

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis doctrinario de la voluntad psicopática al amparo del artículo 26 reformado,
sobre el dolo, del Código Orgánico Integral Penal.**

Domenique Alexandra Zúñiga Núñez

Jurisprudencia

**Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de Abogada**

Quito, 18 de noviembre de 2020

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Domenique Alexandra Zúñiga Núñez

Código: 00136585

Cédula de identidad: 0950262550

Lugar y fecha: Quito, 18 de noviembre de 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>

Análisis doctrinario de la voluntad psicopática al amparo del artículo 26 reformado, sobre el dolo, del Código Orgánico Integral Penal ¹

Doctrinal analysis of psychopathic will under article 26 reformed, on the guilt, of the Comprehensive Criminal Organic Code

Domenique Alexandra Zúñiga Núñez²

dome-alezn@hotmail.com

RESUMEN

Si bien en la legislación ecuatoriana el individuo con personalidad psicopática es considerado como imputable, dado que este trastorno de personalidad le permite ser consciente y tener voluntad en su actuar, existen teorías que afirman que, sí debería ser inimputable por diferentes razones, entre estas encontramos que la voluntad se encuentra viciada debido al trastorno, de manera adicional, el trastorno de la personalidad se encuentra excluido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el mismo que únicamente regula a los enfermos mentales, los cuales tienen grandes diferencias. Como se expuso en este trabajo se presentó varios conceptos para comprender los elementos relacionados con el mismo trastorno psicopático, como son el elemento volitivo y cognitivo que se relacionan con el artículo 26 referente al dolo del Código Orgánico Integral Penal que introduce una nueva conceptualización.

PALABRAS CLAVE

Psicopatía, trastorno de personalidad, elemento volitivo, elemento cognitivo, inimputabilidad.

ABSTRACT

While the individual with psychopathic personality in Ecuadorian law is regarded as imputable, since this personality disorder allows him to be conscious and have a will in his acting, there are theories that, if he should be unimputable for different reasons, such as that the will is flawed due to the disorder, in addition, personality disorder is excluded in the Ecuadorian legal order, it only regulates the mentally ill, who have big differences. This work will present several concepts to understand the elements related to the same psychopathic disorder, such as the volitive and cognitive element that relate to the article of the guilt of the Ecuadorian norm, being.

KEYWORDS

Psychopathy, personality disorder, volitive element, cognitive element, unimputability.

Fecha de lectura: 18 de diciembre de 2020

Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2020

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Xavier Fernando Andrade Castillo.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEORICO.- 2.1. MARCO NORMATIVO.- 2.2. TEORIAS Y FUNDAMENTOS.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. EL DOLO.- 4.1. TEORIA DE LA VOLUNTAD. 4.1.1. ELEMENTO VOLITIVO.- 4.2. TEORIA DE LA REPRESENTACION.- 4.2.1. ELEMENTO COGNITIVO.- 5. CONCEPTOS RELEVANTES DE ENFERMEDADES PSIQUIÁTRICAS.- 5.1. LOS INDIVIDUOS CON TRASTORNO PSICOTICO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.- 6. IMPUTABILIDAD O INIMPUTABILIDAD DE LOS INDIVIDUOS CON PERSONALIDAD PSICOPATICA.- 6.1. TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO Y PERMANENTE.- 7. CONCLUSIONES.

1. Introducción

Dentro de la sociedad existen diferentes tipos de enfermedades mentales, individuos con trastornos de la personalidad o trastornos mentales y en otro grupo se clasificaría a quienes no sufren ninguno de estos tipos. Basados en esta clasificación, sin importar la situación geográfica, la cultura, etc. podemos encontrar a los individuos con personalidad psicopática, los cuales se encuentran dentro de la clasificación de trastornos de la personalidad previamente mencionado. A lo largo de la historia, tanto en la legislación ecuatoriana, como dentro de la psicología y psiquiatría, han existido diferentes teorías e incógnitas, acerca de, si las personas que padecen esta personalidad psicopática, deberían ser o no responsables por sus actos, es decir, si existe voluntad por su parte al momento de cometer un acto delictivo. Para resolver esta incógnita se unen diferentes ciencias como la medicina, psicología, psiquiatría y sobre todo el derecho penal, entre todas ellas intentar resolver esta discusión jurídica relevante para el derecho.

Se demostrará que en Ecuador no existe mayor regulación acerca de qué sucede con los individuos con personalidad psicopática o con las personas que padecen algún trastorno, en este sentido se puede evidenciar en el artículo 36 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, ya que, en él se establecen los efectos de los trastornos mentales; sin embargo, existen diferencias relevantes entre estos últimos y los trastornos de personalidad. En este sentido, un individuo con personalidad psicopática padece un trastorno de personalidad, sin embargo existe confusión junto a las enfermedades mentales y por este motivo es necesario establecer y diferenciar en cuál de estos dos se

encuentran los individuos mencionados según la legislación, dado que así se podrá identificar las características de la personalidad y su clasificación. Es importante recalcar que la única similitud entre ambos es que cualquiera de ellos puede alterar la psiquis de la persona, ya sea de manera permanente o temporal, aunque para los individuos con personalidad psicopática, únicamente se encuentra alterada la psiquis de manera permanente, por lo cual su conciencia y voluntad se encuentra afectada. Dentro de esta noción es necesaria su diferenciación para explicar el porqué de la inimputabilidad o imputabilidad del sujeto. Es por esto, que dentro del presente trabajo se tratará sobre el problema jurídico de hasta qué punto el individuo con personalidad psicopática tiene voluntad para ser considerado imputable.

Es necesario el estudio de diferentes términos jurídicos que se relacionan con el concepto de psicópatas, como son la voluntad y la conciencia que tienen repercusiones psicológicas y sobre todo generan impacto en el ámbito legal y el cometimiento de infracciones penales. A la vez, se encuentran los diferentes elementos como el volitivo y el cognitivo, los cuales se relacionan con la reforma de 2019 del COIP sobre el dolo y por lo tanto se encuentran dentro de la teoría del delito. En la teoría de la voluntad del dolo se explica que para que se dé el mismo, debe existir voluntad por parte de quien comete el delito. Teorías contrarias como la teoría de la representación explican que para que exista dolo no se necesita del elemento volitivo, si no, del elemento cognitivo únicamente, por otro lado, existen teorías que explican que se necesita de ambas para que se produzca el dolo.

Para el efecto, en el presente trabajo se utiliza una investigación aproximada sobre los individuos con personalidad psicopática y su imputabilidad en base al dolo con ayuda de la doctrina. Primero se establecerá el marco normativo en la legislación ecuatoriana sobre el individuo con personalidad psicopática. Segundo, se determinará su incidencia dentro del artículo 26 del dolo con relación a las diferentes teorías de la voluntad y conciencia. Tercero, se estudiará diferentes terminologías relacionadas con las enfermedades mentales, trastornos mentales y trastornos de la personalidad para identificar a cuál de estos grupos pertenece el individuo mencionado previamente y si su incidencia es permanente o temporal. Por último, se establecerá si el psicópata es inimputable o imputable y cómo debería ser considerado dentro de la normativa legal.

