

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

(In)imputabilidad en los supuestos de trastornos mentales fundamentados en la disminución de la conciencia y voluntad

Paolo Michele Cusimano Duarte

Jurisprudencia

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

Quito, 28 de noviembre de 2024

© 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: Paolo Michele Cusimano Duarte

Código: 00213568

Cédula de identidad: 1719832949

Mail: paolo.cusimano@concepto.com.ec

Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

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* 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UNPUBLISHED DOCUMENT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. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practices for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.*

(In)imputabilidad en los supuestos de trastornos mentales fundamentados en la disminución de la conciencia y voluntad.¹

(Non) liable in cases of mental disorders based on diminished consciousness and volition.

Paolo Michele Cusimano Duarte ²
paolo.cusimano@concepto.com.ec

RESUMEN

Este paper analiza la figura de la (in)imputabilidad en casos de trastornos mentales, evaluando cómo la conciencia y la voluntad influyen en el reproche penal. Se explora la normativa ecuatoriana y la doctrina jurídica relacionadas con la inimputabilidad, la semiimputabilidad, así como los trastornos mentales transitorios. Se evidencia que la legislación ecuatoriana presenta ambigüedades significativas, especialmente en los casos de trastornos mentales y trastornos transitorios, lo que complica su correcta aplicación en procesos penales y genera inseguridad jurídica. El análisis concluye que es necesario clarificar y codificar los conceptos de inimputabilidad y semiimputabilidad, además de establecer regulaciones específicas para los trastornos mentales transitorios. Asimismo, se recomienda fomentar políticas públicas para fortalecer órganos especializados, como la psiquiatría forense, y capacitar a los operadores de justicia sobre estas figuras. Estas acciones buscan garantizar una adecuada aplicación de la ley, proteger derechos fundamentales y mejorar la seguridad jurídica en el ámbito penal ecuatoriano.

PALABRAS CLAVE

Derecho Penal, Imputabilidad, Inimputabilidad, Semiimputabilidad, Trastornos mentales, Conciencia y Voluntad.

ABSTRACT

This paper analyzes the concept of (non) liability in cases involving mental disorders, focusing on how consciousness and volition influence criminal accountability. It examines Ecuadorian legislation and legal doctrine concerning non-liability, partial liability, and transitory mental disorders. The analysis reveals significant ambiguities in Ecuadorian law, particularly regarding mental disorders and transitory conditions, which complicate its proper application in criminal proceedings and create legal uncertainty. The study concludes that it is essential to clarify and codify the concepts of non-liability and partial liability, as well as to establish specific regulations for transitory mental disorders. Furthermore, it advocates for public policies aimed at strengthening specialized institutions, such as forensic psychiatry, and providing training for justice system operators on these concepts. These measures are intended to ensure proper application of the law, safeguard fundamental rights, and enhance legal security within Ecuador's criminal justice system.

KEYWORDS

Criminal Law, Liability, Non-Liability, Partial Liability, Mental Disorders, Consciousness, Volition.

Fecha de lectura: 28 de noviembre de 2024

Fecha de publicación: 28 de noviembre de 2024

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 Paulina Gomezjurado Benítez.

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 con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Sumario

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. DESARROLLO.- 6. INIMPUTABILIDAD.- 6.1. CONCIENCIA Y VOLUNTAD.- 7. NIVELES DE IMPUTABILIDAD A TRAVÉS DE LA CONCIENCIA Y VOLUNTAD.- 7.1. INIMPUTABILIDAD DISMINUIDA.- 7.2. ÓRGANOS AUXILIARES COMO HERRAMIENTA PARA MEDIR LA SEMIIMPUTABILIDAD.- 8. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.- 9. TRASTORNOS MENTALES TRANSITORIOS.- 10. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN ACTUAL Y SUS OBSERVACIONES.- 10.1. RESOLUCIÓN CJ-DG-2016-10.- 11. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1. Introducción

Desde siempre el concepto de (in)imputabilidad ha sido un pilar dentro del derecho penal, sobre todo para determinar la responsabilidad o nivel de reproche que debería existir en la comisión de un delito. Pero, para esto se requiere verificar ciertos elementos, como las facultades psíquicas y volitivas necesarias para comprender la ilicitud de sus actos. Esta figura se puede analizar desde distintos enfoques, sin embargo, dentro del presente trabajo, se verá como los trastornos mentales, como un supuesto de alteración de la psique humana, impide que se pueda considerar responsable o qué nivel de responsabilidad debería tener bajo ciertas circunstancias específicas.

Se debe hacer notar que, la aplicación práctica de la (in)imputabilidad, plantea distintos desafíos tanto teóricos, como prácticos, así como requiere de un análisis normativo exhaustivo, donde se debe verificar si existe cabida de ciertas figuras jurídicas dentro de la legislación ecuatoriana, como es el caso de los supuestos de semiimputabilidad, los problemas que trae el reconocer esta figura, así como la necesidad de otros ámbitos científicos para la implementación tanto de medidas, como de análisis.

En el presente trabajo se intentará responderá la pregunta ¿De qué manera debería ser considerado un trastorno mental en la determinación de la responsabilidad penal? Teniendo en cuenta que la (in)imputabilidad, es un supuesto de reproche de la conducta criminal, donde se intenta encontrar un equilibrio normativo en el que exista justicia y protección social, sobre todo teniendo en cuenta al individuo que en principio cometió la

conducta penalmente responsable. Donde existe el problema que puede ser considerada una vía para eludir la pena.

Así también se verá como el supuesto de la aceptación de niveles de semiimputabilidad, genera problemas al no existir criterios objetivos para establecer el nivel de conciencia y voluntad en la comisión del delito, para observar si la persona comprende de la ilicitud de su conducta, así como la capacidad de autogobierno.

Dentro del presente trabajo se realizará un recorrido en el que se verificará tanto las definiciones que varían de los enfoques adoptados, analizando la legislación ecuatoriana, su tratamiento, sus problemas, así como las medidas de seguridad como sustituto de las sanciones penales, en el que se verá si existe la necesidad de una revisión de la normativa ecuatoriana o si es suficiente la actual.

2. Estado Del Arte

Una misma palabra dependiendo del acercamiento que se le dé puede generar varias interpretaciones, es así como, en la presente sección del trabajo se demostrará cómo distintos autores definen y desglosan brevemente la figura de inimputabilidad. Principalmente, teniendo en cuenta su importancia como un supuesto de eximente de responsabilidad.

Por ejemplo, para Aristóteles, la única forma para cometer un delito y ser condenado es cuando se actúa de manera deliberada y voluntaria, "cuando se obra sin querer, no se es justo ni injusto a no ser indirectamente; porque el obrar así sólo, se ha sido justo o injusto por accidente. Lo que hay de voluntario o involuntario en la acción es lo que constituye la iniquidad o injusticia"³ siendo este uno de los primeros acercamientos que existen a la inimputabilidad, se observa que, la virtud del hombre viene de su actuar, de su determinación de realizar algo bueno o de no hacer algo malo. Pero, si uno no realiza su actuación de forma voluntaria, peor aún si es por causas ajenas, no se le puede señalar de justo o injusto, siendo una definición muy simple con la única característica de autodeterminación, dando paso a que delitos salgan impunes por la mera aseveración de la falta de voluntad.

En cambio para Sierra, Jiménez, y Buela-Casal, entienden la inimputabilidad como la falta de autocontrol y autodeterminación, generando una interpretación amplia de

³ Aristóteles, *Moral, a Nicómaco*, Patricio De Azcárate (Madrid, s. f.), <http://www.traduccionliteraria.org/biblib/A/A104.pdf>.

inimputabilidad donde afirman lo siguiente “toda alteración mental que afecte a estas funciones psicológicas es causa de inimputabilidad.”⁴ Esta definición abstracta da pie a la subjetividad, razón por la que los autores diferencian dependiendo de la alteración a la psique al nivel de eximentes, siendo: “imputable, semiimputable e inimputable”⁵ para generar así distintos niveles de responsabilidad dependiendo el estado al momento de cometer el delito.

De igual manera Esbec y Delgado, apoyan la idea de una posible gama de inimputabilidad, con la figura de “inimputabilidad disminuida”⁶, en la que se toma en cuenta un matiz importante que se analizará a lo largo del presente trabajo y posee su propia sección, la importancia de lo volitivo. La voluntad, es característica clave junto a la conciencia para la determinación de la inimputabilidad, que si se es cauto se verá que los autores coinciden en estas cualidades para definir la imputabilidad.

Idea que continúa Blanca Vázquez, la que considera que se debe tener en cuenta dos conceptos para verificar si una persona es inimputable y dice: “si determinado justiciable es capaz de conocer la realidad y hacer o ejercer su libertad conforme a ese conocimiento, o bien se tiene capacidad para discernir entre el bien y el mal y actuar conforme a ese discernimiento.”⁷ Explicando que para ser inimputable se destaca nuevamente dos características a tomar en cuenta la actuación con conocimiento y libertad, que como varios autores la enunciaran autodeterminación o voluntad.

