

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

**La emoción violenta como atenuante de la pena en los delitos contra la
vida**

Alegría Francisca Pérez de Anda Valdéz

Director: Dr. Xavier Andrade Castillo

TESINA DE GRADO PRESENTADA COMO REQUISITO PARA LA OBTENCION
DEL TITULO DE ABOGADO

QUITO, 11 DE JUNIO DE 2012

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

INFORME DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: La emoción violenta como atenuante de la pena en los delitos contra la vida

ALUMNO: Alegría Francisca Pérez de Anda Valdéz

E VALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El problema que la estudiante presenta en este trabajo involucra el estudio de la emoción violenta como una enfermedad de carácter transitorio, que afecta de manera momentánea la conciencia del individuo que la padece, y que dado el contexto moderno que la sociedad vive, bajo múltiples supuestos, es que este antiguo tema cobra relevancia, exigiendo del sistema penal una respuesta justa y coherente con el moderno y garantista modelo constitucional de vigencia.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis del problema, planteada y sostenida por la estudiante a lo largo de los cuatro capítulos de la tesina, está dirigida a señalar que la norma sustantiva penal contemplada en el artículo 35, tal y como está redactada, no trata directamente, según la autora, a las enfermedades mentales relativas, y que más bien deja vacíos cuando señala que la pena será disminuida conforme lo establece el código, el cual finalmente, nunca se refiere en parte alguna a la manera de realizar tal disminución (excepto el artículo 50 que no es claro), por lo que la autora se justifica indicando que la emoción violenta debe constar en una norma como circunstancia atenuante para que el juzgador pueda tomar una decisión informada (Introducción pág. 2). El problema es simple y de ello que la hipótesis también lo sea, pero no deja de ser un aporte innovador al tema de la imputación penal.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

La tesina recoge bibliografía de dos autores nacionales (ecuatorianos) y textos internacionales de Argentina, Colombia, España y México, en estudios de teoría del delito, particularmente en culpabilidad. Hace constar entrevistas a dos psicólogos, uno forense (pág. 74) y otro clínico (pág. 71), con las respectivas preguntas formuladas y dirigidas a su experiencia y opinión, sobre enfermedades mentales, culpabilidad, responsabilidad y tratamiento. Además la autora revisa fallos relevantes al tema. Los materiales bibliográficos, plexo normativo y los documentos de soporte, son complementados con información obtenida de páginas web, siendo pertinentes al tema de estudio.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

El contenido argumental del trabajo escrito es evidente y palmario, ciertamente. En el Capítulo I se plantea la configuración de la norma penal iniciando con el principio de legalidad (pág. 5) y su postulado legal, para luego señalar el principio de irretroactividad de las normas con ejemplos de la declarativa y la normativa, pág. 8, faltándole las normas preceptivas. El tema de la culpabilidad que es de vital importancia en la teoría del delito es abordada por la autora de manera superficial a partir de la página 9, para generar la discusión de, que para aplicar una pena se requiere establecer previamente este elemento del delito, guiada por la lectura de dos autores, uno argentino y otro alemán. Analiza la configuración de la norma penal conforme la llamada escuela clásica (pág. 15), que según se entiende la

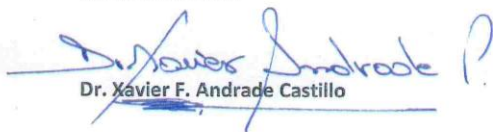
autora debe referirse a la estructura del delito (culpabilidad) conforme esta ideología, como más adelante lo señala. En este mismo sentido se refiere desde la perspectiva del finalismo. Para el siguiente tema, la culpabilidad es abordada en forma puntual desde el punto de vista de varias escuelas, clásica (págs. 16-18), neokantiana (págs. 18-20), finalista (págs. 21-24) y la moderna funcionalista (págs. 24-26) conocida también como de imputación objetiva del resultado, citando algunos autores que tienen diferentes formas de opinión, dando a este temario, una relevancia bastante consistente. Las enfermedades mentales transitorias son estudiadas a partir del Capítulo II, de lo cual aparece ya el tema de la tesina referente a la emoción violenta y sus características (pág. 29), entre ellos la experiencia, emoción y conciencia emotivas. Los mecanismos del proceso de emoción violenta y sus elementos constitutivos, son adecuadamente analizados y estudiados en las páginas 31 a 36, arrojando información interesante. En el tema 3.1.4 la autora hace un primer avance de las circunstancias atenuantes (pág. 38 ya que luego desarrolla el tema en la pág. 58), sin precedente alguno, para luego continuar con la definición de las enfermedades mentales transitorias y de nuevo volver al tema de la emoción violenta, bajo las tres fórmulas biológica (pág. 39), psicológica (pág. 40) y mixta (pág. 41). Aunque es interesante el estudio en esta parte, no deja de ser algo confuso por el orden que la autora dio a sus temas, cuando aborda el tema del choque afectivo como generador del trastorno mental transitorio incluso por la redacción bastante repetitiva. El repaso de las circunstancias atenuantes es general, sin embargo es curioso la manera en que la autora justifica su hipótesis aquí (pág. 62 bajo el título porque son considerados atenuantes de la pena), en el sentido que ya hace una valoración médico-jurídica para sugerir que la emoción violenta debe ser considerada como una atenuante especial, esto es, una forma de disminuir el grado de culpabilidad de quien justifique haberse encontrado en tal estado mental transitorio que le impidió determinarse en su comportamiento, por lo que, la falencia establecida por la autora al inicio, queda justificada con su propuesta. Además la autora aborda el tema de la proporcionalidad, como principio de regulación penal de carácter constitucional a partir de la pág. 64. Para finalizar la tesina, se explica la emoción violenta tratada como enfermedad transitoria la opinión de dos médicos (entrevistas) y según un fallo de la Segunda Sala de la Corte Suprema (ahora Nacional) de Justicia en un caso de homicidio (pág. 77); y la forma como conciben y tratan el tema legislaciones como la española, colombiana, argentina, chilena, costarricense, boliviana, mexicana, guatemalteca, alemana, uruguaya y canadiense.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación.

Se cumplieron los requerimientos de investigación, de doctrina y de jurisprudencia nacional e internacional, además del trabajo de campo basado en la entrevista, bibliografía mínima y metodología para el desarrollo de tesis según las exigencias y reglamento de la USFQ, además del cronograma de revisión de borradores. Sin embargo, debe dejarse sentado que se hicieron varias observaciones de forma (redacción y orden) que aún se mantienen en cada uno de los capítulos, con el objeto de correlacionar el tema planteado, la hipótesis y el problema concreto.

Por todo lo expuesto y porque no dejó de ser innovador, curioso e interesante, apruebo la tesina.

FIRMA DIRECTOR:


Dr. Xavier F. Andrade Castillo

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO


Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“La emoción violenta como atenuante de la pena en los delitos contra la vida”

ALEGRÍA PÉREZ DE ANDA VALDÉZ

Dr. Juan Pablo Albán
Presidente del Tribunal e Informante



.....

Dr. Xavier Andrade Castillo
Director de Tesis



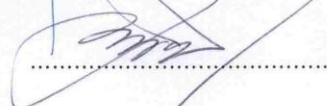
.....

Dr. Ernesto Albán Ricaurte
Delegado del Decano e Informante



.....

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



.....

Quito, 5 de Septiembre de 2012

Acta de Grado

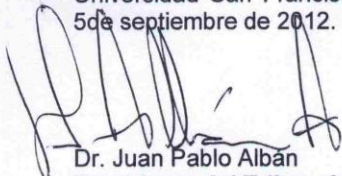
En la Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia, tuvo lugar la Defensa Oral del Ensayo Jurídico intitulado "La emoción violenta como atenuante de la pena en los delitos contra la vida", presentado por la estudiante, señorita Alegría Pérez de Anda Valdez, previo a la obtención del título de Abogada.

Para tal efecto, el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, conformó el Tribunal de Grado, con los siguientes profesores:

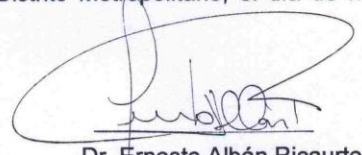
Señor Doctor Juan Pablo Albán, Presidente del Tribunal e Informante del Ensayo Jurídico;
Señor Doctor Xavier Andrade Castillo, Director del Ensayo Jurídico;
Señor Doctor Ernesto Albán Ricaurte, Delegado del Decano e Informante del Ensayo Jurídico.

El Tribunal, después de haber examinado al estudiante por espacio de una hora, le asignó a la Defensa Oral la calificación de 90.33/100, la que promediada con la obtenida en el trabajo escrito de 93.5/100, da la nota final de Grado de 91.91/100, equivalente a "A" la que se promediará con las notas obtenidas durante la carrera.

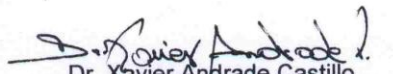
Para constancia firman el presente instrumento, en el Campus de Cumbayá de la Universidad San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, miércoles 5 de septiembre de 2012.



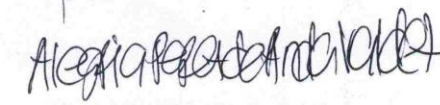
Dr. Juan Pablo Albán
Presidente del Tribunal



Dr. Ernesto Albán Ricaurte
Delegado del Decano



Dr. Xavier Andrade Castillo
Director del Ensayo Jurídico



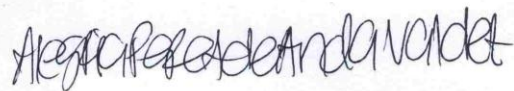
Srta. Alegría Pérez de Anda Valdez

Todo el contenido del presente documento intitulado **"La emoción violenta como atenuante de la pena en los delitos contra la vida"** corresponde a las opiniones y criterios personales de su autor, al igual que las ponencias vertidas en su disertación oral y defensa pública.

De ninguna manera éstas representan o reflejan el criterio institucional de la Universidad San Francisco de Quito, como tampoco de su Colegio de Jurisprudencia, del Decano, Vicedecano, planta docente y demás funcionarios. La institución no asume responsabilidad alguna sobre información, opiniones o criterios contenidos en él.

El autor se hace responsable por acción de cualquier naturaleza que pueda derivarse del presente documento.

AUTOR: ALEGRIA PEREZ DE ANDA



FIRMA DE RESPONSABILIDAD

CI: 171299122-2

© Derechos de autor

Alegría Francisca Pérez de Anda Valdéz

2012

Resumen

Esta tesina trata sobre el trastorno mental transitorio, específicamente sobre la emoción violenta y su aplicación en casos de delitos contra la vida de conformidad con la legislación ecuatoriana. Este trastorno se manifiesta en tres estados: erotomanía (estados pasionales), terror, y furia. Los tres estados, innatos del ser humano, son desarrollados a través de un proceso fisiológico normal y estas son emociones causadas por un factor externo de gran carga afectiva. Cuando una persona obra bajo el estado de emoción violenta y comete un crimen, la conclusión a la que llega la presente investigación de Tesina, es que la pena establecida por un juez o tribunal penal, deberá ser proporcional con la conducta efectuada. Es decir, todo homicidio por activación emocional que se compruebe a través de exámenes psicológicos, que demuestren que el autor no tuvo plena consciencia y voluntad al momento de realizar el hecho, deberá ser penado, pero con una pena atenuada. La investigación de esta Tesina abarca el análisis de cómo el ordenamiento jurídico ecuatoriano debería resolver los casos de delitos contra la vida cuando ocurre por causas de emoción violenta y propone la vialidad de un juzgamiento con atenuantes a casos de esta naturaleza.

Abstract

This thesis studies and analyzes the application in the Ecuadorian legislation of the transient mental disorders, specifically violent emotions which occur in three stages. These three stages caused by a mental alteration (violent emotion), develops in three phases of maxim intensity of emotions, which are: crimes based on passion, crimes caused by an aggressor who was invaded by terror and crimes caused by rage. The investigation of doctrine and jurisprudence concludes on the necessity of including as an extenuating circumstance in the rulings' decision these psychological disorders. This means that every homicide caused by an emotional activation that has been substantiated with psychological exams, and evidenced that the delinquent didn't have possession of his o hers mental faculties at the moment of carrying out the criminal conduct, should be considered an extenuating circumstance. This thesis analyzes how the murder and homicide crimes should be solved taking in consideration extenuating circumstances such as transient mental disorders, because by analyzing the disorders the judge will answer what was the cause that made de accused kill the victim.