2. Marco Teórico

2.1. Marco Normativo

En la legislación ecuatoriana existe escasa regulación que explique sobre la protección y seguridad que debe brindarse a los enfermos mentales. Para ello se debe revisar a la Constitución de la República del Ecuador (Constitución), que en su artículo 38 establece que el Estado debe garantizar adecuada asistencia psicológica para la estabilidad física y mental de las personas³. Siendo una regulación poco exacta y sin especificaciones que realmente den un valor significativo para explicar o ayudar a la protección de los mismos individuos. Sin embargo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) establece que es un derecho fundamental sobre todo al ser un grupo vulnerable, por lo cual es necesario “proteger, promover y mejorar la vida y el bienestar mental de los ciudadanos. Es innegable que toda sociedad necesita leyes para lograr sus objetivos y debemos considerar que la legislación relacionada a la salud mental no es diferente de cualquier otra legislación”⁴. Claramente para que exista salud física, también se necesita salud mental, es por esto que la Organización de la Naciones Unidas, el 28 de septiembre de 2017 aprobó la resolución de “Salud mental y Derechos Humanos” en la cual establece que toda persona tiene el derecho de gozar de salud física y mental⁵. De manera complementaria, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, en su artículo 10, numeral primero establece que “toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”⁶. Siendo este un derecho fundamental el Estado ecuatoriano incumple con su deber de adoptar las disposiciones de derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, CADH referente a la regulación y seguridad para los enfermos mentales, tanto para evitar su discriminación, como al momento de proporcionar el debido cuidado y una debida rehabilitación para las personas con trastornos mentales o de la personalidad.

Como se menciona previamente, se establecerán los artículos relacionados en la legislación ecuatoriana sobre el tema. Dentro del COIP de 2014, el artículo 35 establece

³ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última reforma.

⁴ Organización Mundial de la Salud, “Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación (2006)

⁵ Confederación Salud Mental España, “La ONU aprueba una resolución específica sobre salud mental y derechos humanos” (2017).

⁶ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

que las enfermedades mentales son una causa de inimputabilidad, sin embargo, no especifica bajo qué tipo de enfermedades y mucho menos incluye a los trastornos, siendo completamente diferentes:

Art. 35.- Causa de inculpabilidad.- No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado.⁷

Asimismo, en la reforma del COIP de 2019 el artículo fue modificado incluyendo nuevamente a las personas con trastornos mentales únicamente, sin hacer distinción.

Artículo 35.- Causas de inculpabilidad.- No existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición invencible y trastorno mental, debidamente comprobados⁸.

Adicionalmente, se encuentra regulado en el artículo 36 del COIP los efectos de trastorno mental y estipulan que no es penalmente responsable la persona que, al cometer el delito, no posee capacidad para comprenderlo. Caso contrario, se convertiría en una conducta que en vez de una pena, se modificaría por una medida de seguridad. Al no ser un artículo completo que explique diferentes significados jurídicos relevantes para el tema, no se sabe si habla de la conciencia o de la voluntad de las personas infractoras que poseen personalidad psicopática, así como lo son las personas con trastorno de la personalidad, en las cuales estos elementos son muy importantes para establecer la inimputabilidad o imputabilidad. El artículo mencionado establece que:

Art. 36.- Trastorno mental.- La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable.

En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad.

La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal⁹.

Adicional al artículo establecido anteriormente, siendo ambiguo, se vuelve necesario para el presente trabajo, hacer una diferenciación entre el artículo 26 referente al dolo en el COIP del 2014 y la reforma realizada en 2019 del mismo artículo, el cual entró en vigencia a partir de junio del 2020. A continuación se explicará y hablará únicamente del primer apartado del artículo 26.

Artículo 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño¹⁰.

⁷ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014

⁸ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de Diciembre del 2019.

⁹ Artículo 36 Código Orgánico Integral Penal 2014

¹⁰ Artículo 26. Código Orgánico Integral Penal 2014.

En este artículo del COIP se refiere específicamente al diseño de causar daño. Es decir que lo que hace es eliminar el curso causal y se fija únicamente en el resultado, además manifiesta que, el infractor lo realiza de manera consiente y depende de él. Hace referencia a la intencionalidad, relacionando el elemento volitivo o cognitivo (es decir la voluntad o conciencia de una persona). Por otro lado, en la reforma del artículo, estipula que:

Artículo 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta¹¹.

La similitud que establecen ambos artículos es que se encuentran los elementos objetivos y subjetivo, siendo el verbo rector, sujeto pasivo y sujeto activo. Para el estudio del presente trabajo se tomará en cuenta la psicopatía de la persona, siendo un elemento interno del mismo que no ocasiona el dolo. Al momento de introducir la voluntad, se agrega automáticamente el elemento cognitivo y el elemento volitivo siendo elementos importantes del estudio de la psiquis de una persona que puede ser inimputable.

Además, otros términos jurídicos relevantes sobre el trastorno mental transitorio o permanente se encuentra regulado en el Código de la Niñez y Adolescencia, CONA; Sin embargo, los mismos no generan algún tipo de reflexión de lo que son o cuándo se los consideraría relevantes en una conducta delictiva. Únicamente lo tipifica como una conducta que un menor de edad puede ocasionar y deberá ser juzgado ante el tribunal correspondiente, como se lo menciona en el artículo a continuación:

Art. 342-b.- Trastorno mental. El adolescente que padezca trastorno mental permanente o transitorio y cometa una infracción, no será responsable penalmente, empero, será el juzgador competente quien dictará una medida de seguridad proporcional, previo informe psiquiátrico de un profesional designado por el fiscal.

El juzgador competente mantendrá la ejecución de la medida impuesta o decretará su revocatoria, de oficio o a petición de parte, en audiencia, con informe de un médico psiquiatra designado para el efecto¹².

Continuando con las normas relevantes para el presente ensayo, dentro del Protocolo del Centro de Rehabilitación Social de Varones 2 del Guayas dan una aproximación al término psicópata como se observará a continuación:

Art. 5.- Psicópata.- Término en desuso, pero que caracteriza a una persona asocial, sinónimo de trastorno de personalidad, altamente agresiva, impulsiva y hasta compulsiva, que carece (a veces no enteramente) de sentimientos de culpa, y que es incapaz de crear lazos duraderos de afecto con otros seres humanos. Con incapacidad de aprender con la experiencia, reaccionan a la frustración con furia

¹¹ Artículo 36, Código Orgánico Integral Penal 2019.

¹² Código de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003.

y hostilidad. Son incapaces de identificarse con los demás, absortos en sus pensamientos de rechazo e inferioridad¹³.

Adicionalmente, se encuentran regulados los trastornos mentales y enfermedades mentales, en base al Manual de Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales edición 5, DSM5 por sus siglas en inglés, que se publicó en el año 2013 y define a los psicópatas como personas con trastorno de la personalidad, que se encuentran dentro del diagnóstico de trastorno antisocial de la personalidad, TAP. Dentro del presente ensayo jurídico se determinará de manera específica las características que debe cumplir el individuo para ser considerado con personalidad psicopática y cuáles son sus connotaciones en el ordenamiento jurídico.

2.2. Teorías o fundamentos

En la legislación ecuatoriana y a nivel mundial, los jueces al igual que los peritos deberían conocer más sobre las enfermedades mentales, trastornos de personalidad, sus connotaciones y tratamientos antes de dictar una sentencia o dar un informe. Dentro de la investigación se ha evidenciado que se encuentran únicamente tres jurisprudencias que hacen mención de los psicópatas, referente a los años 2009, 2012 y 2013, a pesar que en el país deben existir más casos sobre estos, como se puede evidenciar no se los ha considerado como tales. Existen diferentes investigaciones e intervenciones por diferentes doctrinarios y juristas que hablen de la importancia del tema, como es Xavier Andrade, Eugenio Zaffaroni y Edgardo Donna por ejemplo.