Mientras que, para Albertín Carbó et al, intentan simplificar la definición de inimputabilidad, definiéndola como el análisis de sí “el perpetrador, a la hora de cometer un delito, tenía la intención de hacerlo, comprendía la naturaleza de su acción y lo hizo con total libertad.”⁸ Definición que continúa con la idea de la existencia de conocimiento y voluntad, añadiendo un matiz adicional, la intención, característica que no todos los autores concuerdan que deberían tenerse en cuenta puesto que para verificar la (in)imputabilidad no se requeriría de dolo ya que, pese a no existir intención, es decir, culpa, aún puede ser una conducta reprochable.

⁴ Sierra, Juan Carlos, Eva María. Jiménez, y Gualberto Buena-Casal. *Psicología forense*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2013.

⁵ *Ibid.*

⁶ Enrique Esbec Rodríguez y Santiago Delgado Bueno, *Psiquiatría legal y forense. 1: 1994* (Madrid: Ed. COLEX, 1994).

⁷ Blanca Vazquez Mezquita, *Manual de Psicología Forense* (SINTESIS EDITORIAL, 2014).

⁸ Pilar Albertín Carbó et al., *Psicología criminal* (Madrid [etc]: Pearson, 2012).

Sin embargo, para Curt R. Bartol y Anne M. Bartol quienes realizan un estudio del common law, analizan dos figuras, la primera, la incompetencia para ser sometido a juicio, entendiéndose “no sólo (...) al estado mental o emocional general de una persona, sino también a la falta de comprensión de los procedimientos en los tribunales, de sus derechos o de las funciones que desempeña su abogado”⁹ Mientras que la segunda, “al estado mental de una persona en el momento en que se cometió el delito”¹⁰ siendo esta la responsabilidad criminal, figuras similares al civil law, figuras jurídicas que permiten entender la importancia de las características intrínsecas a la persona al momento de la comisión del delito, así como las reglas IDRA, acrónimo para *Insanity Defense Reform* o en español Ley de Reforma a la Defensa por Enfermedad Mental en donde constan algunas figuras como son la regla M’Naghten, regla Durham, regla Brawner/Ali que mencionan:

*A person is not responsible for criminal conduct if, at the time of such conduct as a result of mental disease or defect, he lacks substantial capacity to appreciate the wrongfulness of his conduct or to conform his conduct to the requirements of the law.*¹¹

3. Marco Normativo

Con los varios acercamientos expuestos que realizan los distintos autores a la inimputabilidad, y sus características se debe realizar un análisis a la legislación ecuatoriana y verificar su regulación. Sin embargo, la normativa nacional no conceptualiza la (in)imputabilidad, la sobreentiende dentro de la culpabilidad, que como se verá en siguientes secciones es un error común por sus similitudes, pese a esto, la normativa si la comprende como un eximente de responsabilidad, es así que se debe entender tanto la importancia que tiene esta figura jurídica desde una esfera constitucional hasta el tratamiento específico de la norma penal.

La Constitución de la República del Ecuador (CRE), menciona a lo largo de todo su texto de manera reiterada la importancia del derecho a la salud. Derecho connatural a la vida,

⁹ Curt R. Bartol y Anne M. Bartol, *Comportamiento criminal: una perspectiva psicológica* (Ciudad de México: Pearson Educacion de Mexico, 2017).

¹⁰ Bartol y Bartol, *Comportamiento criminal: una perspectiva psicológica*.

¹¹ «United States of America v. Archie W. Brawner, Appellant, 471 F.2d 969 (D.C. Cir. 1972)», Justia Law, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/471/969/259681/>. Una persona no es responsable de una conducta delictiva si en el momento de la misma, como consecuencia de una enfermedad o defecto mental, carece de capacidad sustancial para apreciar la ilicitud de su conducta o para ajustar su conducta a las exigencias de la ley. (traducción no oficial)

es así como dependiendo del contexto se le brinda de ciertas diferencias. Primero se podría considerar como una garantía del Estado, ya que, según lo que menciona el artículo 3 CRE debe ser satisfecha y precautelada¹²; también, se la toma en cuenta como característica necesaria para el cumplimiento de otros derechos un claro ejemplo se consideraría el derecho al hábitat y vivienda¹³ amparado en el artículo 30 CRE, o directamente como un derecho constitucional autónomo¹⁴ de conformidad al artículo 32 CRE, por nombrar algunos ejemplos.

Si bien a *priori* no se entiende como el derecho a la salud posee relevancia dentro de la imputabilidad, se verá en las secciones posteriores como sin duda alguna es un pilar fundamental para la creación de figuras auxiliares en casos de inimputabilidad. Es así como cobrará mayor importancia cuando se expliquen las medidas de seguridad, razón que permitirá que posteriormente se entienda las diferencias existentes entre una persona que posee trastornos mentales a una persona que no lo posee, pese a que la Constitución en su artículo 35 categoriza a las personas privadas de la libertad como un grupo de atención prioritaria.¹⁵

Ahora bien, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), como norma específica para el tratamiento de penas y delitos de igual manera en su capítulo segundo en el numeral 11 artículo 12 de la norma antes indicada garantiza la salud, “tanto física como mental”¹⁶ siendo concordante con la Constitución.

Previó a continuar con la idea, se debe entender que se requiere para cometer una infracción penal, es así como, de conformidad al artículo 18 COIP, se menciona que deben confluir 3 parámetros: se debe realizar una conducta típica, antijurídica y culpable¹⁷ siendo que existía la discusión si la inimputabilidad se encontraba en la antijuridicidad o culpabilidad. La mayoría de la doctrina se inclina a que existe dentro de la culpabilidad, así como es el caso del código penal ecuatoriano.

¹² Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 568 de 30 de mayo de 2024.

¹³ Artículo 30, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁴ Artículo 32, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁵ Artículo 35, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁶ Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R.O. Suplemento 189 de 10 de febrero de 2014, reformada por última vez R.O. suplemento 610 de 29 de julio de 2024

¹⁷ Artículo 18, COIP

Es así como el artículo 35 COIP, inmediatamente señala como causa de inculpabilidad (inimputabilidad) los trastornos mentales. Razón por la que en el artículo 36 COIP los define como aquellos que “no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión (...) En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad.”¹⁸ Medida que es concordante con el artículo 76 COIP. Es aquí donde nuevamente se retoma la idea del derecho a la salud, puesto que, dentro de la regulación del COIP y en el ordenamiento ecuatoriano cuando una persona posee trastornos mentales, se lo categoriza enferma, razón por la que se dicta una medida de seguridad, esto con la finalidad de que sobrevenga su condición y evitar su peligrosidad.

Aquí yace un nuevo problema, mismo que se intentará responder en el presente trabajo, ¿cómo saber si en el momento de la comisión del delito se encontraba en un estado de (in)imputabilidad? Se debe tener presente la idea de Karl Engisch que menciona la imposibilidad de recolocar o retrotraer al momento en donde se actuó para verificar si se pudiese actuar de manera distinta ya que es una operación material y empíricamente imposible,¹⁹ así como afrontar si la regulación actual es suficiente. Es importante entender que la inimputabilidad es un estado donde quién una conducta típica y antijurídica no comprende la ilicitud de su conducta y no se puede autodeterminar, dando pie a los órganos auxiliares conforme al artículo 588 COIP, concordante con el artículo 449 COIP.

4. Marco Teórico

Es importante demostrar que existen dos escuelas representativas que recuperan la figura de la inimputabilidad sobre todo donde se tiene en cuenta como causal los trastornos mentales, sin embargo, su análisis, así como su fin es en esencia diferente, razón por la que vale la pena tenerlas en cuenta. Ambas se encuentran de acuerdo con las definiciones antes mencionadas, empero, su razonamiento es completamente distinto. Es así como dentro de la presente sección del trabajo se verificará el tratamiento de la escuela clásica y la escuela positivista en relación de la inimputabilidad, así como un supuesto del common law.

¹⁸ Artículo 36, COIP

¹⁹ Karl Engisch y José Luis Guzmán Dálbora, *La teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del derecho penal*, Maestros del derecho penal 22 (Montevideo: B de f, 2006).

Dentro de la escuela clásica, parte del hecho que el ser humano, posee libre albedrío, es una persona libre, racional y capaz de autodeterminarse. Comprende las ventajas y desventajas de su actuación, es así como al momento de realizar una conducta verifica los beneficios y los perjuicios de su acción o de su omisión. Francesco Carrara, uno de sus exponentes más importantes, diferenció entre imputables e inimputables en la facultad intelectual y volitiva, es decir “libertad de elegir”.²⁰

Esta escuela se encuentra a favor de la idea de una gama de imputabilidad, idea que ya se trató en el pasado con diferentes autores, siendo que podría ser inimputable completo o incompleto, parcial o total o directamente inimputable. Pero, para lograr realizar estas distinciones al ser un tema netamente casuístico, depende de las personas y de la psique del individuo. Es por esto por lo que varios autores realizan una crítica a la posibilidad de medir el nivel de culpabilidad con el que se encontraba actuando al momento de la comisión de un delito. Pues como expone Zazzali, “el forense no podrá contestar si un hombre en el momento en que cometió el delito era libre de escoger si lo realizaba o no. Únicamente podrá decir si el funcionamiento o estado mental de ese hombre era compatible o no con un accionar autónomo”²¹.