Índice

1. Introducción	1
2. Capítulo 1.- Conceptos Generales	7
2.1. Configuración del tipo penal	7
2.2. Culpabilidad	9
2.3. Configuración de la norma penal desde la perspectiva de la Escuela Clásica	15
2.4. Configuración de la norma penal desde la perspectiva de la Escuela Finalista	15
2.5. Culpabilidad bajo las diferentes escuelas	16
2.5.1. Clásico	16
2.5.2. Neokantiano	18
2.5.3. Finalismo	21
2.5.4. Funcionalista/imputación objetiva	24
3. Capítulo 2.- Enfermedades Mentales Transitorias	27
3.1. La Emoción Violenta y sus características	29
3.1.1. Características Generales	29
3.1.1.1. Emociones Primitivas	30
3.1.1.2. Procesos Subjetivos	30
3.1.1.3. Consciencia Completa	31
3.1.1.4. Afectividad	31
3.1.1.5. Intensidad	31
3.1.2. Mecanismos del proceso de Emoción Violenta	32
3.1.3. Elementos constitutivos de la Emoción Violenta	34
3.1.4. Qué son las circunstancias atenuantes	36
3.2. Definición psiquiátrica (Psiquiatría Forense)	38
3.3. ¿Es una exigencia una base patológica en la emoción violenta?	39
3.3.1. Fórmula biológica	40

3.3.2. Fórmula psicológica_____	41
3.3.3. Fórmula Mixta (biológico psicológico)_____	42
3.4. Los trastornos mentales transitorios de la emoción violenta_____	44
3.4.1. El choque afectivo como generador del Trastorno Mental Transitorio__	44
3.4.1.1. Erotomanía (estados pasionales_____	45
3.4.1.2. Miedo (Terror)_____	49
3.4.1.3. Ira (Furia)_____	52
3.4.2. La Emoción Violenta como inhibidor de la capacidad de entender y querer____	55
4. Capítulo 3.- Atenuantes_____	58
4.1. Las atenuantes_____	58
4.2. Las atenuantes descritos en el Art. 29 Código Penal Ecuatoriano en relación al trastorno mental transitorio_____	60
4.3. Porque son considerados atenuantes de la pena_____	62
4.4. La aplicación como atenuante de la pena bajo el principio de proporcionalidad de carácter constitucional_____	64
5. Capítulo 4.- La Emoción Violenta como atenuante de la pena_____	67
5.1. Las reacciones primitivas_____	69
5.2. El tratamiento en delitos cometidos bajo emoción violenta en la legislación ecuatoriana_____	70
5.3. Derecho Comparado_____	79
5.4. Jurisprudencia de casos relevantes al tema_____	85
6. Conclusiones y Recomendaciones_____	87
7. Bibliografía_____	92

1. Introducción

Resulta académicamente necesario analizar temas trascendentes en materia penal, temas que nuestro actual Código Penal ha tomado en cuenta de forma indirecta y que hoy en día ocurren con mayor frecuencia en la sociedad. Los trastornos mentales transitorios son uno de esos casos que el Código Penal no toma en cuenta directamente, sin embargo existe doctrina y jurisprudencia internacional sobre este tema que nos crean la necesidad de estudiarlos y analizarlos. La legislación penal ecuatoriana no se puede quedar atrás de las corrientes vanguardistas respecto al tema, por lo cual considero de relevancia académica investigar y analizar respecto de los trastornos mentales transitorios, en particular el caso de la emoción violenta y así contribuir con su conocimiento y difusión.

Un trastorno mental transitorio (TMT), específicamente la emoción violenta, afecta considerablemente la consciencia y voluntad de las personas, por lo que los efectos de una actividad criminal en este estado tendrán que ser analizados de manera diferente.¹ En el Ecuador la emoción violenta se encuentra tipificada de manera indirecta en los artículos 35 (Perturbación mental relativa) y 29 (circunstancias atenuantes) del Código Penal, es por ese motivo que a falta de una norma penal específica es necesario crear una sólida argumentación jurídica respecto de casos relativos a trastornos mentales transitorios.

La emoción violenta implica la pérdida total o parcial de la capacidad de comprensión y de la voluntad, o de una de las dos. El sujeto conserva la consciencia de los actos, pero de manera disminuida por lo que no puede inhibir el impulso a obrar de cierta manera. El individuo perturbado, no tiene consciencia ni voluntad de sus actos, se encuentra en incapacidad de comprender o determinarse llegando incluso a actuaciones criminales.²

¹ Nodier Agudelo Betancur. *Emoción Violenta E Inimputabilidad Penal*. Primera ed. Medellín: Editorial Manuel Arroyave, 1990, p. 59.

² José Enrique Marianetti. *Emoción Violenta: Interrelaciones Psiquiátrico - Psicológico - Jurídicas*. Segunda ed. Mendoza, Arg.: Ed. Jurídicas Cuyo, 1999, p. 239.

La emoción violenta se divide en tres reacciones vivenciales: erotomanía (estados pasionales), terror, y furia, los cuales se analizarán a detalle en este trabajo. Resulta necesario también establecer las evidencias con las que el juzgador deberá contar al momento de determinar si efectivamente un crimen se ha realizado por erotomanía, terror o furia.³ Es así que mediante exámenes psicológicos a través de un especialista en la materia se podrá determinar si el sujeto estaba bajo la influencia de emoción violenta o no, y saber si no tenía plena o ninguna consciencia y/o voluntad, para que así el juzgador pueda tomar una decisión informada. Existen varios tipos de exámenes y teorías respecto a la determinación de estas patologías.

Este trabajo de investigación está conformado de cuatro capítulos de cuerpo. El primer capítulo trata sobre conceptos generales, principalmente la culpabilidad, su concepción bajo las diferentes escuelas del derecho penal y sus elementos necesarios para que el acto sea imputable. También la explicación de la configuración de la norma penal por la cual se tipifica una conducta, una acción u omisión antijurídica y se determina una sanción. Así se podrá definir de manera clara al elemento de culpabilidad respecto del principio de legalidad, clave para el análisis de los trastornos mentales transitorios. Este primer capítulo es relevante al tema por el análisis jurídico penal que se realiza respecto de la autonomía y la libertad, puesto que una institución como la que estamos considerando regulará el ámbito de autorresponsabilidad y de autonomía de la persona que actuó criminalmente. Sin embargo es importante dejar claro que todos los seres humanos con capacidad de entender y querer, tienen la capacidad de razonar, y eso es justamente lo que nos diferencia de los animales. En cuanto a las escuelas y los diferentes pensamientos sobre la culpabilidad, vale la pena resaltar la escuela finalista puesto que esta es la doctrina que sigue este trabajo.

El capítulo segundo explica qué es el trastorno mental transitorio, principalmente la emoción violenta, sus características y efectos. Toda persona que obre con capacidad de comprensión reducida o anulada y que mediante exámenes psicológicos se determine que no poseía plena capacidad de comprensión, responderá ante la justicia por sus acciones,

³ Nodier Agudelo Betancur. *Emoción Violenta E Inimputabilidad Penal. Óp. cit.*, p. 37.

pero en aplicación de una pena atenuada. La emoción violenta hace que una persona atraviese por una alteración afectiva intensa, que le privará de las funciones de comprensión, haciendo que actúe de manera automática, con poco y/o sin entendimiento alguno de su conducta.. De esta manera queda claro que las consecuencias de la emoción violenta en el ser humano hacen que no pueda ser juzgado de manera ordinaria, como cualquier persona que sí haya tenido total comprensión de su conducta. En este mismo capítulo además se realiza un análisis de cómo la emoción violenta se manifiesta en la erotomanía , el terror y la furia. Cada uno de estos estados llega a la cúspide cuando el estímulo externo es intenso y profundo, lo que ocasiona que el sujeto reaccione en “corto circuito”. Lo importante es saber que el estado emocional por el cual una persona comete un delito contra la vida es una circunstancia atenuante; sin embargo toda persona que obra en estado de emoción violenta tiene que responder por su conducta antijurídica.

El tercer capítulo trata sobre los atenuantes en el sistema jurídico ecuatoriano y porqué se los considera paliativos de la pena. Las atenuantes son circunstancias determinantes al momento de establecer una pena a una persona que ha actuado de manera contraria a derecho. Las circunstancias son las causas impulsivas del porque se cometió el delito, en relación con el estado y capacidad física intelectual del sujeto activo. Lo importante es determinar si las circunstancias atenuantes hicieron excusable a la conducta con respecto al acto. En este punto es importante determinar si los motivos forjaron que el sujeto cometa la infracción. Además en este capítulo se realizó un análisis de la legislación ecuatoriana con relación al tratamiento en delitos bajo emoción violenta. Así también es importante señalar que las atenuantes responden al principio constitucional de proporcionalidad; el mismo hará que el sujeto activo pueda recibir una pena adecuada conforme a la lesión causada.

El cuarto capítulo trata acerca del tratamiento de delitos cometidos bajo emoción violenta en el Ecuador, además de incorporar derecho comparado y jurisprudencia que apoye el tema de tesina de este trabajo. Al no haber un sistema específico en el Ecuador sobre casos de delitos contra la vida cometidos en estado de emoción violenta, he podido identificar dos casos ecuatorianos sobre emoción violenta que han utilizado el concepto de

manera errónea. Esto es un gran problema porque al no haber un tratamiento determinado que regule este tema, los jueces se ven obligados a hacer analogías, lo que en derecho penal está totalmente prohibido por el principio de legalidad. Es de esta manera que una investigación sobre el tema se presenta como necesaria. Además, dentro de este capítulo se encuentran incorporadas dos entrevistas a personas especializadas con pleno conocimiento sobre evaluaciones, exámenes realizados a personas que atraviesan por un trastorno mental transitorio, y sus consecuencias jurídicas en casos de delitos contra la vida, lo cual enriquecerá aún más el análisis .

Respecto del derecho comparado, la investigación ha demostrado que muchos países ya tienen incorporado dentro de su legislación la regulación y tratamiento de este tema con diferentes matices. Colombia considera inimputable al sujeto (que, adelante, no es la posición de este trabajo), mientras que Argentina que sí contempla el obrar en estado de emoción violenta como una atenuante de la pena si las circunstancias lo hicieran excusable. Para concluir, en el capítulo tercero, se adjuntan sentencias nacionales y extranjeras donde se trata a la emoción violenta.

Finalmente están las conclusiones donde se presentan los resultados de la investigación y la respuesta de la hipótesis principal, así como el análisis jurídico para el Ecuador, y las recomendaciones que se realizan respecto del tema. Este es un tema de gran interés para la sociedad cuyas conclusiones además de ser académicas podrían ser tomadas en cuenta en la vida práctica jurídica y legislativa, puesto que se trata de derechos de suma importancia para las personas, como la libertad personal, la seguridad y la vida.

Actualmente en la Asamblea Nacional se está debatiendo el Código Orgánico Penal Integral, que habla en su artículo primero sobre las personas privadas de libertad, los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Dentro de este mismo artículo se encuentra el concepto de la proporcionalidad como una garantía, en cuanto a que las sanciones disciplinarias deberán

ser proporcionales a las faltas cometidas.⁴ Así también el artículo segundo del proyecto menciona que las normas penales se interpretarán de acuerdo a la Constitución e Instrumentos Internacionales, conforme al sentido literal de la norma, y queda prohibida la analogía para crear infracciones penales que permitan la aplicación de una sanción o medida cautelar, o para establecer excepciones o restricciones de derechos. Este proyecto de Código Orgánico Integral Penal contiene cambios trascendentales relacionados al tema de esta tesina. Dentro de culpabilidad define como causa de inculpabilidad y exención de responsabilidad penal cuando se haya obrado por error de prohibición y trastorno mental, siempre y cuando sean debidamente comprobados.⁵ También, tipifica la conducta de una persona que al momento de cometer una infracción se encuentre disminuida la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá entonces una responsabilidad penal atenuada.⁶ Esto es similar con el actual Código Penal, sin embargo en el Código Penal vigente no se establece de cuánto debería ser atenuada la pena.