La discusión acerca de lo que es el dolo comenzó desde hace varios siglos, por lo cual se han planteado diferentes teorías sobre este tema, los cuales se desarrollarán a lo largo del presente ensayo jurídico. Siendo las más importantes y relevantes para el presente trabajo la teoría de la voluntad del dolo y la teoría de la representación o de consentimiento. En cuanto a la primera expresa que necesariamente debe existir el elemento volitivo, es decir que la persona debe querer hacerlo. Por otro lado, la teoría de la representación rechaza completamente el elemento volitivo y explica que es necesario el conocimiento, dado que el mismo genera dominio y esto ha sido estudiado y planteado por la escuela del funcionalismo¹⁴.

Continuando con la teoría de la voluntad del dolo, Schopenhauer estudia la voluntad de las personas desde un aspecto psicológico, aquí cabe la duda de si el psicópata

¹³ Protocolo del Centro de Rehabilitación Social de Varones 2 del Guayas, Registro Oficial 290 de 30-sep.-2010.

¹⁴ Romy Chang Kcomt, "Dolo Eventual e Imprudencia Consciente: Reflexiones en torno a su Delimitación", *Derecho y Sociedad* 36 (s/f), 255-257.

actúa con voluntad o consciencia y si existe dolo por parte él, siendo un problema de culpabilidad y no de tipicidad de la norma. Del primero se presenta la voluntad del goce el cual ha sido estudiado por varios años¹⁵. La segunda habla de conciencia moral la cual se origina del deseo de realizar algo que se encuentra prohibido¹⁶.

Después de analizar los diferentes pensamientos de las escuelas, aparecen otras interrogantes, como, por ejemplo, si el psicópata presenta un trastorno de la personalidad o un trastorno mental. Cabe señalar que el primero es un patrón permanente que se desarrolla en la edad adulta o adolescencia; pero que se manifiestan en la infancia¹⁷. Además, se lo podría definir como “ un patrón general de desprecio y violación de los derechos de los demás ”¹⁸. Por otro lado, el segundo es una alteración en el pensamiento que se puede presentar a cualquier edad¹⁹. Adicionalmente, se analizarán los trastornos permanentes y transitorios que la legislación penal ecuatoriana menciona, pero que a pesar de ello no da a entender sus significados.

3. Estado del arte

El 24 de diciembre de 2019, mediante Registro Oficial número 107, se reformó el artículo 26 sobre el dolo en donde se estableció que será penalmente responsable la persona que actúe con voluntad, por este motivo se analizarán diferentes problemáticas que presenta en relación con los individuos con personalidad psicopática.

En relación con el concepto, alcance y consecuencias del dolo, existen varios autores con diferentes perspectivas. La primera de estas perspectivas pertenece al famoso jurista, Zaffaroni, quien establece que el dolo “es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración”²⁰. E. Donna menciona que es necesaria la conciencia y el saber para que exista dolo, adicionalmente menciona que lo único que elimina el mismo es el error de tipo y que por tal motivo la voluntad no es un elemento necesario para que se configure²¹. Por otro lado, Hruschka establece que el dolo “es una propiedad de un caso genérico, es

¹⁵ Oscar Alvarado Vega, “La paradoja de la voluntad en Schopenhauer: la manifestación de una no escogencia”, *Revista Espiga 18-19* (2009), 5.

¹⁶ Hernán Mora Calvo, “Freud y la conciencia moral o Freud en breve excursio por el imperativo categórico de Kant”, *Revista Filosófica Universidad de Costa Rica 92* (1999), 259-259.

¹⁷ DSM-5, MANUAL DIAGNÓSTICO Y ESTADÍSTICO DE TRASTORNOS MENTALES (APA, 2016).

¹⁸ Nicolas Martínez López, “ Psicopatía: ¿Cuál es el origen del mal?” *Instituto Nacional de Psiquiatría «Ramón de la Fuente Muñiz 5* (2010).

¹⁹ Organización Mundial de la Salud. Recuperado de: https://www.who.int/topics/mental_disorders/es/ (Acceso: 16 de septiembre de 2020).

²⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General* (Buenos Aires: Ediar, 2007).

²¹Edgardo Alberto Donna, *Teoría del Delito y de la Pena* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995).

decir algo a ser subsumido en un caso individual y desde esta perspectiva el dolo no puede ser un hecho psíquico, ni físico, ni institucional”²². Sin embargo, Bustos Ramírez enfatiza que “el dolo requiere voluntad de realización y pese a ello renunciar a dicha exigencia cuando se trata del dolo eventual”²³. Finalmente, Roxin establece que son necesarios los elementos volitivos y cognitivos dentro del dolo²⁴. Cabe recalcar que existen varias críticas y falencias sobre la teoría de la voluntad del dolo, es por eso que a pesar de ser una teoría aceptada produciría importantes efectos jurídicos en los trastornos de personalidad psicopática.

Una vez que se ha establecido el dolo haremos referencia a los trastornos mentales, trastornos de personalidad y sus divisiones, Sigmund Freud los ha dividido en neurosis, psicosis y posteriormente incluyó al trastorno de personalidad, este último es de interés para el presente ensayo jurídico²⁵. El reconocido psiquiatra Wernicke, a pesar de su formación, tenía una orientación más neurológica debido a que para él los síntomas de los trastornos se asociaban al cerebro, en áreas específicas²⁶. Por otro lado, Kernberg establece que existen tres estructuras las cuales son la neurótica, la límite y la psicopática de la personalidad²⁷. En cambio, otra visión muy diferente y humanista es la del psicoanalista Fromm quien “entiende al Hombre desde una perspectiva materialista y define la salud mental desde una visión primariamente ética, es decir, se pregunta que es lo que hace bien al Hombre y que lo daña”²⁸.

4. El dolo

Para Zaffaroni, “dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración”²⁹. Fakhouri definiría de otra manera al dolo, como “*dolus malus*: para actuar con dolo el sujeto debe conocer los elementos del tipo así como el carácter antijurídico de la

²² Joachim Hruschka, Sobre la difícil prueba del dolo, en *Imputación y Estudios de Derecho Penal* (Buenos Aires, 2009), 181-197.

²³ Juan Orbe Sotomayor y Gloria Gallego, “El dolo eventual en el Código Penal colombiano: entre limitaciones dogmáticas y exigencias políticocriminales”, *Nuevo Foro Penal* 60 (1999), 7-29.

²⁴ Gabriel Pérez, “El Concepto del dolo en el Derecho Penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental,” *Cuaderno de Derecho Penal 2027-1743* (2011), 14.

²⁵ Cristina Fernández y Laura Rodríguez, “Tratamiento psicoanalítico de los trastornos de personalidad,” *Acción psicol. vol.10* (2013).

²⁶ José Luis Jimenez-Lopez, “LA PROFECÍA DE FREUD: DEL PSICOANÁLISIS A LA BIOLOGÍA DE LA MENTE EN EL ESTUDIO DEL ORIGEN Y TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD MENTAL,” *Revista Colombiana de Ciencias Sociales* 7 (2015), 245.

