debida importancia a la protección del bien jurídico posiblemente afectado, en la construcción de la tipicidad de la imprudencia, la cual es relevante en el desarrollo de las investigaciones por delitos de parricidio, pues lo que se busca es hacer castigar y/o sancionar a aquellos que incumplan o dañen el deber jurídico protegido, como lo es la vida.

El propósito de la investigación es que, a fin de lograr una eficaz aplicación de la responsabilidad penal en los padres por el delito de parricidio, se propone la modificación del artículo 107° del Código Penal con aspectos esenciales respecto al delito de parricidio en razón de la omisión del deber de garante, por ende, esto ocasionaría que se logre disminuir aquellos casos archivados sobre L.Q.R.R. en agravio de los menores de edad, en los que sin reparo alguno la fiscalía u otro órgano de legalidad no persigue la sanción correspondiente por evitar señalar a los padres que dentro de su entorno de protección han fallado.

## **Recomendaciones**

Debido al transcurso de la investigación, se pudo detectar algunas debilidades en la sociedad, por ejemplo, a nivel educación es importante fortalecer el deber de vigilancia en la crianza de los padres, que si bien es cierto, las personas no nacen con aquella instrucción para criar y proteger a los menores de edad, sin embargo, si se recibe una instrucción o guía para concientizar a los padres acerca de su responsabilidad como tal, la tasa de mortandad por este delito sería menor; por ende, se recomienda concientizar desde la educación inicial en las instituciones educativas a través de campañas y/o escuela de padres.

## Referencias

- AMAG, Tipo de lo Injusto del Delito Omisivo, Capítulo IV. Ubicado en: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_pen\\_proce\\_penal/tema\\_dere\\_pen\\_gene/CapituloIV.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tema_dere_pen_gene/CapituloIV.pdf)
- AMAG, Tipo de lo Injusto del Delito Omisivo, Capítulo III. Ubicado en: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_pen\\_proce\\_penal/tema\\_dere\\_pen\\_gene/CapituloIII.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tema_dere_pen_gene/CapituloIII.pdf)
- Cancio Meliá, Manuel. Algunas Reflexiones sobre lo objetivo y lo subjetivo en la teoría de la Imputación Objetiva. Ubicado en: <https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE/delito+imprudente/PE/vid/365575106>
- Casación N° 263-2017/Ancash, Sala Penal Permanente de Ancash. Ponente César San Martín Castro. Ubicado en: <https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE/N%C2%B0+263-2017/PE/vid/737452673>
- Choclán Montalvo, José. Deber de Cuidado y delito imprudente. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, 1998.
- Corcino, Polaino-Orts y Kindhäuser (2009). Imputación objetiva e imputación subjetiva en Derecho Penal. Editora Grijley. Perú.
- Gálvez, T & Rojas, R (2017). Derecho Penal, parte especial. Jurista Editores. Lima-Perú.
- García, P (2012). Derecho Penal, parte general. Jurista Editores. Lima-Perú.
- Gómez, J (2006) El homicidio. Ediciones doctrina y Ley LTDA- Bogotá-Colombia.
- Jakobs, Günther (1997). Derecho Penal Parte General. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A.
- Kemelmajer, Aída. Responsabilidad de los padres, secreto profesional y confidencialidad médica, Revista Derecho PUCP, 2012. Ubicado en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/4272>
- Ley N° 29685, año 2011, “Ley Brunito”. Ubicado en: <https://www.mimp.gob.pe/adultomayor/archivos/Ley29685.pdf>
- López de Barja, Jacobo (2004). Derecho Penal, parte general, tomo II. Gaceta Jurídica S.A.
- Mazuelos, J (2009) El delito imprudente en el Código Penal Peruano. Ubicado en: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_09.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_09.pdf)
- Meini, Iván. Comportamientos omisivos y participación omisiva, Universidad Católica del

Perú, Revista Derecho PUCP. Ubicado en [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria\\_ciencias\\_penales/cursos/1ciclo/temas\\_teor%C3%ADa\\_del\\_delito/materiales/dr\\_Raul%20Pariona/19\\_Comportamientos\\_omisivo\\_y\\_responsabilidad\\_penal.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/1ciclo/temas_teor%C3%ADa_del_delito/materiales/dr_Raul%20Pariona/19_Comportamientos_omisivo_y_responsabilidad_penal.pdf)

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal, Parte General, 5° edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Ortiz, Luis. El delito de omisión impropia, Tesis para optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Ubicado en [http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-gomez\\_p/pdfAmont/de-gomez\\_p.pdf](http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-gomez_p/pdfAmont/de-gomez_p.pdf)

Portilla Contreras, Guillermo. Complicidad omisiva de garantes en delitos comisivos. Ubicado en [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria\\_ciencias\\_penales/cursos/1ciclo/temas\\_teor%C3%ADa\\_del\\_delito/materiales/dr\\_Raul%20Pariona/18\\_Guillermo\\_Portillo\\_Contreras.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/1ciclo/temas_teor%C3%ADa_del_delito/materiales/dr_Raul%20Pariona/18_Guillermo_Portillo_Contreras.pdf)

Reátegui Sánchez, James. La autoría y participación de delitos de omisión e imputación objetiva. MPFN. 2013. Ubicado en [https://www.mpfm.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2917\\_la\\_autoria.pdf](https://www.mpfm.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2917_la_autoria.pdf)  
Reátegui, J (2002). El delito de omisión impropia. Jurista Editores, Lima-Perú.