Mientras que, la escuela positivista, considera que el delincuente, no podía evitarlo, ya que, este actuaba por causas fuera de su control, esté a diferencia de la anterior escuela, considera que las personas no poseen libre albedrío propiamente dicho, siendo que se encuentra afectados por ambientes físicos, sociales, biológicos, siendo que una persona realiza un acto delictivo porque así es su naturaleza. Razón por la que no toman en cuenta la característica volitiva o consciente, ya que no es una decisión que una persona pueda tomar, la persona se encontraba determinada, no se le puede culpar por actuar como se espera que actúe. Razón por la cual para esta escuela el tema de imputabilidad es más un tema de peligrosidad y prevención.²²

²⁰ Frank Harbottle Quiróz, *La Imputabilidad Disminuida: Una Categoría Problemática Del Derecho Penal*, n.º 25 (2016).

²¹ Julio R. Zazzali, *Manual de psicopatología forense*, Ediciones La Rocca (Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2007).

²² Florybeth Hernández Arguedas, *La imputabilidad e inimputabilidad desde el punto de vista médico legal*, *Medicina Legal de Costa Rica* 32, n.º 2 (diciembre de 2015): 83-97.

Ahora bien, como se vio anteriormente en el common law, posee un tratamiento diferente, en donde en el año 1984 se realizó una reforma a la ley defensa por enfermedad mental y por consiguiente a todas las reglas antes mencionadas, donde se preserva la esencia de la (in)imputabilidad, aun así, se realizan reformas a ciertas características de las teorías, razón por la que se debe realizar un análisis.

Dentro de la prenombrada reforma se realizó un cambio sustancial, el elemento volitivo, antes llamado impulso irresistible, que constaba en la regla Brawner/Ali, y se modificó el elemento cognitivo, a un elemento de incapacidad total, cambiando la frase “carece de capacidad sustancial (...) para apreciar” por “incapaz de apreciar”, así volviéndolo más rígido, donde desplazan ciertos trastornos mentales, dejando al juzgador o en este caso al jurado la decisión de si cabe o no el eximente de responsabilidad.²³

Ahora bien, considerando las distintas características en donde se podría enfrascar las preguntas del presente trabajo. ¿Se debe tener en cuenta la conciencia y voluntad al momento de la comisión del delito? y ¿cómo esto afecta a la figura de la (in)imputabilidad? Es decir, podría existir un rango de responsabilidad dependiendo del nivel de conciencia y voluntad como menciona la escuela clásica; o debería tenerse en cuenta la finalidad de protección, analizando un tema de peligrosidad como expresa la escuela positivista; o si en su defecto, debe ser una definición restrictiva en donde únicamente se debe verificar si cabe o no en un supuesto de hecho para ser inimputable.

5. Desarrollo

6. Inimputabilidad

Existe el error conceptual que señala, un individuo que posee trastornos mentales es *ipso iure* inimputable. Sin embargo, esto no es cierto, dado que como se podrá verificar los trastornos mentales pueden ser causa de eximente de la responsabilidad por la alteración de la psique humana. Sin embargo, requiere que su condición sea tal que, vicie la capacidad tanto volitiva como intelectual razón por la que no comprende la antijuricidad de su acto y de entenderla no podría haberse autodeterminado de otra forma.

²³ Bartol y Bartol, *Comportamiento criminal*.

Para esto, es requisito indispensable entender la diferencia entre culpabilidad e imputabilidad es así como el catedrático Xavier Andrade brinda una noción clara que permite definir y generar una observación de las condiciones necesarias. La culpabilidad es la aptitud del individuo desde sus facultades psíquicas y físicas base para cumplir tanto en su accionar como en su omisión los mandatos normativos, mientras que; la imputabilidad es la suma de las facultades mínimas para entender a un sujeto como culpable teniendo presente que debe existir un juicio de valor que reconozca la existencia de conciencia y voluntad, como condiciones personales como causantes que devinieron en consecuencias jurídicas, es decir, la imputabilidad se refiere a la capacidad de ser culpable o su capacidad de pena.²⁴

Hans Welzer entiende la inimputabilidad, nuevamente como la capacidad de culpabilidad a lo que antes solía llamar libre determinación de voluntad, esto dado que requiere de dos características sustanciales que se hallaron en el pasado, 1. Comprender lo injusto del hecho; 2. Determinar su voluntad, de acuerdo con esa comprensión. Así que la capacidad de culpar para Welzer tiene un elemento intelectual y uno voluntativo, manteniendo la salvedad de que al referirse que, no basta el entender que un hecho es contrario a ley, o únicamente cometer el delito, sino hace referencia a que la falta de entendimiento sea contra la infracción que va contra normas sociales que posibilitan la convivencia.²⁵

Según la doctrina dominante actual se encuentra de acuerdo que se debe cumplir con cierto estándar para ser categorizado como inimputable, pues este supuesto exonera la reprochabilidad de la conducta culpable, es así como existen ciertas condiciones que deben concurrir para establecer la inimputabilidad. 1. El conocimiento virtual de la antijuridicidad y 2. La exigibilidad de la conducta, es así que quienes objetan esta postura señalan que en esencia es una reducción de la imputabilidad y de sus características.²⁶

Lastimosamente, dentro de la normativa penal ecuatoriana *a priori* no existe definición de inimputabilidad, pese a que dentro del código si se realiza mención a la misma como se vio en el marco normativo, aunque se debe señalar que dentro de la resolución CJ-

²⁴ Xavier Fernando Andrade Castillo, *La imputabilidad o inimputabilidad del psicópata en el derecho penal ecuatoriano*, Ediciones Iuris dictio (Quito: Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito, 2015).

²⁵ Hans Welzel, *Derecho Penal. Parte General* (Buenos Aires: Roque Depalma, 1956).

²⁶ Andrade Castillo, *La imputabilidad o inimputabilidad del psicópata en el derecho penal ecuatoriano*.

DG-2016-10 del Pleno del Consejo de la Judicatura brinda una definición que se podría tomar entenderlo como la “condición jurídica de la persona, que al ejecutar la conducta típica no estaba en condiciones de conocer y comprender su ilicitud o de orientar su comportamiento de conformidad con dicha comprensión por inmadurez psicológica o trastorno mental.”²⁷ Definición que da paso a la siguiente sección, ya que, nuevamente hace especial énfasis en las ya señaladas “conocer y comprender” y “orientar su comportamiento”, ergo, conciencia y voluntad. Es importante señalar que dentro del presente trabajo existe un apartado únicamente para detallar la resolución prenombrada por cuanto brinda luces a nivel normativo.

6.1. Conciencia y Voluntad

En múltiples ocasiones se señaló, tanto en las definiciones, así como en las posturas de (in)imputabilidad como de distintas formas se realiza referencia a la existencia de estos aspectos tan subjetivos e intrínsecos del individuo como son la conciencia y la voluntad. Es así como dentro de la presente sección se profundizará sobre su naturaleza, pese a que puede parecer lógica, es importante realizar un desglose de estos términos, y su importancia. Aun así, de manera sutil y algo sensata ya se ha demostrado en secciones anteriores su trascendencia, dado que permite que una persona que en principio debería ser culpable por su conducta, no sea reprochada, o como se verá posteriormente si un elemento se encontrase disminuido o afectado permita una disminución de la culpabilidad.

La conciencia, se entiende como la capacidad psíquica de autodeterminación de cada individuo, es esta aptitud que permite que cada persona logre autogobernarse tanto en su actuar, como en su omisión, donde la capacidad del individuo permite la comprensión de lo injusto²⁸ es así que para Donna que cita a Triffterer permite entender esta característica como el “haber permitido al sujeto, en su concreta conducta, haber comprendido el injusto de su hecho y con ello haber tenido la posibilidad de actuar de otra manera”²⁹, es así que Andrade entiende a la culpabilidad como la capacidad de comprender lo antijurídico del acto

²⁷ Resolución No. CJ-DG-2016-10 (Quito: Consejo de la Judicatura, 18 de enero de 2016), <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/1548>.

²⁸ Andrade Castillo, *La imputabilidad o inimputabilidad del psicópata en el derecho penal ecuatoriano*.

²⁹ Edgardo Alberto Donna, *Teoría del delito y de la pena* (Buenos Aires: Depalma/Astrea, 1996).

y no lograr adecuar su comportamiento a su comprensión, es decir, perder esta capacidad de autodeterminación.³⁰

Sin embargo, se requiere más que la capacidad de no comprender lo antijurídico, es así que la comprensión debe verse a tal punto afectada que no permita el discernimiento, ya que se puede encontrar afectada por enfermedad o trastorno mental, siendo que el sujeto no pueda apreciar su conducta o su trascendencia, dando paso a la incapacidad de ser culpable.³¹ Idea que continúa Gaviria señalando que es una facultad directa de la esfera cognoscitiva, donde el individuo debe tener la facultad de conocer, comprender, discernir, discutir y criticar los motivos de la propia conducta, permitiendo que pueda entender las consecuencias en relación del mundo externo.³²

Mientras que, el aspecto volitivo o voluntad, es sumamente discutido a comparación del elemento consciente, dado que, exige una respuesta algo filosófica. Afrontando dos posturas igualmente válidas, preguntándose si el ser humano es libre, como lo sugiere la misma palabra, realizando referencia al libre albedrío, en sentido que cada persona se encuentra capaz de actuar como lo desea, postura recurrente en la escuela clásica como se vio anteriormente; o en su defecto, el ser humano es un conjunto de condiciones biopsicosociales y se encuentra determinado desde su nacimiento y únicamente se puede controlar su peligrosidad como lo dispone la escuela positivista.