Lo novedoso que trae el proyecto son las medidas de seguridad que se aplicarán a las personas que padecen de perturbaciones, trastornos, anomalías, o alteraciones psíquicas, mentales o de personalidad, de manera transitoria. Lo que se realiza es una evaluación y un tratamiento por parte de una institución de salud pública, ya que el objetivo no es que el juez o tribunal penal solo ordene el internamiento, sino que supere la perturbación y pueda incluirse nuevamente en la sociedad.⁷

⁴ (Borrador) Proyecto de Código Integral Penal **Artículo 56.- Proporcionalidad de la pena.-** La pena será proporcional al daño provocado por la acción u omisión punible. En la aplicación de la pena las o los juzgadores deberán considerar su idoneidad y necesidad.

⁵ (Borrador) Proyecto de Código Integral Penal **Artículo 35.- Causas de inculpabilidad.-** No existe responsabilidad penal en los casos de error de prohibición y trastorno mental, debidamente comprobados.

⁶ (Borrador) Proyecto de Código Integral Penal **Artículo 38.- Enfermedad mental.-** La persona que, al momento de cometer la infracción, se encontrare disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá una responsabilidad penal atenuada.

⁷ (Borrador) Proyecto de Código Integral Penal **Artículo 74.- Medidas de seguridad.-** Las medidas de seguridad se aplican a la persona inimputable por padecer perturbaciones, trastornos, anomalías, o

En conclusión, a pesar que en este proyecto de nuevo Código Orgánico Integral Penal se están proponiendo y debatiendo temas nuevos como son los trastornos mentales transitorios , sin embargo no concuerdo con su tratamiento en este cuerpo legal, debido a las conclusiones a las que este trabajo ha llegado y la posición jurídica que defiende. Estas reformas deberán ser primero aprobadas por la Asamblea Nacional, por lo cual se esperan todavía varios cambios en el texto definitivo, pero considero que es un buen comienzo para poder integrar temas de actualidad y de relevancia que hoy en día necesitan ser regulados y aplicados de manera adecuada y en total apego con la Ley y con la Constitución.

alteraciones psíquicas, mentales o de personalidad, permanentes o transitorias. Su finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social.

2. Conceptos Generales

2.1 Configuración de la norma penal

Toda norma penal se encuentra descrita en la ley, en este caso en el Código Penal. En el mismo se encontrará con la descripción de la conducta delictiva y punible conjuntamente con su respectiva sanción. La norma penal se deberá aplicar al caso concreto realizando el juzgador un arduo análisis de los hechos en particular. Todo comportamiento típico debe estar descrito en la ley, bajo el principio de legalidad que contempla que nadie podrá ser juzgado por su conducta, sea de acción u omisión, si ésta no se encuentra tipificada y descrita en una norma así lo tipifica el artículo segundo del Código Penal ecuatoriano:

Art. 2.- Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto [...] En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán. Por lo mismo la ley debe encontrarse tipificada en la ley anterior al hecho.

Siguiendo este artículo, un sujeto solo podrá ser reprimido por un acto cuando la conducta se encuentre tipificada en la ley. El fundamento del principio de legalidad es que en un Estado de Derecho, se pretende defender a todo individuo a través del derecho penal . “[...] el individuo debe quedar protegido de la intervención arbitraria del Estado Leviatán.”⁸

Otro principio muy importante para el derecho penal es el de irretroactividad de la ley penal. Principio de raigambre constitucional, dada su importancia para mantener la seguridad jurídica en una sociedad. Este principio de irretroactividad de la ley penal además ha sido recogido por el Derecho Internacional en la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de Agosto de 1789, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del 10 de diciembre de 1948, la Convención Europea de los Derechos del Hombre y de las

⁸ Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 353.

Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de diciembre de 1966.

De esta manera toda normativa o regla en el sistema penal ecuatoriano que limita el *ius puniendi* o potestad punitiva, se encuentra sustentada en el principio de legalidad. La idea principal del principio de legalidad es, que no puede haber delito ni pena sin que haya una ley previa que describa la conducta y la sancione. Partiendo en principio que le corresponde crear leyes penales a la asamblea nacional. De este principio aparece la idea contractual del derecho penal a la cual Beccaria describe de la siguiente manera:

Fue la necesidad lo que obligó a los hombres a ceder su propia libertad; y es también cierto que cada uno solo quiere depositar en pública custodia la mínima porción posible, la suficiente para inducir a los demás a defenderle. El agregado de estas mínimas porciones posibles constituye el derecho de penar. Todo lo restante es abuso y no justicia, es mero hecho y no derecho ya derecho.⁹

En nuestro sistema jurídico, los asambleístas han creado dos clases de normas penales. En primer lugar las normas penales de contenido normativo. Estas son, por ejemplo, las normas que, valga la redundancia, son de carácter normativo como por ejemplo el artículo tercero de nuestro Código Penal “Art. 3.- Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquéllos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa.”¹⁰ Un segundo tipo de normas penales son las de contenido declarativo. Estas son las normas que ayudan a entender las leyes penales, son claras y específicas; un buen ejemplo de este tipo de normas es la que establece el artículo 592 de nuestro Código Penal que señala y declara lo que significa el término nocturno, “Art. 592.- Robo cometido durante la noche es el ejecutado en el lapso comprendido entre las siete pasado meridiano y las cinco de la mañana.”¹¹

Toda norma penal debe atribuírsele solo a humanos, quienes serán sujetos de las penas y sanciones previstas de conformidad con el principio de legalidad. La función del tipo penal es de:

[...] describir materialmente la relevancia jurídico-penal de una conducta (diferenciación valorativa) y convertirla, con ello, en la base para la constatación inequívoca de la

⁹ *Ibid*

¹⁰ Código Penal Ecuatoriano. Artículo 3. Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.

¹¹ *Id.*, artículo 592.

antijuricidad, le asegura la posición de un elemento independiente del delito, previo al juicio de la antijuricidad y al reproche de la culpabilidad.¹²

Se establece que todo acto de acción o de omisión es un acto típico por encontrarse escrito en la ley; antijurídico, porque atenta contra un bien jurídico protegido por el Estado; culpable, por el nexo psicológico entre el acto y el hombre, así también como el dolo y culpa. La norma penal enuncia un castigo para el sujeto que ocasione un daño o afectación al bien jurídico, incluso cuando se cause un daño bajo la autorización expresa de un mandato constitucional o internacional.

2.2 Culpabilidad

La culpabilidad es el tercer elemento de la estructura del delito. La culpabilidad tiene relación directa con el principio de legalidad. En palabras de Hans Welzel:

Culpabilidad es la falta de autodeterminación conforme a sentido-gracias a la cual la persona puede dirigir su conducta de acuerdo con el orden jurídico de la existencia, a ella confiado- al realizar una acción antijurídica.¹³

Si la teoría del delito sirve para imputar al sujeto activo por su acción y por el resultado de su acción, es indispensable que se establezca que el sujeto activo haya tenido la posibilidad real de conocer su injusto. Para que esto es necesario que el sujeto activo tenga la capacidad de poder comprender la ilicitud de su conducta, y que haya actuado en relación con esa comprensión.

Esto es muy importante para el derecho penal porque la teoría del delito se juega y define en este tema. De esta manera, si la culpabilidad se basa en principios de prevención y en la idea de que no hay pena sin culpabilidad, entonces no podrá ser completada por principios de prevención, porque de esa manera entonces la culpabilidad quedaría en un reproche al sujeto que fundamenta la pena, llenada por lo que se quiere fundamentar o peor aún lo que se quiere limitar. Entonces la teoría de que la culpabilidad se basa en principios de prevención, se estaría reduciendo a los fines de la pena, a lo puramente objetivo-normativo, pasando a ser el centro de prevención ocupado por la idea de peligrosidad. De esta forma es evidente que la culpabilidad tiene una importancia notoria, llevando el *nulla*

¹² Hans Welzel. *El Nuevo Sistema Del Derecho Pena: Una Introducción a La Doctrina De La Acción Finalista*. Buenos Aires: B De F, 2011, p. 80

¹³ *Id.*, p. 149.

poena sine culpa a ser un principio del derecho penal de la doctrina dominante. Al momento de aplicar una pena es muy importante tener en cuenta el principio de culpabilidad, para poder identificar las circunstancias individuales del caso en particular.

Dentro de la culpabilidad se encuentra la autonomía de la voluntad de todo individuo al momento de obrar con consciencia y voluntad de sus actos. De esta manera el principio de la autonomía consiste en “elegir siempre de tal modo que las máximas de nuestra elección sean comprendidas como leyes universales en este mismo acto de querer”.¹⁴ En consecuencia, esta norma imperativa de la autonomía de la voluntad muestra que la voluntad de todo individuo racional debe estar atada forzosamente a una condición. El principio de autonomía se lo puede ver como el único principio de la moralidad como un imperativo categórico y este se muestra como la misma autonomía. Las palabras de Kant con respecto a la culpabilidad, “[...] cada cosa de la naturaleza actúa en base a una ley. Solamente una esencia racional tiene la culpabilidad de hacerlo según la representación de la ley, el cual es el principio para actuar o de la voluntad”.¹⁵ De esta manera la voluntad de todo ser humano debe actuar con base en la razón y en cuanto al querer (lo volitivo). Algo que vale la pena resaltar es que cuando actúa solo la voluntad sin haber razonabilidad en el acto, es intrascendente. En cuanto a la responsabilidad, se encuentra relacionada con la libertad que tienen todas las personas y en consecuencia con ser autorresponsable por los actos propios. Toda persona debe ser responsable por sus actuaciones y omisiones, concluyendo que estas no pueden verse solo como un mero impulso, al contrario, debe verse como un obrar derivado de una decisión racional y consiente.

Es aquí donde el derecho opera dentro del ámbito de autorresponsabilidad y de la autonomía de la persona que actúa. La idea de la autonomía de la voluntad se encuentra en imperativo categórico, de manera que las personas actúan de acuerdo a la máxima de su voluntad, quedando esto como un principio de una legislación universal. Welzel en cuanto a Kant dice lo siguiente, posición que comparto en cuanto a la ética: “en relación a los fines

¹⁴ Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. IV. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 45

¹⁵ *Ibid.*

materiales del obrar, no solo no es posible ninguna ley ‘a priori’, de validez general, sino que aquellos fines han de ser expulsados del terreno de la ética”¹⁶

La culpabilidad se configura una vez que sus elementos concurren, es decir que es factible aseverar que el sujeto activo (autor) haya tenido la posibilidad de haber actuado en el mismo caso conforme a derecho. Estos elementos son la imputabilidad, es decir que el sujeto activo tenga capacidad de ser culpable. El segundo elemento es que el autor haya tenido conocimiento sobre su conducta antijurídica. El último elemento es la exigibilidad, en cada caso debe comprobarse que el sujeto, al momento del hecho, se le pueda exigir una conducta diferente. En otras palabras, el juicio en cuanto a culpabilidad pretende comprobar que el autor adecuó su voluntad de acuerdo a su comprensión. De esta manera aparece el derecho para poder imponer a todas las personas con capacidad de comprensión de sus actos, el poder responder como personas responsables.

Se establece culpabilidad cuando la persona dueña de sus actos (autor), plenamente capaz, ostenta la posibilidad de comprender su conducta antijurídica y, dentro del ámbito de auto determinarse, haya tenido cierto espacio de decisión para haber actuado de esa forma. De esta manera cuando el sujeto se encuentra en esta posición se debe hacer un juicio de culpabilidad. “El juicio de culpabilidad tiende entonces a la comprobación de que el autor habría podido conformar su voluntad de acuerdo a la comprensión de lo ilícito –porque era capaz de ello-, y sin embargo actuó en contra de lo que es lícito.”¹⁷ Esto es muy importante tener en cuenta al momento de juzgar a una persona, ya que en casos como la emoción violenta esto no ocurre, porque el sujeto no conforma su voluntad de acuerdo a la comprensión de lo ilícito, justamente porque en el momento de obrar su capacidad de discernimiento se encuentra limitada. Bajo este razonamiento, el Tribunal Federal alemán (BGHST) afirma lo siguiente en cuanto a culpabilidad;

La pena requiere de culpabilidad y que culpabilidad es reprochabilidad. El fundamento intrínseco del reproche de culpabilidad se encuentra “en que el hombre es libre, responsable y éticamente autónomo y por eso es capaz para decidir a favor del Derecho y en contra del injusto, y así puede ajustar su conducta de acuerdo a la norma del deber jurídico y evitar la prohibición, cuando ha alcanzado la madurez ética y tiene su libre autonomía, al contrario

¹⁶*Id.*, p. 48.