Recurso de Nulidad N° 2174-2017/Lima. Ponente: César San Martín Castro. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Rodríguez Vásquez, Julio. Comisión por omisión. Revista Derecho PUCP. Ubicado en <http://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion/comision-por-omision-otro-supuesto-de-responsabilidad-de-altos-mandos-militares/>

Salinas, R (2015) Derecho penal, parte especial. Editorial Iustitia. Lima-Perú.

Sentencia de Corte Suprema de Justicia-Primera Sala Penal Transitoria de 11 de mayo del 2004 (Exp. N° 2867-2003). Ubicado en <https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE/Exp.+N%C2%B0+2867-2003/PE/vid/472313874>.

Silva Sánchez, Jesús (2004). Estudios sobre los Delitos de omisión. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Perú.

Tesis para optar los títulos profesionales de Abogada y Notaria: Celsa Carmela Pérez Thomas (2010). Análisis jurídico de la Teoría del Delito Imprudente como fundamento de

los ilícitos culposos regulados en el Código Penal vigente en Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala.

Tesis para optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile: Pablo Gómez Toledo (2009). El delito de omisión impropia. Chile.

Villavicencio, F. (2002) Derecho Penal, parte general. Valencia, España.

Villavicencio, F. (2017) Derecho Penal, parte general. Editorial Grijley, Lima-Perú

J (2008). Derecho Penal, parte general. Editorial Grijley, Lima-Perú.

Villa Stein, J (2014). Derecho Penal, parte general. Ara Editores, Lima-Perú. Zaffaroni, E (1998). Manual de Derecho Penal. Editorial Grijley, Lima-Perú.

## Anexos

### Anexo 01: Ficha Matriz de Consistencia

<p><b>LINEA DE INVESTIGACION:</b>          Protección y seguridad de la persona y la familia.          Protección de los derechos humanos.</p> <p><b>TEMA:</b> El Parricidio y la omisión del deber de vigilancia.</p> <p><b>PROBLEMA:</b> En el contexto de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, sobre el delito de parricidio ¿Cuál debería ser la sanción penal para la omisión del deber de cuidado cometida por los padres en agravio de sus menores hijos?</p>	
<p><b>TESISTA:</b> Silvia Luisa Yahaya Lecca Charcape <b>ASESOR:</b> Mtra. Patricia Ramos Soto Cáceres</p>	
<p><b>VARIABLES – CATEGORÍAS CONCEPTUALES</b></p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b></p> <p>IMPLEMENTAR EL ARTICULO 107° DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO RESPECTO A LA OMISION DEL DEBER DE VIGILANCIA COMETIDA POR LOS PADRES EN EL DELITO DE PARRICIDIO</p>
<p>1- Hijos menores de edad.            2- Responsabilidad penal.            3- Omisión impropia del deber de garante.            4- Elemento medular de la imputación</p>	<p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b></p> <p><b>ANALIZAR</b> JURISPRUDENCIALMENTE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES ANTE LA OMISIÓN DE VIGILANCIA.</p>
	<p><b>ARGUMENTAR</b> LA IMPOSICIÓN DE SANCIÓN A LOS PADRES ANTE LA OMISIÓN DE VIGILANTE O GARANTE.</p>
	<p><b>APORTE:</b> INCLUIR UNA SANCION PENAL EN EL ARTICULO 107° DEL CP, A LOS PADRES QUE OMITAN SU DEBER DE CUIDADO RESPECTO DEL DELITO DE PARRICIDIO. POR ENDE, SE EVITARÍA LA IMPUNIDAD EN LAS INVESTIGACIONES DE DICHO DELITO Y SE LOGRARÍA SANCIONAR AL RESPONSABLE.</p>

## Anexo 02: Recurso de Nulidad

RECURSO NULIDAD N.º 2174-2017/LIMA  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

**Homicidio imprudente**  
**Sumilla.** La encausada estaba en condiciones de advertir el peligro para la vida de su hijo cuando lo dejó solo en un cuarto contiguo al que dormía el padre del niño, tanto más si la criatura se encontraba delicado de salud y en tres oportunidades anteriores se había caído y lesionado, y pese a ello se alejó de su casa con su otro hijo menor de edad, sin dar cuenta siquiera a su madre u otro familiar –deberes de cuidado interno y externo–. Luego, la imputada no actuó diligentemente. Esa falta de diligencia, incluso, se advirtió en oportunidades anteriores, en que el agraviado se cayó y lesionó. El resultado muerte, además, está en relación con la conducta contraria a la norma de cuidado; y, la conducta de la imputada creó un riesgo jurídicamente desaprobado. No se trató de un riesgo imprevisible.

## Anexo 03: Recurso de Nulidad

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N. N.º 1263-2014  
JUNIN

### Delito imprudente

**Sumilla.** Que no existe prueba de que el imputado hizo ingerir veneno a su hija. Empero, la prueba actuada revela que la niña ingirió el mismo porque, con inobservancia del deber objetivo de cuidado o imprevisión culpable, el imputado colocó bocado: mezcla de plátano con “Furadan” en el cuarto, sin precaverse que el bocado podía ser visto, recogido y consumido por la niña, que fue lo que trágicamente sucedió. Siendo así, es pertinente degradar la imputación fáctica y condenar por delito imprudente (artículos 12º in fine y 111º del Código Penal). Así lo planteó el propio encausado y tal situación en modo alguno vulnera el principio acusatorio ni distorsiona los hechos acusados, solo los limita sin afectar su esencia. Para la medición de la pena se tiene en cuenta el vínculo de parentesco, la entidad del injusto perpetrado y la culpabilidad por el hecho, así como las condiciones personales del imputado.