Es así como, nuevamente Gaviria, nos brinda una definición interesante, mencionando que esta capacidad volitiva se refiere a la posibilidad de autodeterminación, la capacidad de elegir la conducta que se considera más apropiada entre las diversas alternativas, a esta capacidad de refrenar impulsos o estímulos internos.³³ Es así que si no existe esta capacidad no se puede culpar de un hecho, dado que no se podía haber evitado, es así que Andrade comparte postura con Gaviria, donde señala “llámese voluntad, autogobierno, autodeterminación, capacidad de dirigir las acciones propias o capacidad de motivación, lo cierto es que, en la medida en que esta capacidad no haya llegado a desarrollarse por falta de madurez o por trastornos psíquicos, no podrá hablarse de

³⁰ Andrade Castillo, *La imputabilidad o inimputabilidad del psicópata en el derecho penal ecuatoriano*.

³¹ *Ibid.*

³² Jaime Gaviria Trespalcios, *La Inimputabilidad: Concepto Y Alcance En El Código Penal Colombiano XXXIV* (2005), <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80617859005>.

³³ Gaviria Trespalcios, *La Inimputabilidad: Concepto Y Alcance En El Código Penal Colombiano*.

culpabilidad”³⁴ previniendo la salvedad que esta falta de voluntad debe ser únicamente por trastornos mentales o inmadurez, dado que si esta falta de voluntad es por otro supuesto podría ser categorizado como error de tipo o error de prohibición.

7. Niveles de Inimputabilidad a través de la conciencia y voluntad

Anteriormente en el trabajo se mencionó que existen varios autores que consideran que podría existir una gama de inimputabilidad, como Sierra, Jiménez y Buela-Casal con su imputable, semiimputable e inimputable, o Esbec y Delgado con su inimputabilidad disminuida, o Welzer que toma los grados de la capacidad de culpa o inculpar. Ahora bien, existen autores que consideran susceptible de medirse cuantitativamente aportando ideas como niveles de inimputabilidad debería ser llevada al extremo señalando que se debería analizar la inimputabilidad entre agravada o atenuada, completa o incompleta, total y parcial o semi-imputable ³⁵ idea que trae del libro “*Programma di Diritto Criminale*” del representante de la escuela clásica el jurista italiano Francesco Carrara.

Actualmente aún no se encuentra del todo zanjada la disputa de los distintos niveles de inimputabilidad, pese a ello, en la mayoría de las legislaciones poseen una figura de inimputabilidad disminuida o semiimputabilidad, o alguna figura análoga. Para ello se verá la determinación tanto a nivel doctrinario como legislativo, así como las distintas respuestas a esta figura penal.

7.1. Inimputabilidad disminuida

Desde el punto jurídico, la posibilidad de que una persona no sea culpable pese de cometer una conducta típica y antijurídica, es sumamente delicada. Es así como, la discusión de la semiimputabilidad es un tema recurrente a nivel jurídico, pese a esto, la mayoría de los países se decidieron por un sistema de doble vía, en donde se condena a las personas imputables o se dicta medidas de seguridad a los inimputables, dejando en un limbo jurídico a aquellos que son semiimputables.

La idea, de diagnosticar, medir la culpabilidad y reprochar la conducta de manera proporcional, da paso a esta semiimputabilidad, siendo que como menciona Rodríguez “la

³⁴ Andrade Castillo, *La imputabilidad o inimputabilidad del psicópata en el derecho penal ecuatoriano*.

³⁵ Pedro Luis Yáñez Román, «Consideraciones en torno a la “imputabilidad disminuida” con especial referencia a los psicópatas: su tratamiento y los denominados “establecimientos de terapéutica social”», *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 23, n.º 2 (1970): 301-94.

reprochabilidad viene a ser una consecuencia de la culpabilidad, no la culpabilidad misma”³⁶. Pues, es así como se da paso a una discusión del tratamiento y los nuevos problemas que devienen de él, es decir, como evitar cometer errores al medir, siendo que, al tratarse de un tema netamente subjetivo y dependiente únicamente de la psique del individuo en el momento de la comisión del delito, más no antes, ni después, genera mucha discusión.

Previo a continuar con la idea, es importante hacer un hincapié en el libro francés el crimen y la locura de Henry Maudsley, siendo un hito que señaló un antes y un después en la regulación de esta inimputabilidad disminuida, ya que, este libro determinó la aceptación de “numerosos estados o grados intermedios, (...) de ahí se derivó la necesidad de introducir en el marco del Derecho penal la fórmula de la imputabilidad disminuida, a fin de dar cabida a tales gradaciones psíquicas intermedias”³⁷ es así que, se realiza una aclaración importante, el que por su circunstancia se le considera semiimputable, continúa siendo inimputable “pues ha de poseer capacidad de entender y de querer sin sentido de dominio y de dirección actuar culpablemente como cualquier espíritu "normal"; pero su culpabilidad está considerablemente disminuida, a causa de que esa capacidad de entender y de querer la posee, más solamente hasta un cierto grado, es decir, no con la misma intensidad o firmeza que los "espíritus normales””.³⁸

En relación determina Harbottle, un desglose a nivel conceptual de la culpabilidad en razón de la capacidad mental de la persona que incurre en la comisión de un delito y genera la siguiente definición “(i) ausencia de capacidad (inimputabilidad); (ii) plena capacidad (imputabilidad); (iii) disminución en su capacidad (imputabilidad disminuida)”³⁹ y al referirse a las sus posibles respuestas penales alternativas logra dividirla en tres “la imposición de una pena de prisión atenuada”, “la imposición de una pena de prisión y medidas de seguridad” o únicamente “la imposición de medidas de seguridad”.

La imposición de una pena de prisión atenuada, a primera vista es la lógica, pues si una persona posee una capacidad atenuada, debería obtener una pena atenuada, por tanto,

³⁶ Rodríguez Devesa, J.M *Derecho penal español, Parte General, 1970*

³⁷ Yáñez Román, *Consideraciones en torno a la “imputabilidad disminuida” con especial referencia a los psicópatas, 1970.*

³⁸ Yáñez Román, *Consideraciones en torno a la “imputabilidad disminuida” con especial referencia a los psicópatas*

³⁹ Harbottle Quiróz, *La Imputabilidad Disminuida: Una Categoría Problemática Del Derecho Penal.*

Morales, indica que la inimputabilidad disminuida se refiere a que un individuo posee capacidad, pero está se ve limitada, no ausente, razón por la que no se le puede reprochar como a una persona que posee plena capacidad.⁴⁰

Varios ordenamientos jurídicos, como es la normativa chilena en su artículo 73 del respectivo código penal, permite la rebaja de la pena, o en Argentina en su artículo 34 donde Zaffaroni menciona que, si bien no lo menciona expresamente, al tratarse de una alteración de la psique que deviniese en una menor culpabilidad, es razón por la que debe otorgarse una atenuación a la pena.⁴¹

Mientras que, en la legislación ecuatoriana no existe una inimputabilidad disminuida propiamente dicha, pese a esto se encuentra oculta entre líneas, es así que si se lee con detenimiento el inciso final del artículo 36 COIP, menciona “(...) 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 penal.”⁴² Figura interesante ya que el derecho ecuatoriano no reconoce la semiimputabilidad, pero permite una pena disminuida si se encuentra en un estado donde las características antes vistas se encuentran disminuidas.

Dando la siguiente solución, la imposición de medidas de seguridad, es aquí donde recupera importancia nuevamente el derecho a la salud, como un derecho primordial del estado a nivel constitucional. De conformidad con el artículo 36 COIP donde menciona el tema de una plena inimputabilidad, por tema de un padecimiento de un trastorno, menciona que será obligación del juzgador dictar una medida de seguridad, por cuanto la persona que comete el delito se encuentra enferma.

Es así como, el artículo 76 COIP, prevé como único artículo dentro del capítulo cuarto “Medida de Seguridad”, el internamiento dentro de un hospital psiquiátrico siempre y cuando sea por un tema de trastorno mental, con la intención de superación de su

⁴⁰ Jorge Luis Morales García, *La imputabilidad disminuida*, 2008, Revista de Ciencias Penales, n.º 25 (s. f.).

⁴¹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal: parte general*, Nachdr. (Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 1998).

⁴² Artículo 36, COIP

perturbación, imponiendo a los jueces la obligación del uso de un órgano auxiliar, es decir un informe psiquiátrico para acreditar su necesidad y duración.⁴³

Lo que para el derecho penal de Costa Rica, existe la figura de inimputabilidad disminuida como una forma de incapacidad, es así que el tratadista Alfonso Navas menciona que se dispone la medida de seguridad por cuanto representa por su diagnóstico peligrosidad criminal⁴⁴ recordando nuevamente a la figura del positivismo, donde se señala que por las circunstancias existe niveles de peligrosidad, es así que quien se encuentra trastornado requiere de una medida de seguridad por su condición peligrosa.