²⁷ Otto Kernberg, *Trastornos Graves de la Personalidad* (México: Editorial El Manual Moderno, S.A. de C.V.).

²⁸ Enrique Ubilla, “El concepto de salud mental en la obra de Erich Fromm,” *Revista Chilena Neuro-psiquiatría* 47 (2009), 154.

²⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General* (Buenos Aires: Ediar, 2007).

conducta”³⁰. Es decir que la persona no cumpliría de manera consciente con la ley, con este significado se entendería que el dolo se perfecciona con la conciencia del sujeto, existe un límite entre dolo y la falta de voluntad.

Para Mezger, la persona que actúa con dolo, únicamente podría ser castigado cuando existe conocimiento de los hechos y del significado de su conducta³¹. Welzel establece que para el dolo “no es necesario un conocimiento de una conciencia reflexiva (reflejada) o expresada, si no que basta con un conocimiento de una conciencia al margen”³². Para E. Donna el dolo es saber y querer la realización de tipo, además tiene como elemento el conocimiento y no la voluntad³³.

“Sicológicamente, el dolo es conocimiento, y no conocimiento y voluntad”³⁴. Siguiendo con la misma línea el dolo “es conocimiento, porque solo el conocimiento genera dominio y solo el dominio proporciona razones suficientemente sólidas para fundamentar el tratamiento más severo dispensado a los casos de actuación dolosa”³⁵.

Esta teoría excluye tanto al elemento volitivo, como a la teoría mixta en la que se necesitaría conciencia y voluntad, alegando que únicamente se necesita del conocimiento debido a la generación del dominio.

4.1. Teoría de la voluntad:

Esta teoría toma importancia en el siglo XVIII y XIX cuando se empezó a tomar en cuenta el aspecto psicológico, explica que debe existir un querer por parte de la persona para que exista dolo³⁶. Muchos doctrinarios consideran que voluntad viene de un aspecto psicológico y no normativo.

4.1.1. Elemento volitivo

Este elemento se relaciona con la voluntad que es la “capacidad de conocer de querer la concertación de la parte objetiva no valorativa del particular tipo penal”³⁷. Es la capacidad de una persona para ordenarse y decidir sobre su comportamiento de manera libre. El término volitivo proviene del latín *volo*, que como significado tiene “quiero”, además del elemento de querer, también se transforma en una conducta. “La voluntad

³⁰ Yamila Fakhouri Gómez, *El objeto del dolo en derecho penal* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012), 4.

³¹ Bernardo Feijóo Sánchez, *El dolo eventual* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002), 19.

³² Lorena Varela, *Dolo y error: Una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva* (Barcelona: Bosch Editor, 2016), 310.

³³ Id.

³⁴ Id, 30.

³⁵ Id, 31.

³⁶ Ramon Rogues, “La atribución del conocimiento en el ámbito de la imputación dolosa” (tesis doctoral de derecho, Universitat Pompeu Fabra, 1998), 57.

³⁷ Id, 46.

está compuesta por el querer (el apetito) y el desear (la volición)”³⁸. Claramente existe una limitación para esta voluntad y es la conciencia del sujeto, por eso se sabe lo que se realizará y la persona lo hace. La inimputabilidad de la persona se presenta cuando “la acción no coincide con la voluntad del individuo dado a la dificultad psicológica, afectiva o conductual”³⁹. Es difícil para las personas que presentan psicopatologías tener voluntad de lo que cometen, ya que no existe conocimiento por parte de ellos sobre la ilicitud del acto.

El sujeto enajenado puede llegar a querer realizar el injusto (el apetito), pero el deseo está enmarcado por la psicopatología (volitivo). El deseo es el impulso, el querer es el acto en sí. Por consiguiente, el fin del enajenado es inconsciente, por tanto, desconoce el objeto. El deseo estaría relacionado con la psicopatología y el querer (acto), con la respuesta que entrega la psicopatología⁴⁰.

Es por esto que la reforma del COIP prescribe que debe existir voluntad por parte de la persona que comete el delito, el mismo no existiría si el acto delictivo es cometido por una persona que no posee la voluntad de cometer la conducta con un deseo patológico. Muchos enfermos mentales no pueden manejar la voluntad de sus actos, a pesar de conocer la ilicitud⁴¹.

Para E. Donna, “la voluntad exige que el autor quiera el resultado como consecuencia de su propia acción, y que la producción de éste tenga en el autor alguna influencia”⁴². Además, no se exige que en el dolo “el autor realice lo haya previamente deseado o querido. Sin embargo, es necesario que el autor, una vez puesto los fines a los cuales quiere llegar, cargue con todas las consecuencias necesarias que exige la realización del tipo objetivo”⁴³.

Para Roxin, el elemento volitivo del dolo “es suficiente que el sujeto incluya en su plan el resultado y con ello lo haya "querido" en el sentido de una decisión en contra del valor jurídico. No es preciso un ulterior desvalor de la actitud interna”⁴⁴.

En este punto se discute, si el psicópata actúa según impulsos o con voluntad para cometer el delito. Según Caballero la “psicopatía es un trastorno mental que afecta en

³⁸ José Caledón y Beatriz Brunal, “Estudio de factores cognitivos, volitivos y psicopatológicos de la inimputabilidad”, *Pensado Psicología* 7 (2011), 178.

³⁹ Id, 178.

⁴⁰ Id, 178.

⁴¹ Xavier Andrade, *La Imputabilidad o Inimputabilidad del Psicópata en el Derecho Penal Ecuatoriano* (Quito: Ediciones Iuris Dictio), 94.

⁴² Id, 100.

⁴³ Id, 101.

⁴⁴ Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General* (Madrid: Civitas, 1997), 431.

forma preponderante las facultades emocionales y volitivas, sin que alcance al discernimiento”⁴⁵.

4.2. Teoría de la Representación:

El profesor Roxin referente a esta teoría argumenta: “[...] contempla la esencia del delito en la rebelión consciente del sujeto contra la norma y en consecuencia sólo aprecia culpabilidad dolosa cuando el sujeto actuó con conciencia de la antijuridicidad”; es decir que si una persona cometía un delito sin conocer que dicho acto era antijurídico, pues simplemente se eliminaba el dolo, y si la figura jurídica establece la sanción culposa se aplica esta última⁴⁶.

4.2.1. Elemento cognitivo

También conocido como aspecto intelectual, siendo la incapacidad de una persona para entender la ilicitud del acto, siendo incapaz para valorar o juzgar, esta última se relaciona con los valores, por ende existe un obstáculo que permite comprender debido a una alteración cognitiva. Desde un aspecto social y ético, la persona no comprende si es correcto o incorrecto la actuación⁴⁷. Por ejemplo, una persona con esquizofrenia no percibe la realidad como es, esta persona tiene alucinaciones que le impiden comprender el entorno, es una distorsión, por eso no cumple con el elemento cognitivo y volitivo.

[...] no es lo mismo incapacidad de comprender que inconsciencia del acto que se ejecuta. Es claro que si esta inconsciencia existe, a fortiori tampoco existiría la conciencia del valor del acto, pues es evidente que él no sabe lo que hace, mal puede saber qué obra con ilicitud [...] En efecto: el enajenado (ciertos tipos de enajenación) puede a veces tener conciencia del acto y no por ello puede afirmarse la imputabilidad [...]”⁴⁸.