¹⁷*Id.*, p. 51.

de cuando, aparece el fenómeno de la enfermedad transitoria o duradera que ha destruido ese estado.¹⁸

La consideración que hace el Tribunal Federal alemán tiene importancia dentro de este trabajo ya que comparte la idea de pensamiento del mismo, en cuanto a que una persona ha actuado de manera típica antijurídica y culpable, pero justamente porque la emoción violenta al ser una enfermedad mental transitoria que limita la capacidad de que el sujeto pueda comprender la ilicitud de sus actos, no le exime de culpabilidad. Además de acuerdo a lo dicho por el tribunal, existen tres requisitos básicos que una persona debe cumplir al momento de cometer un delito, estos son que sea libre, responsable y autónomo para decidir de manera apegada a derecho y no en contra del mismo. Por esto se le podría denominar culpable al sujeto que decide sobre su libertad y que haciendo uso de ésta, obre de manera injusta con plena consciencia y voluntad.

Vale la pena mencionar que la persona que ayudó a definir culpabilidad en el nombrado fallo fue el doctrinario Hans Welzel. Él creía en la libertad del hombre vista desde la perspectiva de la culpabilidad. Welzel veía a la culpabilidad desde el punto de vista de la consciencia, en donde el yo era el que decidía actuar en contra de la valoración jurídica, el Yo que debía actuar en contra de la norma penal y lo más importante es, que la persona haya tenido la posibilidad de conocer. Comparto la posición de Welzel en cuanto a la libertad del hombre, que reconoce básicamente desde dos aspectos, la libertad vista desde un aspecto antropológico y el caracterológico.

Desde el punto de vista de lo antropológico, Welzel alega que la inteligencia humana no es una afinación de los instintos animales, sino por el contrario, es lo que surge “al existir una pobreza de los instintos de éste, que hace posible el entendimiento del hombre. El hombre, al no tener reguladores biológicos, tiene una mayor libertad de esa conducta instintiva.”¹⁹ Además los seres humanos nacemos sin tener una conducta sino por el contrario somos los que creamos, el orden; a diferencia de los animales que nacen con un orden de conducta. Por ejemplo los animales actúan de acuerdo a instintos naturales para conservar su especie, que no está impuesto a los seres humanos. Lo que nos diferencia a los

¹⁸ *Id.*, p. 52.

¹⁹ *Id.*, p. 94.

seres humanos de los animales es justamente la capacidad de actuar de una u otra manera con consciencia y voluntad de nuestras acciones.

Desde el punto de vista caracterológico, Welzel afirma que hay una parte profunda del ser humano “en donde se encuentran sus impulsos vitales conservadores, tanto del hombre como de la especie, que son tan fuertes que, a veces hacen al hombre su víctima.”²⁰ A esto Welzel lo definió como el “*en sí mismo*”, que es la regulación y conducción de los impulsos. De aquí partimos de lo que es voluntad en cuanto a la acción del sujeto. Esto hace referencia directa en la voluntad que también abarca los impulsos del ser humano que van dirigidos a obtener un fin. Impulsos que pueden ser dirigidos bajo un razonamiento de sentido y valor. De esta manera la posición de Welzel, con la que concuerdo, es, que existe un yo responsable y que el mismo implica voluntad. Sin embargo existe un segundo tipo de voluntad (libertad de voluntad), idea que ha sido utilizada para comprender todos los impulsos dirigidos a la realización de un fin, hasta los instintivos, pasionales y las aspiracionales. De esta manera se ha llegado a cuestionar ¿cómo es posible que una persona pueda dominar la coacción causal mediante una dirección dominada en el sentido? Es así como Welzel ha denominado lo siguiente en cuanto a la libertad de voluntad “[...] el pensamiento se basa en una infraestructura causal que es el presupuesto necesario de la existencia de actos del pensamiento, pero éste no se determina mediante causas ciegas, sino razones evidentes.”²¹ Razonamiento lógico y justo al momento de analizar la culpabilidad de un sujeto que haya dirigido su acción bajo un impulso, sin haber tenido conocimiento de su acto.. La culpabilidad asume un rol muy importante para el sujeto que obre bajo un impulso, del cual la capacidad de poder actuar conforme a derecho no fue posible.

Se trata de la libertad de la coacción causal, ciega, indiferente a sentido, para poder autodeterminarse conforme a sentido. [...] la libertad no es una situación sino un acto: el acto de la liberación de la coacción causal de los impulsos para una autodeterminación valorativa²²

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Id.*, p. 95.

²² Hans Welzel. *El Nuevo Sistema Del Derecho Pena: Una Introducción a La Doctrina De La Acción Finalista*. Óp. cit., p. 143.

Es fundamental aclarar que la culpabilidad no siempre es un acto de libre autodeterminación, sino que muchas veces cuando un sujeto responsable actúa bajo ciertos impulsos, la decisión de actuar de esa manera no fue realizada conforme a sentido. Sobre estos fundamentos considero que una persona que dirija sus acciones bajo un impulso, el mismo que no va ser una decisión conforme a sentido en un sujeto responsable, por lo tanto no puede aplicársele la pena de manera común, por el contrario debe aplicarse una pena proporcional y atenuada considerando que el sujeto no actuó de manera libre y auto terminada, sino por el contrario fue una actuación sin consciencia.

La culpabilidad significa que el sujeto incumpla con el deber, porque dirige su voluntad hacia otra dirección. Sin embargo en este punto se une la culpabilidad con la dependencia fija de la presión causal de los impulsos, del cual el sujeto es dirigido, siendo culpable cuando sea llevado por estos impulsos antijurídicos. La definición de culpabilidad que comparto es la del autor Hans Welzel, “Culpabilidad es la reprochabilidad del hecho antijurídico individual; lo que se reprocha es la resolución de voluntad antijurídica en relación con el hecho individual.”²³ De esta manera la culpabilidad individual consiste en que el autor tiene que haber conocido lo injusto del hecho, o por lo menos conocer el hecho y además debe también haber podido decidir la conducta conforme a derecho y de lo injusto. Existe culpabilidad en cuanto el autor haya tenido la posibilidad de comprender que su conducta es antijurídica y que se auto determinó conforme a esa comprensión de manera contraria a derecho. Sin embargo quiero dejar claro que para que haya reprochabilidad y por ende capacidad de culpabilidad, el autor tuvo que haber conocido lo injusto del hecho, por lo menos conocer el hecho y tuvo que haber podido decidir una conducta conforme a derecho si es que pudo haber conocido que esa conducta era injusta. Finalmente cabe indicar ciertos presupuestos existenciales que definen capacidad de culpabilidad, estos son, la autodeterminación conforme a sentido y a su vez para que el sujeto sea culpable se mirará si el autor tiene capacidad de comprender lo injusto del hecho y si al entender esto haya decidido conforme con esta comprensión. Es decir que la culpabilidad tiene:

Un elemento de conocimiento (intelectual) y un elemento de voluntad (voluntario): la capacidad de comprensión de lo injusto y de la determinación de la voluntad (conforme a sentido). Solo la suma de los dos elementos constituye la capacidad de la culpabilidad. Si

²³ Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. IV. *Óp. Cit.*, p. 98.

falta uno solo de ellos, por juventud o por estados mentales anormales, el autor no es capaz de culpabilidad.²⁴

Sin embargo, mi posición frente a lo citado es que a pesar de encontrarse bajo un estado anormal transitorio como es la emoción violenta, el autor debe responder pero con una pena atenuada en vista de que al momento de cometer el ilícito no podía comprender lo injusto del hecho ni mucho menos decidir de acuerdo con esa comprensión que nunca hubo, aunque sí hubo daño y por eso responde. Lo mencionado será tratado a mayor profundidad más adelante.

2.3 Configuración de la norma penal de acuerdo a la Escuela Clásica

El esquema clásico aparece en la dogmática penal en los primeros años del siglo XX. El esquema clásico parte de la acción, un concepto de relevancia dentro de la estructura del delito. La acción, para que pueda ser sancionada penalmente, debe encajar dentro de la descripción legal (tipo); sin embargo no debe estar la acción o conducta amparada bajo una causal de justificación, la persona que realizare esta acción debe ser una persona imputable, con capacidad de determinación y que la misma haya obrado con culpabilidad. El sistema clásico establece lo objetivo dentro de la norma penal y lo subjetivo dentro de la culpabilidad. Durante los últimos años esta escuela ha sido criticada fuertemente en cuanto al concepto de culpabilidad, ya que se lo mira solamente como un nexo psíquico, dejando así sin sustento por ejemplo, a la culpa inconsciente.

2.4 Configuración de la norma penal desde la perspectiva de la Escuela Finalista

La escuela finalista trae dos nuevos aportes en cuanto a la doctrina tradicional, como es lo subjetivo dentro del tipo y lo normativo dentro de la culpabilidad. El esquema finalista defiende que dentro de la norma siempre se encontraba un aspecto subjetivo y en cuanto a la culpabilidad los finalistas pensamos que se encuentra un puro juicio de reproche. Dentro de este sistema para que haya culpabilidad antes se debe verificar la antijuricidad, y una vez constatado esto se le hará un juicio de reproche al sujeto, preguntándose por qué pudiendo

²⁴ Hans Welzel. *El Nuevo Sistema Del Derecho Pena: Una Introducción a La Doctrina De La Acción Finalista*. Óp. cit., pp. 147-148

hacer lo que dice la norma no lo hizo. En otras palabras, dentro de la antijuricidad se analiza si debió haber obrado y no obró el sujeto de esa manera o si no debió obrar y obró. Así también dentro de la culpabilidad se le preguntará al sujeto: “Tú pudiste haber obrado de tal manera y no lo hiciste, o tú pudiste no haber obrado y obraste”. De esta manera en un delito culposo lo que se busca hacer énfasis es en el desvalor de la acción y no en el resultado solamente, como lo hace la escuela clásica. Lo que busca la escuela finalista es dejar claro que la acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es un “acontecer final y no solamente causal.”²⁵

Justamente lo que defiende la teoría de la acción en el esquema finalista es que todos los seres humanos gracias a su saber causal, podemos prever o evitar, dentro de lo posible, las consecuencias que podrían acarrear nuestro accionar. La finalidad se basa en la capacidad de prever dentro de su posibilidad las posibles consecuencias de sus actos. La acción final se asienta en la voluntad, consciente del fin, rectora de lo que va a suceder al final. La voluntad de la acción, está dirigida a la realización del fin que igualmente está direccionada a evitar efectos concomitantes. Al haber anticipación mental del sujeto sobre la selección de medios, por ejemplo, y que previendo efectos concomitantes, el autor exteriorizará su acción en el mundo real. Acción por lo mismo es acontecer final, no es solamente causal. Lo esencial en esta teoría es la voluntad del sujeto para determinar su acción.

2.5 Culpabilidad bajo las diferentes escuelas

2.5.1 Clásico

La culpabilidad dentro de la escuela clásica está compuesta por el aspecto subjetivo del delito. En palabras de Nodier Agudelo, “es un nexo psicológico que hay entre el sujeto, entre el autor y el hecho.”²⁶ De esta manera la culpabilidad en esta escuela es claramente un vínculo intelectual y emocional atado al sujeto con su acto. La configuración de la culpabilidad es el nexo psicológico, y el dolo y culpa del accionar del ser humano. De esta

²⁵ *Id.*, p. 41.

²⁶ Nodier Agudelo Betancur. *Curso De Derecho Penal*. Tercera ed. Bogotá: Temis, 2007, p. 30.

manera muchas veces se ha hecho referencia a grados de culpabilidad en donde el dolo y la culpa muestran varias cualidades que vinculan al autor con el hecho. Sin embargo existen dos teorías que sirven para aclarar la naturaleza jurídica de lo que es culpabilidad dentro de la escuela clásica; estas son la teoría psicologista y la teoría normativa.