Existiendo también, la solución salomónica donde consta la posibilidad de la imposición de una pena de prisión y medidas de seguridad, siendo una postura intermedia donde al existir un sistema de doble vía, se puede aprovechar de este y dependiendo de las circunstancias hacer uso de una vía, la pena privativa de la libertad (prisión), o una medida de seguridad (hospitalización). Los autores como Calderón mencionan que esta solución permite acomodarse la pena dependiendo de las circunstancias concretas, donde el juez se encuentra en la obligación de decidir la alternativa o en pleno uso del sistema de doble vía hacer uso de forma sucesivo, con la finalidad de rehabilitación del individuo.⁴⁵ Utilizando esta herramienta como solución para se pueda hacer uso con el fin de la readaptación de la persona, así como también se beneficia de ser una solución casuística.

También el Código Penal Español en su artículo 99 permite que concurren las penas, justamente por la naturaleza que posee la inimputabilidad dentro de esta legislación, siendo flexible entre una gran gama de niveles, considerándose semiimputable, semiinimputable, imputable o incapaz, siendo que dependiendo de las circunstancias se puede usar una figura u otra o la convergencia de ambas.⁴⁶

7.2. Órganos auxiliares como herramienta para medir la semiimputabilidad

Ahora bien, una vez existe la posibilidad de una imputabilidad disminuida, debe encontrarse la manera de realizar una medición de estos elementos intrínsecos y subjetivos

⁴³ Artículo 76, COIP

⁴⁴ Costa Rica y Alfonso Navas Aparicio, eds., *Código penal de Costa Rica comentado*, Facultad de derecho. Serie jurídica (San José, Costa Rica: Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Facultad de Derecho, 2011).

⁴⁵ Leonel Calderón Cadavid, *La inimputabilidad en el derecho penal y en el procedimiento* (Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1996).

⁴⁶ Harbottle Quiróz, *La Imputabilidad Disminuida: Una Categoría Problemática Del Derecho Penal*.

ya antes mencionados, el elemento intelectual y volitivo y sobre todo teniendo presente que debe ser en el momento en que se actuó. Esta fundamentación debe poseer una motivación médico-jurídico para la justificación de la pena. Es aquí donde la ayuda de órganos auxiliares cobra una vital importancia y un nuevo dolor de cabeza, esto se debe a la dificultad de determinar qué características son el marco para determinar una semiimputabilidad, teniendo en cuenta que los médicos y juristas no comprenden lo mismo bajo idéntico concepto⁴⁷, siendo que el informe da una base en la cual el juzgador puede apoyarse para motivar su decisión, pues, es obligación del Juez elegir si es oportuno para la rehabilitación y posterior reintegración social una medida de seguridad o una pena propiamente dicha.

La designación del perito, así como su informe son de gran trascendencia pues permiten que exista una toma informada de la decisión. Este órgano auxiliar ayuda a divisar en qué nivel se presume que se encontraba la psique humana al momento de la comisión del delito. Este informe ayuda al juez a “establecer el estado de la capacidad mental de la persona, se basará en el informe presentado por un perito médico psiquiatra designado por la fiscalía una vez que la persona procesada haya mostrado síntomas de trastorno mental.”⁴⁸ Que puede o no lleva a imponer la sanción que corresponda de manera casuística.

Para esto, se prevé la intervención de un perito debidamente acreditado, como Cuela-Casal et al lo define: “persona que, sin ser parte del proceso, emite declaraciones sobre hechos que tienen carácter procesal en el momento de su captación, para cuyo conocimiento o apreciación son necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos”⁴⁹ es así como permite al juzgador tener una visión amplia de un área técnica en la cual no necesariamente debe tener experticia, en el ámbito médico, psiquiátrico, forense y/o social.

Por lo que surge una nueva discusión, ¿quién es el llamado para acreditar si el individuo posee o no un trastorno mental? ¿Quién se encuentra especializado para señalar si fue transitorio o en qué estado de conciencia se encontraba al momento de realizar la

⁴⁷ Pedro Luis Yáñez Román, *Consideraciones en torno a la “imputabilidad disminuida” con especial referencia a los psicópatas: su tratamiento y los denominados “establecimientos de terapéutica social”*, *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 23, n.º 2 (1970): 301-94.

⁴⁸ Fabian Balseca Ruiz et al., *Análisis y Valoración del Trastorno Mental Tipo Penal Prescrito en la Legislación Ecuatoriana*, *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar* 8, n.º 3 (7 de junio de 2024): 2186-2203, https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i3.11403.

⁴⁹ Juan Carlos Sierra, Eva María. Jiménez, y Gualberto Buela-Casal, *Psicología forense* (Madrid: Biblioteca Nueva, 2013).

conducta penalmente reprochable? Varios autores establecen como el ideal al psicólogo forense, Aristizábal et al, mencionan que “la labor del psicólogo forense, como experto asesor en los procesos legales, es un trabajo clínico y diagnóstico en el que emite su juicio profesional acerca del estado mental de las personas implicadas de alguna manera en el proceso legal pertinente”⁵⁰, mientras que otros señalan que debería ser el médico psiquiatra dado que para acreditar un trastorno mental y se debería realizar un dictamen psicopatológico en donde se señale que el sujeto padece alguna enfermedad mental.⁵¹

En la legislación ecuatoriana se podría considerar que no existe esta discusión por cuanto existe norma expresa en el artículo 588 COIP que hace llamado al perito médico psiquiatra para que genere el informe⁵² y determine si en efecto el individuo se enfrasca dentro del supuesto de poseer un trastorno mental, sin embargo dentro del artículo 76 COIP menciona que para la disposición de una medida de seguridad e internamiento en un hospital psiquiátrico se requiere “informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración.”⁵³ Por lo que, se encuentra abierta la posibilidad de la intervención de peritos que se encuentren acreditados en distintas materias.

Sin embargo, dentro de la resolución CJ-DG-2016-10 del pleno del Consejo de la Judicatura se zanja esta discusión, pues menciona que es obligación para el juzgador tener tanto el informe psiquiátrico, psicológico y social, es así que a la final se requiere de tres especialistas distintos para poder disponer de una medida de seguridad y pese a esto una vez ingresados en el hospital psiquiátrico se deberá realizar otro informe que corrobore el diagnóstico o a su vez permita la revisión de la medida.⁵⁴

Comprendido quienes son los legitimados para realizar este análisis de imputabilidad, se debe dejar cierta salvedad, pues, como se mencionó, el juez se encuentra en la facultad de basarse en el informe que emita el perito, pero esto no significa que se encuentre obligatoriamente sujeto a él, pues “la prueba pericial resulta la discrecionalidad

⁵⁰ Edith Aristizábal Diazgranados, José Juan Amar Amar, y Diana Tirado García, *Psicología forense: estudio de la mente criminal* (Barranquilla, Colombia: Uninorte, 2011).

⁵¹ Wilson Alejandro Martínez Sánchez, *La inimputabilidad por trastorno mental. Un estudio de su determinación a partir de la racionalidad comunicativa y la teoría de sistemas* (Universidad del Rosario, 2019), <https://doi.org/10.12804/tj9789587843569>.

⁵² Artículo 588, COIP

⁵³ Artículo 76, COIP

⁵⁴ Resolución No. CJ-DG-2016-10.

judicial para acoger o rechazar los conocimientos técnicos proporcionados por los peritos. La libertad del juez alcanza no sólo al objeto de la pericia (las máximas de experiencia técnica) sino incluso, y con mayor razón, a los hechos y conclusiones expuestos en el dictamen pericial”⁵⁵ entendiendo que la discrecionalidad no es absoluta, pues si el juzgador decide alejarse de un informe técnico al momento de la toma de su decisión, este debe fundamentar la razón, esto como un contrapeso para evitar el arbitrio en la toma de decisiones o que el perito se extralimite de sus funciones recordando que “solo el juez es responsable de imputar responsabilidad”.⁵⁶

También hay que recordar que dentro de un proceso se debe tener una perspectiva amplia en donde si bien el informe pericial es una prueba directa y sustancial, se debe llegar a una convicción mediante todo el mundo probatorio, razón por la que a veces “el pronunciamiento que hace el perito respecto al grado de afectación de las funciones psíquicas superiores del procesado, finalmente, constituye solo una opinión sustentada en argumentos que pueden ser controvertidos y que admiten diferentes grados de plausibilidad.”⁵⁷, sin perjuicio de que el juez tome una decisión diferente a lo que indique el informe pericial, por cuanto no se encuentre respaldada con el demás mundo probatorio.

Para esto, actualmente la doctrina aceptó que, para la determinación de imputabilidad por trastorno mental, se requiere de un sistema mixto, en donde exista una sinergia entre la colaboración judicial, con la médico psiquiátrica, donde se analice mediante una valoración de las condiciones biosociológicas del individuo, así como un juicio valorativo donde conste si existe una perturbación en la capacidad de comprender y autodeterminarse, para así eliminar la responsabilidad penal.⁵⁸

Es importante recalcar la existencia de un rama médico-legal que posee como campo específico el estudio del comportamiento humano, desde un punto de vista normal y anormal por enfermedades mentales. La psiquiatría forense es aquella que, se relaciona directamente a la capacidad mental y psíquica de los individuos y su aplicación legal, esta se diferencia de

⁵⁵ Sierra, Jiménez, y Buena-Casal, *Psicología forense*.