El enfermo mental inimputable no actúa con planeación, es en ese momento que comete el delito por algún tipo de alucinación, por ende no tiene conciencia de que su comportamiento es ilícito, desconoce lo que hace. Desde un aspecto psicológico, se consideraría al conocimiento “necesario para el dolo, porque solo este genera dominio sobre la realización del hecho, el cual justifica una punición más severa por aumentar tanto la necesidad de prevención como la responsabilidad de quien actúa”⁴⁹.

⁴⁵ Frías Caballero, “Responsabilidad penal del psicópata”, *Revista de derecho penal, Eximentes de responsabilidad penal 2* (2007), 142.

⁴⁶ Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General* (Navarra: Civitas), 863.

⁴⁷ Id, 177.

⁴⁸ Id, 177.

⁴⁹ Luis Greco, “Dolo sin voluntad”, *Revista Nuevo Foro Penal 13* (2017), 20.

El comportamiento antijurídico debe ser entendido por el autor. Este elemento no hace referencia a conocer o la conciencia de la persona sobre el hecho antijurídico, la característica principal de este elemento es comprender (capacidad de juicio), en el caso del enfermo mental con paranoia su discernimiento es afectada por el trastorno, lo cual lo convierte en incapaz⁵⁰.

Para E Donna, este elemento en el dolo, “es el querer el resultado típico. Pero no hay duda de que, para poder querer algo, se debe conocer ese algo, motivo por el cual el dolo exige otro elemento: el saber”⁵¹. Los psicópatas tienen conocimiento de sus acciones, saben la ilicitud y actúan de manera pasional, esta esfera influye en la persona. “Sicológicamente, el dolo es conocimiento, y no conocimiento y voluntad. Si todo este es conocimiento y la voluntad no tiene allí relevancia alguna, no existe ya motivo para diferenciar el dolo directo (tanto el de primero grado como el de segundo) y el dolo eventual. Habrá, pues, solamente una forma de dolo”⁵². Doctrinariamente existe una gran discusión de que se necesita para que se configure el dolo, como se menciona existen varias teorías que afirman diferentes cuestiones, afirmando con el artículo 26 sobre el dolo, se necesita de voluntad.

5. Conceptos relevantes sobre las enfermedades psiquiátricas

Es de vital importancia el entendimiento de diferentes términos psicológicos que provocan repercusión dentro de la legislación ecuatoriana. Por este motivo, a continuación, se hablará sobre las enfermedades mentales, los trastornos de personalidad, la personalidad psicopática, las diferencias y similitudes que presentan cada uno de los postulados mencionados. Antes de abordar los conceptos señalados, es de vital importancia ejemplificar las razones por las que una persona delinque y desde cuando se empezó a utilizar el término de enfermo mental, que está mal utilizado en el Ecuador al igual que trastorno mental, dado que no son equiparables a los trastornos de la personalidad.

Antiguamente, el criminólogo y médico Cesare Lombroso hablaba de los criminales como personas con enfermedades mentales⁵³. Sin embargo, al pasar los años se ha demostrado que no todos los criminales sufren algún trastorno mental o trastorno de la personalidad. Existen factores externos (sociales) e internos (biológicos) que

⁵⁰ Id, 91-93.

⁵¹ Id, 96.

⁵² Id, 30.

⁵³ Cesar Lombroso, *Los Criminales* (Barcelona: Centro Editorial Presa).

desencadenan el comportamiento criminal de una persona. Aún no existe una respuesta concreta que establezca porque una persona delinque y cuál es el nacimiento de esa conducta contra las normas sociales y jurídicas. En contraposición a esto, existen autores como Alexander y Staud que consideran que todas las personas nacen siendo criminales y se mantienen así durante la niñez, es en la etapa de latencia (que va desde los 4 a 6 años y termina en la adolescencia) cuando la persona se adapta a la sociedad y reprime sus impulsos criminales, por el contrario, quienes se vuelven criminales es porque fallaron en esta etapa tan importante⁵⁴. Esta teoría demuestra que la etapa del desarrollo de una persona es la más importante para identificar si fuera un delincuente o no.

En cambio, existen otras escuelas, cómo la criminología psicoanalítica que se caracteriza por exponer las psicopatologías de las personas, debido a que los conflictos internos, no son explicados por la neurótica. “En estos individuos existen defectos del aparato psíquico 'filogenéticamente más precoces, anteriores a la fase edípica, sobre todo un desarrollo insuficiente, o incluso la ausencia, en la formación del superyó’”⁵⁵. Después de intentar explicar si un criminal nace o se hace, cabe comentar que existe un extenso catálogo referente a los trastornos de la personalidad, cada uno de ellos con manifestaciones distintas. En general, se caracterizan por una combinación de alteraciones del pensamiento, la percepción, las emociones, la conducta y las relaciones con los demás⁵⁶. Este podría ser un posible significado de lo que es un trastorno de la personalidad, sin embargo, existe varios significados más extensos y con diferentes afirmaciones. En cambio, los trastornos mentales pueden ser ocasionados por desequilibrios químicos del cuerpo, por eso Hipócrates consideraba que eran enfermedades normales que se podían curar con la ayuda de la medicina, ya que explicaba que los trastornos mentales se debían a traumatismos o patologías en el cerebro que muchas veces también podía deberse por un aspecto hereditario, estos aspectos controlan la voluntad y la conciencia de una persona⁵⁷. La principal diferencia entre trastorno mental y trastorno de la personalidad es que el primero tiene una fuente orgánica, mientras que el segundo no es así, este posee un elemento emotivo, por ejemplo, la personalidad perversa.

⁵⁴ Alexandre y Staub. *El delincuente y sus jueces desde el punto de vista psicoanalítico*, (Biblioteca nueva, 1961).

⁵⁵ Dieter Spazier, “Psicoanálisis y derecho penal”, *Revista Asociación Neuropsiquiatría* 4 (1984).

⁵⁶ Id.

⁵⁷ Sebastián López, “Revisión de la psicopatía: Pasado, presente y futuro.”, *Revista Puertorriqueña de Psicología* 4 (2004), 2.

Cabe recalcar que existen enfermedades mentales que no son considerados un trastorno mental o trastorno de la personalidad, debido a no encontrarse en la clasificación internacional del DSM-5⁵⁸. Sin embargo, los psicópatas si se encuentran dentro de esta clasificación por ser un trastorno de la personalidad antisocial⁵⁹. Schneider define que “las personalidades psicópatas adquieren el tipo de las graves alteraciones de la conducta que sin menoscabo intelectual se vinculan a los profundos trastornos de la esfera efectiva y volitiva.” Establece que la psicopatía no es una enfermedad mental, las diferencias principales son que⁶⁰:

- a) Los psicópatas no reconocen la existencia de un proceso, entendiendo éste como una serie de nuevos acontecimientos que se producen en el cerebro y que modifican las leyes que rigen el pensamiento normal.
- b) El proceso se exterioriza mediante un registro sintomático, tiene síntomas, la psicopatía no.

Continuando con los diversos conceptos fundamentales, como se mencionó previamente, Freud divide a los trastornos neuropsiquiátricos, trastornos de la personalidad y los trastornos psiquiátricos y en cada uno de estos existen diferentes clasificaciones de enfermedades mentales y características distintas para tales divisiones.