La teoría psicológica o psicologista tiene como principales exponentes a los doctrinarios Franz Von Liszt y Maggiore. Esta teoría piensa a la culpabilidad como la relación subjetiva entre el autor y el hecho, además de estar conformado por dos elementos más como es el dolo y la culpa. A través de un análisis se puede verificar el proceso intelectual a través de un acto de voluntad del autor, para obtener el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado. Esto se conforma por dos elementos, uno emocional y el otro intelectual. “Emocional o volitivo: que indica la suma de dos querer, de la conducta y del resultado (voluntad). Intelectual: entraña el conocimiento de la antijuricidad de la conducta (conocimiento).”²⁷ En otras palabras, se requiere que el sujeto haya tenido la capacidad de saber lo que quería hacer, que el resultado final sea el deseado y buscado por el autor, y que al haberse determinado de manera voluntaria sepa que su conducta es ilícita.

La teoría normativista o normativa es la que define como culpable la acción, cuando a causa de la relación psicológica con el autor se puede hacer un juicio de reproche. Dentro de la culpabilidad, conjuntamente con la relación psicológica entre la acción y el autor, existe el juicio de reproche de la conducta del sujeto que actuó en contra de la ley. Dentro del juicio de reproche se hace una ponderación en cuanto a la situación real y al elemento normativo. De esta forma se define como situación real y como elemento normativo de la siguiente manera;

Una situación real, traducida en una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado. Un elemento normativo, cuando a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, el orden normativo le puede exigir una conducta diversa a la realizada, fundada en la exigibilidad, dirigida a sujetos capacitados para comportarse conforme a derecho, observando un deber ser jurídico, que debe constar los componentes de imputabilidad, así como dolo o culpa.²⁸

²⁷ Sergio J Medina, Peñaloza. *Teoría Del Delito: Causalismo, Finalismo, Funcionalismo E Imputación Objetiva*. México: Ángel, 2003, p. 119.

²⁸ *Ibíd.*

Esta última teoría da a conocer que la acción es un elemento primordial de la estructura del delito y que para poder ser sancionada, la conducta debe estar descrita en la ley y no encontrarse amparada por una causal de justificación. El sujeto que realice la acción debe ser imputable con plena capacidad de determinarse; con esto se llegaría a determinar la culpabilidad.

La escuela clásica dividió el delito en dos partes, una objetiva y otra subjetiva. La parte objetiva está dentro de la acción, tipicidad y la antijuricidad. La parte subjetiva está dentro de la culpabilidad. Finalmente se determinará culpabilidad si existe “una modificación del mundo exterior, causada de manera voluntaria”²⁹ pero se denomina delito si se cumple con tres elementos de la acción que son; la manifestación de voluntad del ser humano, el resultado y la relación de causalidad. Vale la pena hacer énfasis en que dentro de esta escuela la voluntad del sujeto se la toma en cuenta desde el aspecto externo, es decir en los elementos objetivos como son la tipicidad y antijuricidad, no se toma en consideración la intención o contenido.

2.5.2 Neokantiano

La escuela neokantiana, basa sobre una interpretación de la filosofía de Kant, es decir por la filosofía de los valores. Frente a la culpabilidad esta escuela exponía dos situaciones, la primera la posibilidad de actuar de otra forma y segunda poder entender la culpabilidad, “[...] como la forma consistente en un juicio de valor que es la constatación de que no se ha satisfecho un deber que tiene un valor superior por una voluntad teniendo en cuenta los hechos concretos.”³⁰ El juicio de valor que hace referencia al valor del derecho penal en cuanto al haber actuado en relación con el no cumplimiento del deber. Es decir que el juicio de valor realizado no debe enfocarse en la conducta del sujeto ni sobre las consecuencias que ocasionó su estado emocional.

²⁹ Nodier Agudelo Betancur. *Curso De Derecho Penal. Óp. Cit.*, p. 24.

³⁰ Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General. Vol. IV. Óp. Cit.*, p. 69.

La función de la culpabilidad en la escuela neokantiana hace referencia a poder diferenciar la culpabilidad de la antijuricidad, haciendo necesario el elemento subjetivo dentro de la culpabilidad, el mismo que le permitirá al juez realizar un juicio de valor sobre el autor. En otras palabras, “la culpabilidad jurídica es un juicio estatal, ético social sobre el no cumplimiento del orden jurídico por un deber que es exigido al autor.”³¹ Para poder comprender la culpabilidad dentro de la escuela neokantiana es importante precisar que los valores jurídicos son dados por bienes generales de la cultura, sin embargo estos valores en principio son subjetivos dentro de una sociedad, pero que se tornan objetivos a través de la ley. El juicio de valor que realiza el juez en cuanto a la culpabilidad jurídica es en relación al no cumplimiento del autor de un deber individual que le es exigido por la ley. Además los jueces al momento de realizar el juicio de valor verán que la única excusa para no haber cumplido con el orden jurídico es porque su conducta fue dolosa o imprudente. Vale aclarar que el juicio de valor hace referencia al reproche de la conducta, es decir en el no haber cumplido con el deber. Finalmente la teoría neokantiana alude al concepto de reprochabilidad de la conducta, para definir culpabilidad jurídica y determinar no haber cumplido con el orden jurídico exigido por un deber.

El contenido del juicio de culpabilidad penal es de acuerdo a esta teoría,

[...] una constatación que se verifica cuando un hombre, a través de una conducta típica –en una relación especial, dentro de una comunidad social que ha estructurado la protección de bienes jurídicos–, ha lesionado la idea de esos bienes jurídicos que posibilitan el orden normativo³².

El juicio de culpabilidad constata la conducta típica de un ser humano que lesionó bienes jurídicos protegidos y por ende ha ido en contra del orden normativo. Además uno de los seguidores de esta teoría, Wolf, explica que junto con la tipicidad y antijuricidad debe estar la culpabilidad. Es decir que junto al deber abstracto que una norma penal contiene y sobre el cual recae hacer el juicio de desvalor, se mirará también la voluntad de que el deber sea afín con una condición subjetiva. Algo importante que no valora esta escuela es el acto psíquico en el cual se basa la manifestación de voluntad del sujeto. Además será reflejado

³¹ *Id.*, p. 70.

³² Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. IV. *Óp. Cit.*, p. 71.

un índice de culpabilidad cuando se verifique que un valor subjetivo ha vulnerado la norma objetiva.

Es fundamental hacer dos juicios de desvalor, primero en el acto y, de manera secundaria, en el autor. Con esto queda claro que es importante la diferencia entre antijuricidad y culpabilidad porque solo así se podrá hacer un juicio de reproche concretamente sobre la culpabilidad. Para poder llegar al juicio de culpabilidad se requiere responder a ciertas preguntas como, qué es lo que se conoce y qué es lo que se quiere. En relación a estas dos preguntas se podrá determinar el juicio de culpabilidad que se lo conoce como el problema psicológico de la culpabilidad “[...] se trata de la capacidad de valorar y de querer por parte del autor del hecho. En este punto aparecen el dolo y la imprudencia como expresiones de la voluntad del sujeto.”³³ Desde el juicio de reproche, en cuanto al actuar del sujeto, se podrá verificar si responde frente a la culpabilidad penal, estableciendo si hubo dolo o culpa en la conducta del autor.

Finalmente existen ciertas ideas fundamentales que ayudarán a determinar la culpabilidad penal. Existe un grupo dentro de los doctrinarios neokantianos que establece que hay culpabilidad cuando se responde a la violación del deber, esta teoría es conocida como ética y se encuentra presentada por sus seguidores como E.M Mayer y Graf Zu Dohna. Dentro de esta teoría se cree que siempre debe existir una valoración para poder juzgar un acto típico y antijurídico. Para que haya culpabilidad Dohna estableció tres requisitos fundamentales. Primero que el sujeto tenga la capacidad de imputación como autor y de su acción, es decir “[...] la posibilidad de motivar a la voluntad mediante el deber, y de distinguir lo justo de lo injusto o lo jurídico de lo que no lo es.”³⁴ Al establecer la capacidad de imputación deberá concurrir ciertos requisitos, primero que haya libertad de acción, es decir que no exista fuerza física ni movimientos reflejos. Segundo, el sujeto que obró debió tener libertad de elección, es decir que no haya habido coacción psíquica. Tercero, debe haber una relación subjetiva entre la acción y el sujeto (autor)³⁵.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Id.*, p. 75.

³⁵ *Ibid.*

La segunda teoría sobre la culpabilidad es de carácter normativo jurídico en donde se hace un juicio valorativo pero no ético. Esta teoría tiene seguidores como Ernst Beling y Friedrich Hegel. Para que haya culpabilidad dentro de esta teoría se establecieron ciertos requisitos básicos que se entienden como reprochables. Primero debe haber capacidad de culpabilidad. Segundo, se encuentran el dolo o la culpabilidad. Tercero que las circunstancias por las cuales actuó el ser humano hayan sido normales.

La teoría defendida por James Goldschmidt establece que la normatividad no abarca sobre la culpabilidad, sino que forma parte con otros elementos generales la culpabilidad. Es decir que el adjetivo normativo, que le fue añadido a culpabilidad, refleja la relación que hay entre la conducta y la norma penal que se fundamenta en el deber. La teoría de Goldschmidt afirma que “[...] la libertad es un a priori (de la voluntad), y por ende independiente de la experiencia, es un concepto derivado de las teorías kantianas. El imperativo no procede de normas extrañas, sino de la convicción personal.”³⁶ Además Goldschmidt explicó que el juicio de reproche era un juicio de valor y no solo una simple demostración de un dato fáctico. Por el contrario existen doctrinarios como Liepmann que piensan que la culpabilidad está dentro de la peligrosidad.³⁷

En conclusión los neokantianos obtuvieron una noción mediante la cual “les permitía medir la pena, según la mayor o menor culpabilidad puesta de manifiesto por el autor en el momento del hecho.”³⁸ Es decir que la escuela neokantiana es una teoría complementaria del positivismo, sin cambiar la parte objetiva, solo se introduce en la parte subjetiva del tipo, entre el ser y el deber ser.

2.5.3 Finalismo

La escuela del finalismo es la escuela de la cual soy partidaria y bajo la cual expongo esta tesis. Para el finalismo la concepción de la culpabilidad, “es un puro juicio de

³⁶ *Id.*, p. 81.

³⁷ *Id.*, p. 82

³⁸ Esteban Righi. *Derecho Penal.- Parte General*. Primera ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010, p. 304.

reproche.”³⁹ El juicio de reproche está compuesto por ciertos elementos como, la imputabilidad, la consciencia actual o potencial de la antijuricidad y la exigibilidad de otra conducta. Vale la pena mencionar que la escuela finalista ubica a la consciencia dentro de la antijuricidad, lo cual es fundamental para elaborar un concepto de culpabilidad. Lo que se sostiene frente al dolo es que haya consciencia de la antijuricidad. Esto se denomina la teoría del dolo, que está compuesta por la teoría estricta del dolo es decir cuando el sujeto no está consciente de que obra injustamente, o cuando supone algo que no existe, o cuando obra bajo una causal de justificación o cuando el sujeto no conocía la prohibición de su conducta. En la teoría limitada del dolo, una persona actúa en una situación de gran indiferencia ante el derecho. Aquí se le trata al sujeto como si su obrar hubiera sido doloso.⁴⁰ De esta manera dentro de la teoría de la culpabilidad se establece que la culpabilidad no es solo un vínculo psicológico y que el dolo y la culpa no son elementos del delito, sino por el contrario que el reproche es el que se le hace al sujeto imputable. Es decir, que el sujeto haya obrado de manera típica y antijurídica y que el juicio de reproche,

[...] se hace al individuo porque no se comportó conforme al derecho habiéndolo podido respetar; es decir: ubicado el sujeto en circunstancias que le hacían exigible el comportamiento conforme a la ley, no la obedeció; Welzel parte del libre albedrío en la fundamentación de la culpabilidad y por esto se sostiene que el reproche implica una persona libre en sus concretas circunstancias.⁴¹

Dentro de esta escuela lo que se hace es sacar el dolo y la culpa de la culpabilidad, por ejemplo la consciencia que tiene el sujeto de que su accionar es injusto no forma parte del dolo, la consciencia de lo injusto se encuentra ubicada dentro de la acción, es decir dentro del tipo subjetivo. Lo que sí forma parte del juicio de reproche es la consciencia actual o potencial de su conducta antijurídica.