⁵⁶ Martínez Sánchez, *La inimputabilidad por trastorno mental. Un estudio de su determinación a partir de la racionalidad comunicativa y la teoría de sistemas*.

⁵⁷ Martínez Sánchez, *La inimputabilidad por trastorno mental. Un estudio de su determinación a partir de la racionalidad comunicativa y la teoría de sistemas*.

⁵⁸ *Ibid.*

la psiquiatría clínica siendo que su trabajo no es únicamente el diagnóstico, sino, la precisión al determinar el nivel de conciencia psíquica en un momento exacto, permitiendo la certeza legal en varias áreas; la penal, verificando la existencia de un eximente de responsabilidad, completo, incompleto o atenuante; la civil, para determinar la capacidad psíquica para una interdicción; la laboral, para la existencia de una concausa psíquica en los accidentes de trabajo, generando así una verdadera sinergia tanto medical como legal.⁵⁹

8. Características de la medida de seguridad

La creencia popular señala que, lo ideal, si alguien desea cometer un delito o lo cometió es el de simular poseer un trastorno para así ser considerado inimputable u obtener una reducción de la pena, sobre todo por la dificultad de verificar si en ese momento efectivamente se encontraba en un estado anormal de sus aptitudes volitivas y autodeterminativas. Es esta simulación la que genera un nuevo matiz al problema antes mencionado, mismo que se *pseudo* soluciona con una pericia correctamente realizada, conforme a lo que se mencionó en la sección anterior, pero aquí nace una nueva incógnita. ¿Es la medida de seguridad mejor que la prisión?

Para esto se verá primero lo que menciona la norma penal ecuatoriana para ver su postura y posteriormente ver la discusión doctrinaria que nace de este problema. El artículo 76 COIP, antes visto, en su literalidad señala “El internamiento en un hospital psiquiátrico se aplica a la persona inimputable por trastorno mental. Su finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social. Se impone por las o los juzgadores, previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración.”⁶⁰, esto en principio es concordante con la rehabilitación y posterior reinserción social, en donde se requiere que de la superación de la perturbación y acreditar cuál debería ser la duración. ¿Qué pasa si el trastorno mental no se puede superar?

Existen un consenso en la actualidad que señala la existen ciertos trastornos mentales que, si bien no poseen cura poseen tratamiento, el manual de diagnósticos (DSM-5) y la Clasificación Internacional de Enfermedades en su última edición (CIE-10) nos da un ejemplo de un trastorno que se utiliza comúnmente, por cuanto cumple con los parámetros

⁵⁹ Sisy Castillo Ramírez, *Importancia de la psiquiatría forense en el proceso penal*, *Medicina Legal de Costa Rica* 16, n.º 1-2 (septiembre de 1999): 14-21.

⁶⁰ Artículo 76, COIP

para ser considerado inimputable. El trastorno esquizofrénico que “se caracterizan, en general, por distorsiones fundamentales y típicas del pensamiento y de la percepción, junto con una afectividad inadecuada o embotada. Habitualmente se mantienen tanto la lucidez de la conciencia como la capacidad intelectual, aunque con el transcurso del tiempo pueden desarrollarse ciertas deficiencias intelectuales.”⁶¹ Se debe entender que existen distintos tipos de esquizofrenias, cada una con sus características, así como afectaciones.

Ahora bien, qué pasa en el caso de una esquizofrenia en el sentido más genérico de la palabra, que no posee cura, es decir no se puede superar del todo. Aquí es cuando varios juristas consideran que las medidas de seguridad podrían volverse *grosso modo* una suerte de cadena perpetua por cuanto se debería mantener en esta medida de seguridad, es aquí donde el código penal español realiza una precisión que nuestra normativa omite o intenta sobreentender, la temporalidad de la medida de seguridad. Fijando un límite temporal, donde señala que la medida de seguridad no puede ser mayor a la pena en abstracto por el delito cometido y el necesario para combatir la peligrosidad criminal puesta de manifiesto mediante su comisión. Precautelando siempre que la medida de seguridad nunca debe resultar más gravosa que la pena tal esto por el principio de proporcionalidad.⁶²

Sin embargo, en nuestro ordenamiento a primera vista no existe esta temporalidad, es así que lo único que hace referencia es al superamiento del trastorno, generando un vacío en el que existe una vulneración a la tipicidad, siendo que a diferencia de la pena privativa de la libertad, queda a insinuación del informe pericial la temporalidad de la medida de seguridad y a arbitrio del juez aceptarla o modificarla, sin que exista una certeza de cuál sería este rango de pena dependiendo del delito cometido, con la única salvaguarda que no podría ser mayor a cuarenta años⁶³, pese a que esto es únicamente para las penas privativas de la libertad.

⁶¹ PAHO, *Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud: Volumes 1, 2 & 3*, 10th ed (Washington, D. C: Pan American Health Organization, 2002).

⁶² Meriam Al-Fawal Portal, *Análisis penal, psicopatológico y jurisprudencial sobre delitos contra la vida humana independiente perpetrados por sujetos afectados de trastornos mentales*. (Universitat Internacional De Catalunya (UIC), 2011), https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.tdx.cat/bitstream/10803/386323/10/Tesis_Al-Fawal%2BPortal_Miriam.pdf&ved=2ahUKEwi9sPLC4PeIAxVKVTABHXeaMxIQFnoECBYQAQ&usg=A0vVaw1QmxWj2ai35r2YxhPahpg.

⁶³ Artículo 59, COIP

Siendo que la salvación a esta prerrogativa temporal se encuentra en la resolución CJ-DG-2016-10 emitida por el pleno del Consejo de la Judicatura que se desglosará de mejor manera en la sección 5.4.1. que menciona “En ningún caso la medida de seguridad puede exceder del tiempo de la duración de la condena que le hubiere correspondido a la persona imputable; y, podrá cesar de acuerdo a los criterios técnicos (psiquiátrico, psicológico y social), en cualquier momento cuando la misma deje de ser necesaria para la efectiva tutela del derecho a la salud de las personas con trastornos mentales.”⁶⁴ Siendo que nuevamente denota que la medida de seguridad, primero no puede ser más perjudicial que la pena propiamente dicha; y segundo la medida de seguridad nace del derecho a la salud de las personas con trastornos mentales como se vio en la sección 5.1.1 del presente trabajo.

9. Trastornos mentales transitorios

Es sumamente importante analizar los trastornos mentales transitorios siendo que es una de las áreas donde existe mayor discusión sobre la (in)imputabilidad de un individuo. Como su nombre indica su problema nace que no se encuentran presentes en todo momento, razón por la que anteriormente se llamaban enfermedades pasajeras.⁶⁵

Estas se diferencian a los trastornos mentales propiamente dichas justamente por su temporalidad, para la acreditación de un trastorno mental transitorio se requiere un trastorno de gran intensidad, que posea una naturaleza pasajera, siendo que uno de sus retos es que en muchos casos incluso no puede dejar secuela alguna al cabo de poco tiempo. Así como también la causa del trastorno puede ser muy variada siendo sumamente complicado analizar todos los aspectos inherentes a la misma⁶⁶.

Es así que para que exista cabida del trastornos mentales transitorios se debe verificar aparte de los elementos de la (in)imputabilidad la necesidad de ciertos requisitos adicionales para su acreditación. Por ejemplo, en Mexico la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala la necesidad de que concurren ciertos supuestos para que se pueda verificar un trastorno mental transitorio: 1) El trastorno sea producido por un agente externo, que sea un

⁶⁴ Resolución No. CJ-DG-2016-10.

⁶⁵ Alvaro Burgos Mata, *Trastorno mental transitorio» Medicina Legal de Costa Rica* 17, n.º 2 (marzo de 2001): 37-38.

⁶⁶ J. E. Vázquez, *El trastorno mental transitorio como eximente de la responsabilidad criminal. Su influencia en la determinación de la pena a imponer: A propósito de un caso, Cuadernos de Medicina Forense* 16, n.º 4 (diciembre de 2010): 243-48.

factor instantaneo externo que desencadene el trauma y en su consecuencia su actuación; 2) La duración no debe ser extensa; 3) Debe terminar sin dejar huella en la mente del sujeto activo.⁶⁷

Es así que, dentro de los trastornos mentales transitorios se plantea si emociones sumamente fuertes, como es el amor, ira o terror permiten desenvocar en la comisión de un delito, siendo que durante este estado se perturbe la psique, generando una alteración consecuente en la autodeterminación y conciencia permitiendo la inimputabilidad o simiimputabilidad. Es así que, Gómez Mont señala que el trastorno mental es como un corto circuito, no solo patológico, sino, que por un acto ajeno vicia sus aptitudes con un fondo emocional y pasional suficientes que sirvan de base para su actuación⁶⁸

Es aquí donde nuevamente nuestro código penal carece información, siendo que, nuevamente no logra desprender la figura de los trastornos mentales transitorios, ni su responsabilidad, es así que, nuevamente se requiere sobreentender que se encuentran entre líneas dentro del inciso final del artículo 36 COIP dado que, este transe temporal emocional o patológico genero que momentaneamente se encuentre disminuido de su capacidad para comprender su conducta, por lo que debería tener una responsabilidad penal atenuada, hecho que da pie a la siguiente pregunta y consecuentemente a la siguiente sección ¿Cuál es la regulación actual en los trastornos mentales?