Primero, el trastorno neuropsiquiátrico (neurosis), para Freud “es por decirlo así, el negativo de la perversión”⁶¹. Este término fue utilizado por primera vez por William Cullen en 1779 estableciendo que son las enfermedades del sistema nervioso⁶². En cambio, para el filósofo médico Pávlov quien investigó el comportamiento de las personas, establece que la neurosis es:

[...] una desviación crónica de la actividad nerviosa superior, que puede durar semanas, meses e incluso años. Para nosotros, la actividad nerviosa superior se manifiesta principalmente en el sistema de reflejos condicionales positivos y negativos ante cualquier estímulo, y

⁵⁸ Id.

⁵⁹ Sebastián López, “Revisión de la psicopatía: Pasado, presente y futuro.”, *Revista Puertorriqueña de Psicología* 4 (2004), 2.

⁶⁰ Id, 95.

⁶¹ Graziela Napolitano, *El campo de la neurosis en la obra de Freud* (La Plata: Edulp, 2013), 32.

⁶² José Luis Rivera, Jacobo Murillo y Miguel Sierra, “El concepto de neurosis de William Cullen como revolución científica,” *Enseñanza e Investigación en Psicología* 12 (2007), 172.

parcialmente, aunque en un grado menor, en la conducta general de nuestros animales⁶³.

Como ejemplos de la neurosis, está el trastorno de ansiedad, depresión, del sueño, entre otros.

Segundo, el trastorno de la personalidad es “un patrón permanente e inflexible de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto; Este trastorno tiene su inicio en la adolescencia o principio de la edad adulta, es estable a lo largo del tiempo y comporta malestar o perjuicios para el sujeto”⁶⁴. Sin embargo, existen autores como Johnstone y Cooke que explican que la psicopatía tiene sus inicios en la infancia dado el comportamiento antisocial⁶⁵. Y en esta clasificación se encuentra la personalidad psicopática.

Los trastornos psiquiátricos (psicosis) podrían considerarse como “un trastorno de la estructura de personalidad fruto de una conformación anómala de rasgos temperamentales y caracteriales que puede expresarse con desajustes comportamentales diversos”⁶⁶, por ejemplo, la esquizofrenia. Para Freud “un acto psíquico, incluso un sueño o síntoma, esta provisto de un sentido y que todo acto psíquico comienza siendo inconsciente”⁶⁷. Para Hervey Cleckley existen 16 características psicopáticas que las describe en su obra “*The Mask of Sanity*”, publicada en 1976, explicando que la psicopatía puede no ser el problema general de la persona, sino que, existe un cuadro clínico mayor que explicaría el comportamiento delictivo de la persona⁶⁸.

Es importante el estudio de la psicología, psiquiatría y medicina para el derecho penal, debido a que esta es la base y la explicación de diferentes teorías que se centran en el comportamiento anormal de una persona, provocando su imputabilidad o inimputabilidad. Dentro de esta clasificación se podrán observar los elementos volitivos y cognitivos. Como se demostró anteriormente, existen diferentes teorías que afirman la

⁶³ Natividad Sánchez y Gabriel Ruiz, “Las investigaciones de W. H. Gantt y H. S. Liddell acerca de las neurosis experimentales y su importancia para la psiquiatría norteamericana (1930-1950),” *Revista de la Historia de la Psicología* 29 (1997), 89.

⁶⁴ Trastorno de la personalidad. Recuperado de: <http://psiquiatria.facmed.unam.mx/docs/ism/unidad2.pdf> (acceso: 30 de septiembre de 2020).

⁶⁵ Lucia Halty y María Pietro Ursúa, “PSICOPATÍA INFANTO-JUVENIL: EVALUACIÓN Y TRATAMIENTO,” *Papeles del Psicólogo* 36 (2015), 117-124.

⁶⁶ J.M. Muñoz-Vicente, “La Psicopatía y su Repercusión Criminológica: Un modelo Comprehensivo de la Dinámica de Personalidad Psicopática,” *Anuario de Psicología Jurídica* 21 (2011), 57-68.

⁶⁷ Pilar Berdullas, Marta Malamud y Graciela Ortiz, “PSICOSIS Y SIGNIFICACIÓN EN FREUD”, *Anuario de Investigaciones* 17 (2010), 41-46.

⁶⁸ JM. Pozueco Romero, SL. Romero Guillena y N. Casas Barquero, “Psicopatía, violencia y criminalidad: un análisis psicológico-forense, psiquiátrico-legal y criminológico (Parte I),” *Cuaderno Medicina Forense* (2011), 123-136.

necesidad de la voluntad o del conocimiento para que exista dolo. Adicionalmente, depende de si la enfermedad es transitoria o permanente y si influye al momento de cometer la conducta delictiva.

5.1. La personalidad psicopática

El término psicopatía es utilizado por primera vez por el psiquiatra Philippe Pinel en 1801⁶⁹, Este es un trastorno que no ha sido investigado a profundidad; debido a que, se estima que “los psicópatas no consideran tener un problema, no tienen voluntad para cambiar y creen ser perfectos tal como son, por lo que el psicópata en la comunidad, difícilmente acudirá al sistema sanitario solicitando atención”⁷⁰. Sin embargo, se lo definiría como un “trastorno de personalidad caracterizado tanto por la falta de afecto, remordimientos y empatía como por seducción, manipulación y utilización del otro”⁷¹. De igual manera, los psicópatas poseen la capacidad de comprender lo que está bien y lo que está mal, si es que no presentan algún disturbio mental adicional, ellos gozan de discernimiento, pero depende mucho del ambiente social en el que se desarrollan⁷². Es por esto que en la legislación ecuatoriana es considerado imputable, sin embargo, la voluntad se encuentra viciada debido al trastorno de personalidad.

Schneider define a la psicopatía como un desorden de la personalidad y que debido a esto sufre o hace sufrir a los demás. Asimismo, explica que existen 10 subtipos como son: hipertímicos, deprimidos, miedosos, fanáticos, vanidosos, lábiles, explosivos, fríos, asténicos y abúlicos, estos últimos se caracterizan por tener falta de voluntad⁷³. Otros psiquiatras explican que el psicópata tiene una conciencia intelectual como el resto de las personas, pero su conciencia moral es la que difiere, ninguno de estos tipos presenta enfermedad mental alguna⁷⁴. Según Hare no existe un daño cognitivo en el comportamiento del psicópata, por ende, la conducta y las emociones no se encuentran afectadas⁷⁵.

⁶⁹ Beatriz Perez, “Perfil del psicópata institucionalizado sin comportamiento criminal previo a su entrada en prisión,” *Terapia psicológica* 34 (2016), 84.

⁷⁰ Id, 84.

⁷¹ Benjamín Salvador, Beatriz Pérez, Laura Fernández, Carolina Bringas MolledaI y Francisco Javier Rodríguez, “La psicopatía: Una revisión bibliográfica y bibliométrica” *Arquivos Brasileiros de Psicologia; Rio de Janeiro* 67, 105.

⁷² Id, 95.

⁷³ Natalia Barbero y Mariana Salduna, “Responsabilidad del psicópata”, *Revista Latinoamericana de Derecho* 4 (2007), 92.

⁷⁴ Id, 3.

⁷⁵ Cristina Morales, “Tratamiento Jurídico Penal del Delincuente Psicópata” (Tesis de abogado, Universidad de los Andes, Bogota, 2005), 28.