Una idea muy importante que contempla la escuela finalista es que no puede haber una pena sin que haya culpabilidad. De esta manera uno de los padres de esta escuela, Welzel ubica a la culpabilidad como:

[...] el momento de la culpabilidad, en la acción final, se encuentra en la decisión de la voluntad a favor del desvalor de su acción. El específico elemento de la culpabilidad está más bien en la determinación del sentido de la decisión de valor,

³⁹ Nodier Agudelo Betancur. *Curso De Derecho Penal Esquemas Del Delito*. Tercera ed. Bogotá: Temis, 2007, p. 91.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Nodier Agudelo Betancur. *Curso De Derecho Penal Esquemas Del Delito*. *Óp. Cit.*, p. 93.

sobre la cual descansa la decisión y su ejecución. La culpabilidad se mostraba como capacidad de inteligencia, como desvalor de la acción, como capacidad de voluntad, para decidir entre el valor y el poder.⁴²

Es justamente en la culpabilidad donde se debe hacer un análisis sobre la conducta del autor; de esta manera dentro de la culpabilidad se mirará una falta de inteligencia para haberse dirigido hacia lo injusto, es decir, en contra del deber jurídico. El juicio de reproche se hace cuando el sujeto no haya podido controlar sus impulsos para cometer el delito, sin embargo lo importante dentro del reproche es si el sujeto pudo haber tenido dominio y control de su acción, y con esto evitar contravenir el orden jurídico, “[...] se le reprocha al autor la conducta antijurídica fincándole un reproche personal cuando su conducta no es como lo exige el derecho y hubiera podido motivarse de acuerdo a la norma.”⁴³

Finalmente lo que se debe contemplar dentro de la culpabilidad es verificar si el autor incumplió con el deber, en caso de haber dirigido su voluntad en dirección contraria del deber. Algo relevante de mencionar es que dentro de esta escuela, y específicamente Welzel, une la culpabilidad con la dependencia y presión que causa los impulsos antijurídicos y que hacen que el sujeto se dirija en contra del deber. Es importante tener en cuenta que la culpabilidad es puramente un concepto de relación, pero esto cuando se mire la voluntad del sujeto se lo entenderá opuesto al deber ser, porque el sujeto habría podido y debido actuar de manera contraria. Así todo sujeto que haya obrado bajo consciencia de que su conducta es contraria a derecho será responsable por su accionar. Es justamente por esto que “la justificación del reproche de culpabilidad está sobre la base de la ética de la responsabilidad.”⁴⁴

Se puede concluir que la escuela finalista define que hay responsabilidad siempre que se haga el reproche del hecho antijurídico, es decir que se reproche la voluntad del accionar antijurídico con el hecho. Sin embargo hay que tomar en cuenta que para que haya reprochabilidad el sujeto debió haber tenido capacidad de autodeterminarse de manera

⁴² Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. IV. *Óp. Cit.*, p. 97.

⁴³ Sergio J. Medina Peñaloza. *Teoría Del Delito: Causalismo, Finalismo, Funcionalismo E Imputación Objetiva*. *Óp. Cit.*, p. 174.

⁴⁴ Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. IV. *Óp. Cit.*, p. 98.

libre y voluntaria (capacidad de culpabilidad o de imputabilidad). Vale la pena dejar claro que la capacidad de culpabilidad se toma de manera general específicamente en una situación, sin tomar en cuenta si el sujeto actuó, o no, o si actuó conforme el deber o de manera antijurídica. En cuanto al reproche, hace alusión a una conducta antijurídica real. De esta manera los elementos constitutivos de reprochabilidad son todos los que el autor haya podido tomar en consideración con el hecho concreto, para actuar conforme con el deber y no de manera antijurídica. Esto es muy importante ya que el autor debió conocer lo injusto de su accionar y conforme a ese entendimiento debió haber podido determinarse conforme a derecho. Esta es la razón de ser del principio general por el cual, “no es responsable el comportamiento de aquellos sujetos a quienes, en el momento del hecho, no se podía exigir una conducta diversa.”⁴⁵ Quedando claro que solo será responsable el autor que haya tenido la capacidad de comprender la ilicitud de su acto y de acuerdo a esa comprensión, se haya determinado de tal forma.

2.5.4 Funcionalista/imputación objetiva

Esta última escuela funcionalista se basa en que no se puede probar científicamente la libertad del ser humano recurriendo a la idea de prevención, pero sustentada en la idea del Estado Social y Democrático de Derecho, en donde se encuentran reconocidos dentro de la sociedad bienes jurídicos protegidos. De esta manera en palabras de uno de los seguidores de esta escuela sobre lo que es culpabilidad:

La culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio de desvalor de la culpabilidad se le reprocha al sujeto que no haya comportado conforme a Derecho, decidirse por el Derecho. La base interna del reproche de culpabilidad radica en que el ser humano está revestido de autodeterminación moral libre, responsable y es capaz por ello de decidirse por el Derecho y contra el injusto.⁴⁶

Esta escuela toma en consideración para determinar culpabilidad una presuposición de un fenómeno práctico, que desde un principio se dijo no puede ser comprobado, entonces en todos los casos el juez deberá absolver al sujeto en cumplimiento del principio *in dubio pro reo*. Sin embargo, lo que determina la culpabilidad como fundamento de una acción antijurídica es:

⁴⁵ Esteban Righi. *Derecho Penal.- Parte General. Óp. Cit.*, p. 104.

⁴⁶ Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General. Vol. IV. Óp. Cit.*, p. 101.

La decisión de afirmar o negar la inculpación se relaciona con una plausibilidad psicológico-social en el sentido de que exista una disposición general a aceptar la responsabilidad considerando la situación en que el autor se encuentra, o renunciar a ella.⁴⁷ Entonces, la forma de hacer un juicio de reprochabilidad en cuanto a la culpabilidad del sujeto se tomará en cuenta si el sujeto pudo haber actuado de manera distinta en la misma situación en la que estaba, analizando si le faltó mayor fuerza de voluntad al sujeto para haber actuado de manera diferente. Este análisis de reprochabilidad no es muy lógico, en el sentido que una persona no puede juzgar a otra con la capacidad que pueda carecer el otro sujeto.

La función de la culpabilidad dentro de la escuela funcionalista es una limitación de la pena. Es decir que el Estado no imponga penas severas y que a través de la idea de prevención general positiva se evite llegar a penas desmesuradas. Además que lo que contempla Roxin, creador de esta escuela, es que el sujeto haya podido actuar de otra manera, o que tenga la capacidad de actuar conforme a derecho. El principio de culpabilidad dentro de esta escuela tiene ciertos problemas cuando se presenta un enfermo mental u otro inimputable, ya que estos no actúan de manera culpable, ellos actúan bajo su estado cuyo tratamiento es diferente. De esta manera habría que admitir que:

Para la existencia psíquicamente anormal del enfermo el principio de autorrealización modificado a su modo. La anomalía psíquica no destruye el principio de personalidad [...] sin embargo, pretende llegar a la absolución, porque una culpabilidad éticamente fundamentada requiere un acto de “comunicación personal” entre el juez y el acusado, que faltaría cuando la personalidad del sujeto es inaccesible “a la observación comprensiva del juez.”⁴⁸

Sin embargo la culpabilidad y la pena no pueden depender de la comprensión del juez, por el contrario deberían ser probados de manera objetiva. Para hacer el juicio de reprochabilidad es algo necesario pero no solo con esto se podrá determinar responsabilidad, porque faltaría agregarle la sanción. De esta manera la culpabilidad no dependerá de las necesidades preventivas especiales o preventivas generales, sino de la capacidad que tenga el sujeto de controlarse.

⁴⁷ Esteban Righi. *Derecho Penal.- Parte General. Óp. Cit.*, p. 310.

⁴⁸ Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General. Vol. IV. Óp. Cit.*, p.107.

El principio de culpabilidad contempla la protección de las personas dentro de una sociedad. Lo que contempla la culpabilidad para Roxin es:

[...] el poder actuar de otra forma o la capacidad de actuar conforme a la norma, quien cumple los requisitos que hacen aparecer como “responsable” una acción típicamente antijurídica se hace acreedor, desde los parámetros del derecho penal, a una pena.⁴⁹

Otro de los partidarios de esta escuela es Jakobs, el mismo que afirma que se configura responsabilidad del autor de un hecho antijurídico cuando, “[...] le falta la disposición para motivarse conforme a la norma correspondiente, y ese déficit no se puede hacer entendible sin que afecte la confianza general en la norma.⁵⁰” En otras palabras, lo que abarca la culpabilidad es caracterizar la motivación del sujeto que no estaba conforme a derecho y que ese motivo fue lo que causó el conflicto. La función de la culpabilidad dentro de esta escuela es, “una función sistemática dentro de la teoría del delito que junto con la tipicidad y antijuricidad convierte una acción penalmente relevante para el derecho penal en delito, siendo también un presupuesto de la punibilidad a la par del injusto.⁵¹” En este punto lo que sigue es la aplicación de la pena, siendo su función conservar la confianza en la norma.

⁴⁹Claus Roxin *et al.* *Derecho Penal*. Segunda ed. Vol. Tomo I. Madrid: Civitas, 2006, p. 792.

⁵⁰Esteban Righi. *Derecho Penal.- Parte General. Óp. Cit.*, p. 104.

⁵¹ Sergio J. Medina Peñalosa. *Teoría Del Delito: Causalismo, Finalismo, Funcionalismo E Imputación Objetiva. Óp. Cit.*, p. 212.

3. Enfermedades Mentales Transitorias

Todo sujeto es responsable de sus actos frente a la sociedad. Sin embargo dentro de las enfermedades mentales transitorias existen causas o fenómenos que hacen que el sujeto a pesar de ser responsable de sus actos por su condición responderá ante la justicia recibiendo una pena atenuada. En otras palabras, las personas que obren en el momento del hecho con una capacidad de comprensión disminuida o plenamente nula responderán ante la justicia por sus acciones, pero con aplicación de una pena disminuida.

Se parte de la idea de que son responsables todos los seres humanos que tienen capacidad de comprender que su comportamiento es ilícito y que, acorde a esa comprensión, pueden determinarse, es decir obrar. A donde quiero llegar es a analizar tres elementos importantes que harían justificable que el sujeto reciba una pena, pero de manera atenuada, estos son: el aspecto jurídico, psicológico y el psiquiátrico. Dentro del aspecto psicológico los efectos que produce una enfermedad mental transitoria en el sujeto son que pierda la capacidad de comprender y de poder determinarse de acuerdo a su comprensión en el momento de cometer el hecho; estos son efectos solo transitorios y no permanentes. Esta fórmula abarca cualquier fenómeno psicológico, psiquiátrico o biológico, lo cual trae importantes consecuencias en cuanto repercute de manera directa sobre la consciencia y voluntad del sujeto al momento de comprender y determinarse.

El trastorno mental transitorio se caracteriza porque el sujeto no tiene la capacidad de comprender en ese momento la ilicitud de su conducta y peor aún, no tiene la capacidad de determinarse en conformidad a esa comprensión que nunca existió. El sujeto puede verse perturbado en su consciencia y voluntad, o cualquiera de las dos. Antiguamente al trastorno mental transitorio se lo conocía bajo la expresión de “estado de inconsciencia”, sin embargo esto era muy limitado, ya que muchas veces se pudo observar que, habiendo consciencia, el sujeto no podía controlar o dominar sus impulsos, peor aún dirigir su comportamiento. Una definición más clara sobre lo que representa el trastorno mental transitorio es, “[...] que el agente no haya podido regular su conducta conforme a las reglas del derecho.”⁵² Algo que

⁵² Nodier Agudelo Betancur. *Emoción Violenta E Inimputabilidad Penal*. Óp. cit., p. 55.

vale pena dejar en claro es que el trastorno mental transitorio se encuentra consagrado como una perturbación de la consciencia, diferenciándose de una enfermedad mental permanente también conocida como enajenación mental. El trastorno mental transitorio ataca principalmente en la capacidad del sujeto de elegir entre el bien y el mal y además la capacidad de determinarse de acuerdo a la comprensión de sus actos. Esto no llegaría a anular la culpabilidad del sujeto que obra bajo un trastorno mental transitorio, como es la emoción violenta, porque aunque su capacidad se encuentre disminuida, igual responderá por el daño causado, pero se deberá tomar en cuenta las circunstancias por las que obro el mismo.