10. Análisis de la regulación actual y sus observaciones

Durante el presente trabajo, se realizó uso continuo de los mismos artículos del Código Orgánico Integral Penal, esto se debe a que no existe mucha normativa que toque los trastornos mentales durante la comisión de delitos, o que directamente profundice en la figura de la inimputabilidad. Así como, no existe normativa que aborde los supuestos de hechos y el tratamiento que se le debería dar en cada caso concreto. Inclusive se debe inferir que existe una inimputabilidad disminuida, pese a que la norma explícitamente no la reconoce. Esto nos deriva a las siguientes preguntas: ¿La regulación actual es suficiente?, ¿Debería realizarse una reforma? ¿Es necesario un cambio normativo?

⁶⁷ Felipe Gómez Mont, *Trastorno mental transitorio*, *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 20, n.º 1 (1967): 237-44.

⁶⁸ Gómez Mont. *Trastorno mental transitorio*

A priori, la regulación actual es sumamente escasa, dado que los delitos cometidos por personas con trastornos mentales no son representativos si se compara con el universo de personas que cometen delitos con plena conciencia. Sin embargo, existen ciertas resoluciones que plantean solucionar algunos problemas que existen como es el caso de la resolución antes mencionada CJ-DG-2016-10, que remite la guía para el conocimiento de delitos cometidos por personas con trastornos mentales.

10.1. Resolución CJ-DG-2016-10

Esta resolución es sumamente útil para llenar conceptos o desarrollar ideas que la normativa penal deja en el aire, por ejemplo, brinda la definición de imputabilidad como el “conjunto de facultades mínimas requeridas para considerar a una persona culpable 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.”⁶⁹

Así también señala los criterios que se deben tener en cuenta para ser considerado inimputable “a) La condición personal del sujeto que debe padecer un trastorno mental, carecer de madurez cognitiva al tiempo del hecho; b) La comisión de un hecho legalmente descrito como punible; y c) La relación de causalidad entre la condición personal y la ejecución del hecho típico, de forma tal que esa condición le haya anulado el conocimiento de la ilicitud o le haya impedido determinarse de forma jurídicamente irreprochable.”⁷⁰ Reconociendo características que ya se desarrollaron en este trabajo como son los trastornos mentales al momento de la comisión del delito; el realizar una conducta penalmente reprochable; y que exista una alteración dentro del conocimiento y la autodeterminación.

Y finalmente también concede la definición de que es *per se* la medida de seguridad mencionando que “Consiste en una privación o restricción de bienes jurídicos de una persona que padece un trastorno mental debidamente comprobado y que ha cometido un acto delictivo; cuya finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social.”⁷¹ Esta concepción permite ver que no es únicamente el ingreso de un hospital psiquiátrico como se mencionó en el artículo 76 COIP, si no, genera la opción de la restricción de bienes jurídicos, opción que previamente la norma no reconocía, así como precisa que si se opta por

⁶⁹ Resolución No. CJ-DG-2016-10.

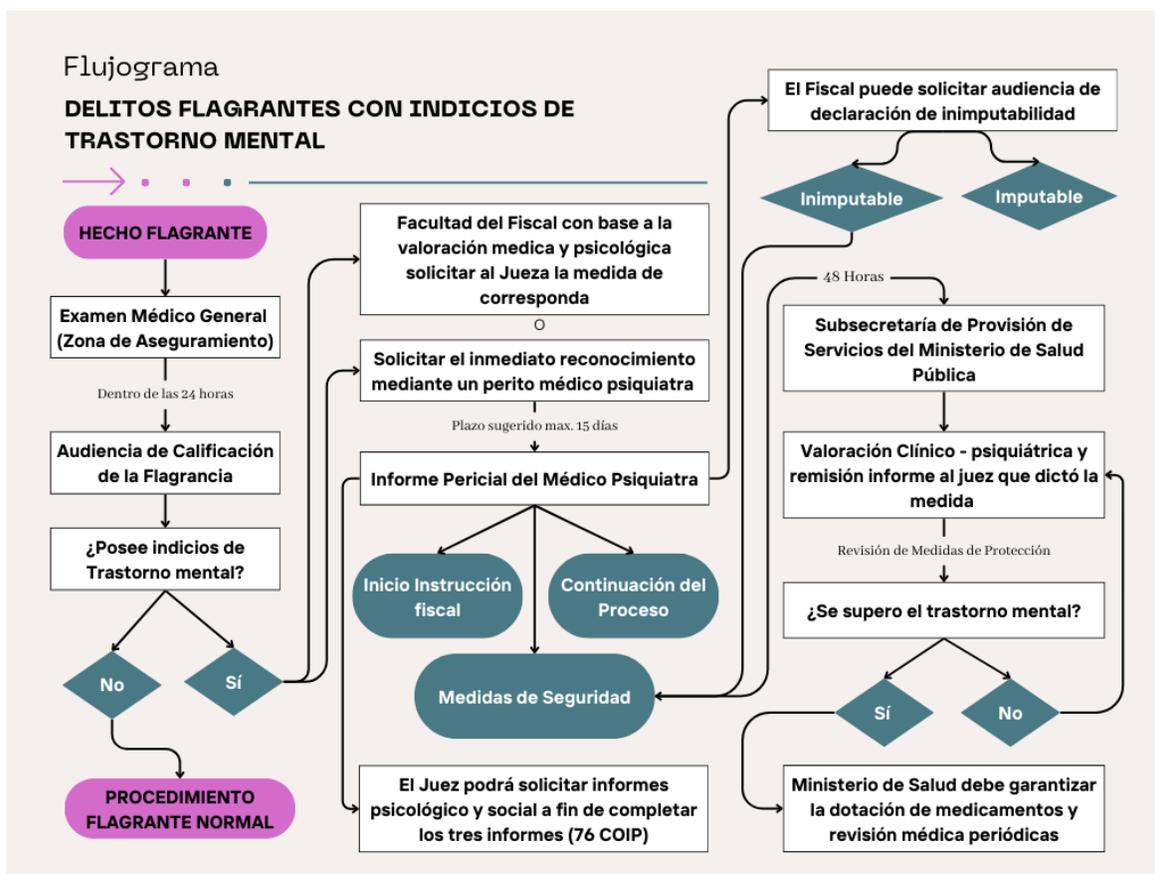
⁷⁰ Resolución No. CJ-DG-2016-10.

⁷¹ Resolución No. CJ-DG-2016-10.

el internamiento del hospital psiquiátrico este debe realizarse en un hospital público a través del Ministerio de Salud Pública.

Esta resolución no solo brinda definiciones útiles para entender de mejor manera la figura de (in)imputabilidad, o las medidas de seguridad, sino que también brinda algunas aclaraciones o ampliaciones a las figuras ya antes mencionadas. Así también cuál debería ser la actuación de fiscalía y en sí del sector público en ciertos supuestos como son los delitos flagrantes y en la investigación previa si existen indicios de trastornos mentales, así como señala la garantía de la revisión de la medida de seguridad, conforme se desprende de los siguientes flujogramas.

Gráfico No. 1. Delitos flagrantes con indicios de trastornos mentales.



Fuente: Elaboración propia a partir de Resolución No. CJ-DG-2016-10.