Para que una persona sea considerada con personalidad psicopática debe cumplir al menos tres de los siguientes comportamientos. Esta personalidad es diagnosticada a partir de los 18 y se puede manifestar a cualquier edad, no existe una en concreto, además no existe tratamiento para el mismo⁷⁶:

- a) Falta de empatía y preocupación por los sentimientos del resto de personas.
- b) Despreocupación e irresponsabilidad en base a normas sociales y legales.
- c) Incapacidad de mantener relaciones con otras personas.
- d) Intolerancia a la frustración, provocando violencia.
- e) No sentir culpa e incapacidad de aprender conforme el castigo.
- f) Culpar a otra persona de su comportamiento.

Dentro de la legislación ecuatoriana, el psicópata no es considerado inimputable debido a que posee voluntad al momento de actuar y comprende la ilicitud de sus actos, es decir se encuentra presente el elemento volitivo y cognitivo del dolo, salvo que el trastorno se encuentre acompañado de diferentes tipos de psicosis o enfermedades mentales⁷⁷.

6. Imputabilidad o Inimputabilidad de los psicópatas

La imputabilidad es uno de los elementos de la culpabilidad, dado que el tema de los enfermos mentales se relaciona con el elemento mencionado, es importante y necesario su estudio. “La imputabilidad no es elemento del delito sino condición del autor”⁷⁸. De manera aproximada sobre la imputabilidad, se lo podría definir como la “capacidad para comprender la concreta ilicitud”⁷⁹. Toda persona es imputable; sin embargo existe excepciones en las que la persona se vuelve inimputable, así como sucede en la minoría de edad, en el presente caso, serán las personas con trastornos mentales, que según la legislación ecuatoriana, no poseen la capacidad de diferenciar lo correcto y lo negativo, por ende al momento que se realice la conducta delictiva, debe encontrarse afectada la esfera psíquica de la persona, es decir las capacidades intelectivas y volitivas,

⁷⁶ Id, 4.

⁷⁷ Víctor López y Pedro Horcajo, “LA PSICOPATÍA EN LA ACTUALIDAD: ABORDAJE CLÍNICO-LEGAL Y REPERCUSIONES FORENSES EN EL ÁMBITO PENAL”, *Psicopatología Clínica, Legal y Forense* 17 (2017), 82.

⁷⁸ Marco Antonio Terragni, *Culpabilidad Penal y Responsabilidad Civil* (Buenos Aires: Editorial Hummurabi) 132.

⁷⁹ Aleyda Ángeles Astrudillo, *Psicología Criminal II Análisis de las psicopatologías del delincuente para encontrar su perfil en el Derecho Penal* (México: Editorial Porrúa), 47

por ende la persona no actúa según la comprensión⁸⁰. Dado que la esfera del juicio de realidad se encuentra afectada, esta alteración se puede presentar en los trastornos mentales permanentes o transitorios. Otro concepto sobre inimputabilidad sería que “está referida al conjunto de facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto responsable por haber realizado una conducta subsumible en un tipo penal, y, que además haya causado una efectiva lesión o puesta en peligro a un bien jurídico determinado”⁸¹. Los sujetos inimputables se encuentran privadas del elemento volitivo y cognitivo, siendo los elementos penalmente relevantes. Claramente no existe una lista taxativa de inimputables por enfermedad mental, en la legislación ecuatoriana únicamente se establece qué son los enfermos mentales y aclara que no poseen la capacidad de comprender su acción, se los consideraría inimputables. Esta normativa excluye a las personas con trastorno de personalidad, por ende también se encuentran excluidos los individuos con personalidad psicopática.

Cuando se habla de exclusión de causa legal del delito, se deben incluir tres criterios que son:

- 1) Psicopatológico (en el que se incluye la alteración del juicio de realidad),
- 2) Cronológico (permanencia de la enfermedad en el tiempo) y
- 3) Jurídico (incapacidad para gobernarse), por lo que la alteración en el juicio de realidad es tan sólo una atenuante de responsabilidad penal, pero no exime de ésta.⁸²

Según la escuela clásica, la imputabilidad significa “imputar a una persona un hecho o un resultado como su autor, independientemente de toda valoración desde el punto de vista subjetivo u objetivo. Es decir que la imputación versa sobre la relación causal del resultado con su autor”⁸³. Según la idea canónica “la imputabilidad del delito depende del dolo del delincuente o de la culpa del mismo en ignorar la ley u omitir la diligencia debida”⁸⁴. Asimismo, esta escuela establece que quienes carecen de uso de la

⁸⁰ Francisco José Sánchez, *Delincuencia Habitual, Psicopatía y responsabilidad penal*, (Madrid: Editorial Dykinson), 126.

⁸¹ María Leonor Oviedo, “Evolución del concepto de la inimputabilidad en Colombia,” *Via Iuris* 6 (2009), 58.

⁸² Aana Fresán, Josune Tejero, Rogelio Apiquian, Cristina Loyzaga, María García y Humberto Nicolini, “Aspectos penales y características clínicas de la criminalidad en la esquizofrenia”, *Salud Mental* 25 (2002), 74.

⁸³ Bernardo Gaitan, La Imputabilidad, Recuperado de: <file:///C:/Users/dome-/Downloads/4550-Texto%20del%20art%C3%ADculo-16610-1-10-20170125.pdf> (Acceso: 8 de septiembre de 2020) 518.

⁸⁴ Id, 519.

razón son inimputables y que a pesar de que una persona con enfermedades mentales posea momentos de lucidez, este seguirá siendo presuntamente incapaz de cometer tal delito. Por último, según la escuela positivista no importa el estado psicológico de la persona, quienes cometen una conducta delictiva deben ser responsables, la diferencia con los enfermos mentales es que para ellos son medidas de seguridad y no una pena, algo que las dos anteriores escuelas no lo establecen, estas escuelas no incluyen a los inimputables⁸⁵.

Como se mencionó previamente, se realiza la valoración del elemento volitivo y cognitivo para determinar si la persona es inimputable, existen varias teorías que explican que ambas van de la mano, por ende, el primer elemento se refiere a la voluntad de la persona, el mismo puede comprender la ilicitud de la conducta, pero no logra manejarla por lo mismo tiene la voluntad de realizarlo, el segundo tiene que ver con el conocimiento de la ilicitud del comportamiento. Estos elementos pueden presentarse de manera transitoria o permanente, según su duración.

6.1. Trastorno de personalidad permanente

Para hablar sobre el trastorno de personalidad permanente, primero es necesario hacer la diferenciación con el trastorno mental transitorio. Según la legislación española, la cual fue la primera en dar un significado al trastorno de personalidad transitorio (TMT), lo denomina como “no hay acto punible cuando el autor en el momento de la comisión del acto se encontraba en estado de (inconsciencia) perturbación morbosa de la actividad mental por el que quedase excluido el libre ejercicio de la voluntad”⁸⁶. Dado que, este término no es psicológico, es creado por la legislación penal, y por eso lo denomina de esta forma. También puede ser definido como “una perturbación en las funciones dependientes de la psiquis del sujeto, que produce una alteración de duración breve en la capacidad cognitiva y volitiva, y que se debe a una causa externa o interna con respecto al sujeto que la padece”⁸⁷.