Finalmente lo que representa en mi opinión, una enfermedad mental transitoria, específicamente la emoción violenta, es la disminución de la capacidad de entender, por lo mismo, el sujeto será responsable por sus actos, pero le será aplicada una pena atenuada. Hay que tomar en cuenta que el trastorno mental transitorio afecta la consciencia del sujeto y hace que obre en cierta dirección y sentido, sin poder contener su impulso.

Específicamente, la emoción violenta está dentro de los trastornos mentales transitorios, que causa en el sujeto “una pasajera perturbación de las facultades mentales”.⁵³ Las consecuencias psicológicas son que el sujeto pierda las facultades mentales de manera transitoria, y que pierda o se vea reducida la consciencia sin poder determinarse por la falta de comprensión de su conducta. Para tener una idea más clara sobre qué es un trastorno mental transitorio es menester traer a colación una jurisprudencia española citada en el libro del doctrinario Nodier Agudelo Betancourt:

Trastorno mental transitorio es todo aquel de causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable, de aparición más o menos brusca, de duración, en general, no muy extensa y que termina por la curación sin dejar huella producida por el choque psíquico de un agente exterior, cualesquiera que sea su naturaleza; es decir una verdadera reacción de situación que produce en el individuo la alteración de su mente [...]⁵⁴

Existen ciertos requisitos, importantes y fundamentales, que ayudan identificar tal fenómeno. Primero, debe haber una causa externa de manera inmediata al hecho. Segundo,

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.*

ocurre una alteración en la consciencia y/o voluntad. Tercero, esta alteración será de corta duración. Cuarto, el sujeto deberá volver a la normalidad sin que existan secuelas o huellas. Algo propio del trastorno mental transitorio es que ocurre de manera fugaz y desaparece sin dejar rastro alguno en el sujeto, y es originado por causas de orden exógeno. Dentro de este tipo de trastorno el sujeto es puesto en una situación de perturbación, a diferencia de una enfermedad mental permanente que el sujeto es afectado por causas no exógena necesariamente, y más bien médicas internas de cada uno. Además, la diferencia con una persona que padece una enfermedad mental permanente es que ésta no volverá a la normalidad a menos que sea tratado para poder curarse, sin embargo esto no ocurre en el caso de una persona que padeció un trastorno mental transitorio, que siempre regresará a la normalidad. Sin embargo, se puede confundir en cuanto al momento en que padece el sujeto el estado de inconsciencia o la disminución de la misma, porque los efectos de la conducta son parecidos a los de una persona que sufre una enfermedad mental permanente. “Una perturbación órgano-psíquica pasajera que impide discriminar la naturaleza ética de las acciones, o inhibir los impulsos delictivos.”⁵⁵ Esta definición nos ayuda a establecer que el trastorno mental transitorio es una pérdida o disminución de la capacidad para manejar nuestro comportamiento y de esta manera poder determinar nuestras acciones.

3.1 La emoción violenta y sus características

3.1.1 Características Generales

Como ya había mencionado, la emoción violenta se encuentra dentro de los trastornos mentales transitorios. Todos los seres humanos reaccionamos de una u otra forma frente a objetos y fenómenos reales, cosas, acontecimientos, u otras personas. Estos acontecimientos reales que vive el hombre, nos alegran, entristecen, indignan o asustan. Ciertas vivencias emocionales se ven exteriorizadas de acuerdo lo que sienten los sujetos en su forma de actuar. Al hablar de emoción violenta se debe considerar ciertos factores de la vida de las personas, como es el entorno en donde se desarrolla el sujeto y estas deberán

⁵⁵ *Id.* p.61.

ser tomadas en cuenta por el legislador para realizar una tarea valorativa de la conducta, con respaldo y comprensión de un psicólogo.

3.1.1.1 Emociones Primitivas

La emoción violenta se maneja dentro de las emociones primitivas del ser humano, es por esta razón que cualquier persona puede atravesar este tipo de trastorno. Es calificada a la emoción como violenta cuando “el movimiento afectivo provisto de una fuerte carga tensional, altera el equilibrio psicodinámico y por ende la conducta”.⁵⁶ Es evidente que no puede ser cualquier emoción que sufra el sujeto, sino solo emociones que, como consecuencia, causen una fuerte carga tensional que altere fuertemente la conducta normal de una persona. Las emociones del ser humano y los sentimientos son formas en que el hombre se refleja ante el mundo real. Las vivencias emocionales están íntimamente vinculadas a las acciones del sujeto.

3.1.1.2 Procesos Subjetivos

La emoción violenta tiene ciertas características que son importantes para analizar la conducta de un individuo que sufre este tipo de trastorno mental transitorio. Una de las características que desencadena en la emoción violenta son, los procesos vividos subjetivamente por el sujeto, que perturba directamente sobre su estado de ánimo y el estado de consciencia. Este tipo de procesos se encuentran íntimamente ligados con cualidades valiosas, vividas afectivamente, en una relación muy íntima de la persona con el objeto u emoción. Desde aquí vale recalcar la diferencia entre emoción y sentimiento citando al siguiente autor:

Las vivencias afectivas más simples relacionadas con la satisfacción o insatisfacción de las necesidades orgánicas, como por ejemplo de defenderse de las situaciones que suponen un peligro para la vida. Los sentimientos se diferencian de las emociones, en que están relacionados con las necesidades que han apareciendo en el curso del desarrollo histórico de la humanidad.⁵⁷

⁵⁶ José Enrique Marianetti. *Emoción Violenta: Interrelaciones Psiquiátrico - Psicológico - Jurídicas*. Óp. cit., p. 239.

⁵⁷ *Id.* p.128.

3.1.1.3 Consciencia Completa

La siguiente característica de la emoción violenta es que todos los procesos afectivos que atraviesa el ser humano ocurren bajo un estado de consciencia completo. Los procesos afectivos son como un líquido energético que absorbe otra actividad psíquica, llegando a una tonalidad única y afín con los sentimientos. Generando así un estado mental de consciencia completa dentro de su propio proceso psicológico.⁵⁸

3.1.1.4 Afectividad

La cuarta característica sobre la emoción violenta es la afectividad, esta cumple la función dinamógena, es decir que estimula el vigor físico, moviendo la inteligencia y la voluntad del sujeto adaptando el comportamiento del los seres humanos dentro de una sociedad.⁵⁹

3.1.1.5 Intensidad

Finalmente la quinta característica sobre este trastorno es la intensidad, que varía en tres modalidades, los sentimientos simples, las emociones y las pasiones. Los efectos que causan estas tres modalidades se ven reflejados en forma bipolar, pasando de un estado de alegría a tristeza, de dolor a placer, de depresión a euforia.⁶⁰

Todas estas características dejan ver que la emoción violenta es una conducta del ser humano que actúa de manera natural y esporádica para prever, evitar y suprimir ciertos cambios que afectan tanto la integridad física como la integridad espiritual de carácter inmediato, urgente. Es una llamada a las fuerzas defensivas, sin poder rehuir el ataque. Fundamentalmente es una lucha entre los potenciales instintivos y una represión consciente obteniendo como resultado final un desenlace criminal. Esto se da porque una vez que el

⁵⁸ *Id.* p.240

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ *Ibíd.*

sujeto pierde el control y dominio de la impulsividad, pierde el tino, la racionalidad, la seguridad y el sentido de las proporciones.

La emoción violenta, bajo estas características atraviesa por un proceso de cuatro etapas: impresionabilidad, capacidad de retención, actividad intrapsíquica y capacidad ejecutiva. Estas cuatro etapas pueden alterarse a consecuencia de la intervención de tres factores, la representación mental imprevista de una situación positiva o negativa, que es una alteración afectiva intensa, y la manera en que responde la psicomotora harán que el sujeto entre en un estado de exaltación afectiva, privado de las funciones intelectuales superiores, permitiendo la actividad automática y neurovegetativa. Lo que implica que se reúnen las condiciones psicológicas para perpetrar un crimen bajo este estado.

3.1.2 Mecanismos del proceso de emoción violenta

Así también vale la pena mencionar tres mecanismos que influyen en el desencadenamiento del proceso de emoción violenta, estos son; la experiencia emotiva, la expresión emotiva y la consciencia emotiva.

A continuación transcribiré ciertas funciones del cerebro de una persona bajo el estado de emoción violenta desde un punto de vista médico.

La experiencia emotiva, es un sentimiento, como consecuencia de una carga afectiva, se origina en el tálamo. Dentro del tálamo se encuentran las sensaciones, percepciones y representaciones proyectadas de experiencias primarias, experiencias afectivas que son captadas por la consciencia cortical. Dentro de este mecanismo el sujeto se siente afectado y dueño de sus sentimientos.

La expresión emotiva, dentro de este segundo mecanismo se entremeten los núcleos opto estriados, que son los que regulan el tono muscular, la integración motora y locomotora, los movimientos automáticos involuntarios. Así también intervienen el hipotálamo y la hipófisis, que son los que controlan el sistema autónomo que son los signos corporales de la emoción, causando una inhibición cortical y liberación centro encefálica. Además, una función importante es la formación reticular ascendente, que es lo que regula la consciencia, el tono motor, afectivo, sexual, vegetativo y produce cambios metabólicos y funcionales, exagerando la respuesta, sin que exista relación con el motivo desencadenante.

Finalmente dentro de la consciencia emotiva existe una preponderancia funcional de la corteza prefrontal y orbitaria, mecanismo que registra los sentimientos transmitidos desde el tálamo y núcleos satélites, otorgándoles cualidades de dirección, matriz y medida.

Las funciones corticales son las que permiten que el ser humano se sienta afectado y tenga consciencia de los sentimientos.

Quiero dejar claro que la función de la corteza es la que distingue de la emoción, es decir, valora los afectos conforme a la ética y estética. Para que ocurra un trastorno mental transitorio, (emoción violenta) toma acción la corteza prefrontal, las cortezas orbitarias anterior y posterior y el tálamo anterior y posterior, predominando al área neurovegetativa, el hipotálamo anterior y posterior. Finalmente interviene el control del área motora, los núcleos optoestriados.

Una vez hecho este análisis queda claro que la emoción simple, es un desequilibrio de los factores mencionados anteriormente. La emoción violenta es producida por un desajuste de los elementos expresivos, que hacen que la experiencia emotiva tenga una acción rebote, causando que el sujeto obre sin tino, quedando a la suerte de sus emociones. Sin embargo la emoción patológica es una desconexión cognoscitiva cerebral que imposibilita que el sujeto perciba los grados de emoción, que se manifiesta en la inconsciencia. El sujeto experiencia, “una marcada exaltación de los afectos, inhibición de las funciones intelectuales superiores y predominio de la actividad pulsional”⁶¹. De esta manera el sujeto que obra bajo emoción violenta no tiene plena consciencia de sus actos, y si una persona no tiene plena consciencia de sus actos y bajo esa consciencia autodeterminación de sus actos y obra no puede ser juzgado como una persona que actúa con pleno conocimiento de sus actos.

Sin embargo me gustaría adentrarme más en el tema para demostrar lo que ocurre a nivel medico dentro del cerebro de una persona que sufre una alteración de este tipo. Existen dos grupos, los somáticos (neuromotores y neurovegetativos) y psíquicos. Esto quiere decir que dentro de los neuromotores existe inhibición, aquinesia, exaltación, hiperquinesia, desorden, disquinesia, temblor, palabras entrecortadas, automatismos. Dentro de los neurovegetativos muestra lo que es la palidez, sudoración facial, lividez, algidez, horripilación, sequedad de la mucosa bucal, taquicardia, opresión precordial y llanto espasmódico. Siguiendo con los psíquicos se encuentra, la confusión mental, turbación, ofuscación, perplejidad, disminución de la atención, exaltación, amnesia excepcional de los acontecimientos.⁶²

Bajo esta explicación el propio autor José Enrique Marianetti concluye que este tipo de trastornos deben ser considerados como atenuantes de la pena, cuando las circunstancias le hicieren excusable.

La emoción médico-jurídica de la emoción violenta está constituida por un trastorno mental transitorio incompleto de naturaleza emocional, con crepusculación transitoria de la consciencia, producto de una emoción anormalmente intensa, que, jurídicamente representa, cuando las circunstancias la hacen excusable, una atenuante de la pena.⁶³

Al haber demostrado los efectos desde un punto de vista médico que causa de manera transitoria en el ser humano este trastorno, una persona no puede ser juzgada de manera ordinaria como alguien que haya actuado completamente consciente sobre su comportamiento.