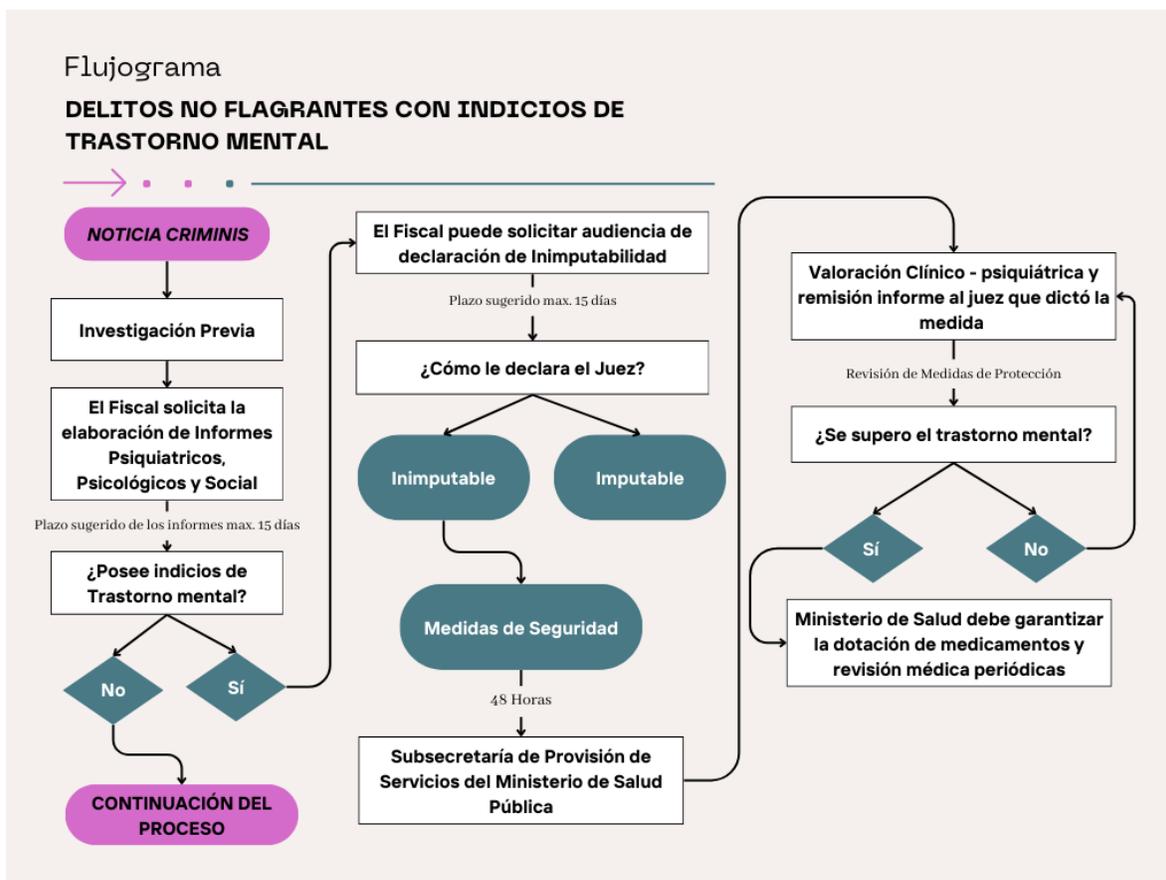
Es aquí donde se denota cuáles son los pasos que se deberían seguir si se considera que dentro de un delito flagrante existen indicios de trastornos mentales. Se debe realizar a *priori* los mismos pasos que en cualquier delito flagrante. Sin embargo, cuando se tenga un señal de un posible trastorno mental, que normalmente aparece dentro del examen médico

dentro de la zona de aseguramiento, el juzgador debe solicitar el informe psiquiátrico para poder adoptar la medida de seguridad provisional, es ahí donde el fiscal debe solicitar la inimputabilidad y medida de seguridad correspondiente, para esto se debe contar con los informes médicos, psiquiátricos, psicológicos y sociales para acreditar el tiempo de la medida de seguridad como se señaló con anterioridad, que dentro de la resolución insinúa no se debe realizar en un tiempo mayor de 15 días. Es aquí donde declarada la inimputabilidad se debe oficiar al Ministerio de Salud Pública para que designe el centro hospitalario donde se llevará a cabo la medida de seguridad y que tendrá que emitir un informe que puede ser o no concordante al diagnóstico, señalando que si no es concordante se preferiría el informe médico legal o pericial sobre el hospitalario, instando que se promueva la reinserción familiar, la integridad física y emocional, así como el seguimiento si se requiere un tratamiento ambulatorio, todo con a través del Ministerio de Salud Pública.⁷²

Se debe tener en cuenta que este proceso, brinda luces a lo que anteriormente en el COIP únicamente señalaba se dispondrá una medida de seguridad dentro de un centro psiquiátrico, sin embargo, existen ciertas falencias, que estas actuaciones deben realizarse por impulso del fiscal y que pese a que el centro hospitalario es quién cuida del sujeto y lo trata, los informes que elaboran tanto como informe de avances o de superamiento no poseen fuerza contra uno pericial, es así que puede darse el caso que la medida de protección dure más tiempo del necesario.

⁷² Resolución No. CJ-DG-2016-10.

Gráfico No. 2. Delitos no flagrantes con indicios de trastornos mentales.



Fuente: Elaboración propia a partir de Resolución No. CJ-DG-2016-10.

Para esto se debe diferenciar una investigación previa de un delito flagrante cuando existen indicios de trastornos mentales, una vez que se realiza la investigación de la noticia *criminis* y que se pueda denotar la existencia de elementos de trastorno mental. Es aquí donde el fiscal debe solicitar los informes psiquiátricos, psicológico por parte del médico legista o pericial, para acreditar el trastorno mental y solicitar dentro de audiencia se declare inimputable que nuevamente se emitirá al Ministerio de Salud Pública, de ahí que los pasos a seguir son similares a los anteriores, con informes periódicos, así como la reinserción familiar, la integridad física y emocional, así como el seguimiento si se requiere un tratamiento ambulatorio.⁷³

Como se indicó con anterioridad al ser un impulso fiscal se debe verificar si en efecto se es inimputable por trastornos mentales, es así como hasta que se realicen los

⁷³ Resolución No. CJ-DG-2016-10.

informes se puede solicitar como medida cautelar la prisión preventiva, pena que se intenta evitar por cuanto no garantiza la salud al individuo que posee el trastorno mental.

Es aquí donde nuevamente se denota la importancia de los órganos auxiliares de la sección 5.2.2. no solo para la semiimputabilidad, si no, para la acreditación, seguimiento y revisión de las medidas de seguridad, dado que se requiere de un informe tanto psiquiátrico, psicológico y social que autoricen la liberación para así considerarse que la medida de seguridad ya no es necesaria.⁷⁴ Es aquí donde existe la crítica que señala que los órganos auxiliares podrían extralimitarse de sus competencias y empezar a fungir como jueces al disponer o no la liberación.

Volviendo a las preguntas que permitieron este desglose normativo ¿La regulación actual es suficiente?, ¿Debería realizarse una reforma? ¿Es necesario un cambio normativo? Se podría considerar que la normativa actual no es suficiente, sin embargo, esto se debe a la necesidad del análisis casuístico de cada hecho es así que Gaviria menciona “Lo relevante es establecer, en cada caso, la magnitud y naturaleza de la condición”⁷⁵ así como Al-fawal también menciona “resulta indispensable la prueba efectiva de las facultades mentales para cada caso en concreto”⁷⁶ razón por la que no es factible generar un manual que señale todos los supuestos de hecho, con todos los trastornos mentales y cómo se debería actuar. Pese a lo antes manifestado, es absurdo tener que buscar respuestas dentro de una resolución, ya que el código penal ecuatoriano no toca ciertos aspectos o definiciones, es así como si se realiza una reforma sería importante codificar ciertos aspectos, para así darle fuerza normativa.

11. Conclusión y Recomendaciones

A lo largo de este trabajo se demostró que la (in)imputabilidad es un pilar fundamental que requiere de un análisis interdisciplinario para su aplicación. Como los trastornos mentales afectan a la capacidad de comprender y actuar conforme a ley. Siendo que se cimienta en elementos intrínsecos e importantes como son la conciencia y la voluntad para determinar la inimputabilidad o la semiimputabilidad. Sin embargo, a su vez se verifico

⁷⁴ Resolución No. CJ-DG-2016-10.

⁷⁵ Gaviria Trespacios, *La Inimputabilidad: Concepto Y Alcance En El Código Penal Colombiano*.

⁷⁶ Al-Fawal Portal, *Análisis penal, psicopatológico y jurisprudencial sobre delitos contra la vida humana independiente perpetrados por sujetos afectados de trastornos mentales*.

sus problemas por la falta de claridad normativa y doctrinal, permitiendo que existan fallas en la práctica judicial.

Se destaca de igual manera que, no existe una única definición de inimputabilidad a nivel doctrinario o legal, y es así como se complica la aplicación uniforme en el ámbito jurídico, generando una posible relatividad normativa. Sin embargo, la resolución CJ-DG-2016-10 intenta llenar ciertos vacíos, pero, es importante considerar la opción de una reforma que codifique ciertas definiciones y garantice una regulación que no permita tanta subjetividad.

También se señaló que el sistema de doble vía que permite la imposición de una pena o de una medida de seguridad, dando paso a una aproximación más coherente, siendo que permite que el reproche penal o social sea acorde al delito y al individuo. No obstante, la falta de un marco normativo fuerte y claro, podría versar en una vulneración de derechos generando un contra propósito.

Se debería generar aparte de las reformas antes mencionadas, un reglamento interdisciplinario, guía o protocolo que se encuentre en constante actualización en el que se señale cómo se debería actuar teniendo en cuenta los distintos tipos de trastornos mentales, esto con la finalidad que fiscales, jueces, órganos auxiliares, así como abogados patrocinadores, puedan aplicar de manera uniforme y justa las normas, teniendo en cuenta, la medida de seguridad su temporalidad, la rehabilitación para su posterior reinserción social brindando así seguridad jurídica en esta figura tan delicada.

Así también dentro de los órganos auxiliares debería existir políticas públicas con el fin de fomentar la psiquiatría forense, siendo que, como se denoto anteriormente, no es suficiente la emisión de un diagnóstico médico, pese a que la normativa hace el llamado a varios profesionales, se requiere de una sinergia médica- jurídica. Es así como, la psiquiatría forense como área especializada en establecer las facultades mentales y delimitar el nivel de conciencia al momento de la comisión del delito, es la ideal para generar una mayor certeza al juzgador y permitir que al momento de la toma de una decisión exista una imposición de la pena acorde al individuo.