Además, existe el TMT no psicopático en el que la persona tiene ciertos recuerdos de lo sucedido, “el juicio sufre obnubilación temporal las funciones mentales superiores así como el control de impulsos están disminuidos”⁸⁸, siendo diferente al TMT

⁸⁵ Id, 520.

⁸⁶ Fernando Velazquez, “El trastorno mental transitorio: Su origen y evolución”, *Revista Universidad EAFIT*, 53.

⁸⁷ Carlos Osvaldo de la Espriella Carreño, “El trastorno mental transitorio con y sin base patológica: una revisión desde la medicina legal y el derecho,” *Revista de Derecho Público* 32 (2014), 13.

⁸⁸ Silvia Álvarez, Jahaira Soto, Víctor Quirós y Marcela González, “Inimputabilidad por trastornos mentales en el sistema legal”, *Medicina Legal de Costa Rica* 33 (2016), 5.

psicopático que la persona no tiene ningún solo recuerdo de lo ocurrido, “el juicio crítico sufre una anulación pasajera, las funciones cerebrales superiores están abolidas”⁸⁹.

El trastorno de personalidad permanente “es aquella perturbación funcional psíquica que persiste en el tiempo de manera continua”⁹⁰. Este trastorno no tiene una cura, se trata continuamente con medicación, por eso existe la duda si la persona en estos casos debe ser inimputable, pueden ser varios tipos de enfermedades como la esquizofrenia, por ejemplo o las personas que padecen de personalidad psicopática.

Las diferencias entre el trastorno de personalidad permanente y transitorio es que la segunda cumple con los siguientes elementos, para la pericia se realiza un examen psicológico y psiquiátrico⁹¹: Es importante conocer estos elementos para definir la inimputabilidad.

- a) La duración breve de la alteración
- b) Una causa inmediata
- c) La curación total y rápida sin secuelas
- d) Una causa externa
- e) La no existencia de posibilidades de repetición

Continuando con el tema de inimputabilidad de los individuos psicopáticos, se podría considerar que los mismos se encuentran en un estado de trastorno mental permanente, debido a que, como se observa anteriormente, la persona se encuentra en una desconexión de la realidad, su esfera no es considerada como el de cualquier otra persona que no padece este trastorno, aunque se considera que los psicópatas si comprenden su comportamiento, la discusión se centra en la voluntad del sujeto. Existen autores que confirman que el mismo si posee la voluntad lo cual lo volvería imputable, definitivamente los psicópatas no se encuentran en ningún extremo, para ellos debería existir un punto medio al momento de ser juzgados. Para Schneider las personas que sufren de una personalidad psicopática no son enfermos mentales debido a que se encuentran en el extremo de esta clasificación, por eso se vuelve difícil su diagnóstico y definir si son inimputables o no⁹².

⁸⁹ Id, 5.

⁹⁰ Id, 10.

⁹¹ Id, 5.

⁹² Alfredo Achával y Cesar Pighin, “Una revisión neurobiológica, nosológica, conceptual e histórica de la evolución del concepto de la psicopatía”, *Instituto Universitario de Ciencias de la Salud. Fundación H.A.* (2014), 58.

A favor de la imputabilidad del psicópata, Caballero establece que “si la psicopatía afecta las facultades emocionales y volitivas, pero no el discernimiento, el psicópata aun así es imputable, esto es, que prevalece el elemento intelectual frente a sus otros dos, el volitivo y afectivo”⁹³. A la vez, E. Donna establece que: “en este aspecto la psicopatía tendrá como consecuencia la inimputabilidad cuando sus efectos sean similares a los de la psicosis, y en este sentido que le impidan comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”⁹⁴. Explicando que el psicópata sería imputable cuando tiene conciencia de sus actos, aunque el elemento volitivo no está presente debido al trastorno mental. Otros doctrinarios establecen que importar el querer de la persona y no el sentir, es decir no importa la vivencia emotiva o no entender los valores, dejando de lado el elemento cognitivo y poniendo primero el elemento volitivo, por eso el psicópata debe ser imputable, aunque no entienda y no se controle, importa el resultado⁹⁵.

En contra de la imputabilidad el doctrinario Zaffaroni establece que “el psicópata nunca puede ser considerado imputable” debido a que esta personalidad es una perturbación en la esfera emocional que le impide motivarse en la norma, por ende, no existe culpabilidad de su parte⁹⁶. A su vez, Mir Puig en la misma línea que Zaffaroni, establece que:

los elementos de la capacidad, entendimiento y autodeterminación de un sujeto tienen que estar plenamente presentes, ya que los dos son concurrentes. Si no concurre el primer elemento, tampoco concurrirá el segundo; pero puede concurrir la suficiente capacidad de entendimiento y hallarse ausente el elemento de autocontrol según dicho entendimiento⁹⁷.

En esta postura lo que aún no se ha probado es que, si el psicópata tiene afectación en su esfera cognitiva, en caso de poder demostrarlo, claramente sería inimputable. En esta misma línea, Andrade establece que los psicópatas no comprenden la ilicitud de sus actos, a pesar que lo conocen, debiéndose a la falta de la valoración, lo cual los convertiría en inimputables⁹⁸

⁹³ Id, 59.

⁹⁴ Id, 59

⁹⁵ Id, 60.

⁹⁶ Id, 61

⁹⁷ Id, 61.

⁹⁸ Id, 138.

7. Conclusiones

Primero, dentro de la legislación ecuatoriana no existe una investigación exhausta sobre los trastornos de personalidad y la diferencia con las enfermedades mentales, por ende, tampoco sobre los individuos con personalidad psicopática, siendo un derecho fundamental el debido cuidado de la salud mental. Por esto se deberían crear normas para su protección y clasificación.

Segundo, en que aspecto el COIP se refiere a la voluntad, desde un ámbito psicológico o normativo a pesar de que el artículo 26 reformado del dolo establezca que se necesita voluntad para que exista el mismo, doctrinariamente el derecho penal puede establecer que no se la necesita.

Tercero, existen dos teorías contrarias referente al dolo, la primera es la teoría de la voluntad en la cual alega que únicamente se necesita del elemento volitivo para que exista dolo y en contrapartida existe la teoría de la representación, la cual alega que para que exista una conducta dolosa únicamente es necesario el elemento cognitivo, excluyendo a la voluntad.

Cuarto, existe una clara diferencia entre los trastornos de personalidad y los trastornos mentales, el primero se encuentra dentro de una clasificación completamente diferente a la segunda, además según el DSM5 sus características difieren entre si.

Quinto, los individuos con personalidad psicopática, según la legislación ecuatoriana son imputables; sin embargo, deberían ser considerados inimputables, por poseer trastorno de la personalidad de manera permanente y no transitoria. Al considerar inimputable a un psicópata dependerá del examen psicológico que se le realice, estos son considerados mayormente por ser impulsivos y después de consumir la conducta delictiva tienen sensación de alivio y tranquilidad. Siendo un comportamiento que no logran controlar de manera voluntaria.

Sexto, al momento de decir que se necesita voluntad y como los psicópatas no son considerados inimputables, el artículo estaría afectando gravemente al mismo individuo. Es por eso que debería existir una regulación más extensa y concreta para las personas que padecen trastornos o son enfermos mentales.

Por último, existen varios autores que afirman que el individuo con personalidad psicopática tiene voluntad, pero la misma se encuentra viciada, por ende no existe dolo por parte de ellos al momento de cometer una conducta delictiva.