⁶¹ *Id.* p.242.

⁶² *Id.* pp.240-248.

⁶³ *Id.* p.243.

3.1.3 Elementos constitutivos de la emoción violenta

Finalmente existen ciertos elementos constitutivos de la fórmula de lo que es la emoción violenta.

Primero desde el punto de vista biológico se debe cumplir con las siguientes características. Debe existir un tipo de personalidad determinada. La emoción que existe al momento debe cumplir con ciertas características. Que exista una cierta alteración en cuanto a la claridad de la consciencia como resultado del estado emocional. Deben quedar secuelas amnésicas en el sujeto, como consecuencia de la perturbación sufrida. Además, el criterio psiquiátrico también establece que debe existir un tipo de personalidad anormal, la misma que hace que se active el estado emocional violento. La definición de anormalidad en psiquiatría se la concibe “no como enfermedad, sino como una particular manera o modo de ser, por lo demás, no patológica.”⁶⁴

Una segunda condición es que el sujeto debe sentir un profundo sentido moral. Como consecuencia, las emociones serán calificadas como violentas de acuerdo a si los acontecimientos las hicieron aceptables, es decir las emociones amorosas (erotomanía), furia o terror. Además debe haber una intensidad de la emoción, que sea intensa, arrebatada y fogosa, que refleje el contenido emocional vivido, a consecuencia del gran impacto psicotraumatizante y experiencia dolorosa que vivió el sujeto. El dolor que haya vivido el sujeto o que haya podido sentir el mismo debe ser lógico razonable, pero sobre todo, debe ser un dolor humanamente comprensible y justificable. Citando lo dicho por Sebastián Soler en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Argentina, el 12 de Junio de 2006 en un fallo relativo a este tema y al analizar si cabe la aplicación de una pena atenuada por haber actuado bajo un estado de emoción violenta menciona:

La excusa de la ley no es un homenaje al simple hecho de estar emocionado, conmovido o agitado, pues lo que tiene poder de atenuación son las circunstancias motivantes. La ley no excusa a quien se encuentra en circunstancias que determinen una posible emoción, sino, al que es llevado al estado subjetivo de emoción por circunstancias que la hagan excusable. La emoción no excusa por sí, sino que a su vez tiene que ser ella misma excusada por algo

⁶⁴ *Id.* p.245.

distinto de ella. Para buscar la excusa, no debe partirse del estado emocional, sino llegarse a él, comenzando por el análisis de la situación objetiva.⁶⁵

A través de motivos éticos una persona puede actuar bajo un estado emocional, ya sea porque se ve afectado su honor o moral individual o de algún familiar, con lo cual se cumple también que esta emoción haya sido lo suficientemente fuerte para ser atenuada.

También algo importante que debe tomarse en cuenta es la duración de la emoción. Generalmente cuando una persona obra bajo emoción violenta, la reacción es instantánea; sin embargo hoy en día se acepta que la emoción no sea de forma inmediata y se reconoce la forma tardía. Tardía o también conocida como psicoanafilática y se da por injurias repetidas. Cuando la emoción es tardía se crea una reacción secundaria a un desarrollo emocional, sin embargo la extensión de la duración no puede ser más de una semana. Dentro de la semana deben perdurar los sentimientos exaltados, renunciando totalmente a las funciones intelectuales, predominando la inconsciencia psíquica y trastornos de la personalidad. También se debe tomar en cuenta dentro de este proceso a la psicogénesis delictiva, que es una reacción afectiva primaria, que se activa cuando una emoción pura ocasiona un justo dolor en el sujeto. La fase del delito se desencadena de la siguiente forma; el antes del delito ocurre de manera corta, en un plazo no más de 24 horas. El momento del cometimiento del delito es violento, impetuoso, agresivo, que pasa como un ciclón psicológico. En la fase final del delito, el después, viene acompañado de arrepentimiento por parte del agresor, descartando la peligrosidad del mismo.

Una vez que ocurre el delito el sujeto que siente arrepentimiento por su acción, puede ocurrir que tenga dismnesia o amnesia. Dismnesia es “un trastorno de la memoria que se caracteriza por la dificultad específica para fijar, asociar o evocar información, con olvido de nombres, fechas, rostros, etc.”⁶⁶ Los efectos de la dismnesia son, dificultad para reproducir memorias es decir que el sujeto no recuerda lo ocurrido o solo recuerda partes de lo sucedido pero con mucha dificultad. Amnesia es “la pérdida total o parcial de la

⁶⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Sala V n° 29.099, del 12 de Junio de 2006.

⁶⁶ "Definición De Dismnesia." *Definición De Medicina*. Definiciones De Medicina. Web. 20 Mar. 2012. <<http://www.definicionesdemedicina.com/dismnesia/>>.

memoria”⁶⁷, es decir el sujeto se ve imposibilitado de recordar acontecimientos sucedidos. Para que esto ocurra el sujeto debe estar en un estado muy sensible del sistema neurovegetativo. Haciendo referencia a los sentimientos, cuando éstos se elevan a una categoría de pasión, acapara el estado mental causando el desequilibrio en la personalidad del sujeto. Es así que cuando los sentimientos son elevados a un estado de pasión lo que terminará pasando es que desembocará en una explosión emocional que no podrá tener control alguno sobre sí mismo. Es una situación de causa y efecto que magnifica la energía psíquica y que es liberada por el sujeto de manera explosiva a través de los efectores.

Existen células especializadas, llamadas efectores, que se ocupan de proporcionar respuestas, del movimiento y de la secreción de sustancias. Un efector lleva a cabo su trabajo directamente sobre una segunda sustancia, generando una modificación en su comportamiento, el cual puede darse de dos maneras, por activación (activador) o por represión (inhibición). Las respuestas llegan a los efectores a través de una red de nervios que recorren todo el organismo y conforman el sistema nervioso periférico.⁶⁸

Dentro del sistema nervioso central, se encuentran células especializadas (efectores) encargadas de cumplir con la tercera función, conocida como motora, la cual trabaja en la realización de movimientos específicamente los músculos, que causan una respuesta motora. De esta forma, todo estímulo que ataque de manera inesperada, sorpresiva y directa a la persona, no dará tiempo de recapacitar llegando a actuar de manera inapropiada e imprudente. El problema no radica en el estímulo en sí, sino en el escenario sobre el cual actúa el sujeto. La importancia del estímulo no es la intensidad del mismo, por el contrario es la perspectiva personal íntima de cada ser humano, que está condicionado por varios significados. Sin embargo considero importante citar una característica de estímulo dentro del campo de la psicología jurídica. “El concepto de estímulo para la psicología jurídica, encierra una realidad relativa y no absoluta. Por algo el Código habla de las circunstancias.”⁶⁹ Este significado es muy importante porque justamente deja ver que el estímulo es captado por el sujeto dentro de su mente y de lo que él considere su realidad, no siendo la absoluta realidad, porque justamente no tiene capacidad de reflexionar ni de tomar una decisión prudente.

⁶⁷ "Online Language Dictionaries." *Amnesia*. Diccionario De La Lengua Española. Web. 20 Mar. 2012. <<http://www.wordreference.com/definicion/amnesia>>.

⁶⁸ WordPress. "Definición De Efector » Concepto En Definición ABC." *Definición ABC*. WordPress, 2011. Web. 01 Feb. 2012. <<http://www.definicionabc.com/salud/efector.php>>.

⁶⁹ José Enrique Marianetti. *Emoción Violenta: Interrelaciones Psiquiátrico - Psicológico - Jurídicas*. Óp. cit., p. 247.

3.1.4 Qué son las circunstancias atenuantes

Para poder contestar me remito al artículo veintinueve del Código Penal Ecuatoriano en donde se menciona el termino circunstancias.⁷⁰ Esta palabra es justamente lo que contempla mi hipótesis, porque lo que hace que el delito sea atenuado no es el estado emocional en sí mismo, sino justamente las circunstancias del hecho en su totalidad. De esta manera es importante tomar en cuenta las circunstancias que ocasionan que el sujeto sufra la emoción, no solo está atada a la forma de ser de cada persona, al ambiente y ocasión del mismo, sino también a las percepciones de cada sujeto. Por eso es importante tener en cuenta:

[...] la atenuante no se funda en la observancia de un deber de precaución, sino en la influencia causal de un suceso en el espíritu del actor, tal como se presentó a sus ojos. Aquí no se trata de una causalidad mecánica en la que juegan los factores objetivos en su realidad. Se trata de la influencia espiritual de los factores extraños al autor, pero vividos por él.⁷¹

El objeto de hacer un análisis de justificación en cuanto a su manera de obrar, es sopesar el comportamiento del sujeto frente a las circunstancias bajo las cuales actuó.

⁷⁰ Art. 29.- Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:

- 1o.- Preceder de parte del acometido provocaciones, amenazas o injurias, no siendo éstas de las calificadas como circunstancias de excusa;
- 2o.- Ser el culpable mayor de sesenta años de edad;
- 3o.- Haber el delincuente procurado reparar el mal que causó, o impedir las consecuencias perniciosas del acontecimiento, con espontaneidad y celo;
- 4o.- Haber delinquido por temor o bajo violencia superables;
- 5o.- Presentarse voluntariamente a la justicia, pudiendo haber eludido su acción con la fuga o el ocultamiento;
- 6o.- Ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción;
- 7o.- Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso;
- 8o.- Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia;
- 9o.- Obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social;
- 10o.- La confesión espontánea, cuando es verdadera;
- 11o.- En los delitos contra la propiedad, cuando la indigencia, la numerosa familia, o la falta de trabajo han colocado al delincuente en una situación excepcional; o cuando una calamidad pública le hizo muy difícil conseguir honradamente los medios de subsistencia, en la época en que cometió la infracción; y,
- 12o.- En los delitos contra la propiedad, el pequeño valor del daño causado, relativamente a las posibilidades del ofendido.

⁷¹ José Enrique Marianetti. *Emoción Violenta: Interrelaciones Psiquiátrico - Psicológico - Jurídicas*. Óp. cit., p. 249.

3.2 Definición psiquiátrica (Psiquiatría Forense)

Es importante tener en cuenta que dentro de este campo, la psiquiatría forense y la psicología nos van ayudar a aclarar la conducta del ser humano que atraviesa por un trastorno mental transitorio, en específico, la emoción violenta. Partamos por la definición de trastorno mental transitorio en psiquiatría forense:

[...] se ha definido la enajenación mental como el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo y que impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni la sociedad.⁷²

Podemos identificar los efectos de un trastorno mental transitorio y las consecuencias que tendrá que responder el sujeto afectado. Además deberá responder por el daño causado, pero no podrá ser juzgado de manera ordinaria, sino partiendo de la idea de que el sujeto no actuó a consciencia ni de manera racional como usualmente lo hace. La emoción violenta también puede presentarse cuando el sujeto estando consiente no pueda dirigir o controlar sus actos.

La palabra trastorno mental transitorio aparece en 1932 en el Código Penal español. Luis Jiménez de Asua fue un reconocido jurista español, el mismo que colaboró en la redacción del código penal mencionado estableciendo el concepto de “*estado de inconsciencia*”, que a su vez forma parte de la emoción violenta. Sin embargo el Dr. José Sanchis Banus psiquiatra español observó el término que sugirió Jiménez de Asua, estableciendo que no era adecuado y sugirió que se cambie por “*estado de inconsciencia por trastorno mental transitorio*”⁷³, sugerencia que fue aceptada e incorporada al Código Penal español de 1932. Así también aparece otro de los psiquiatras más reconocidos dentro del siglo XX en España, Juan José López Ibor que aportó dentro del campo psiquiátrico con el diagnóstico de trastorno mental transitorio refiriéndose a él, “como un

⁷² Nerio Rojas. *Medicina Legal*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial El Ateneo, 1942, p. 152.

⁷³ Nodier Agudelo Betancur. *Emoción Violenta E Inimputabilidad Penal*. *Óp. cit.*, p. 52.

enajenado que lo fuera por breve tiempo.”⁷⁴ Finalmente el trastorno mental transitorio recae en el sujeto haciéndolo que pierda o disminuya su capacidad de consciencia, actuando de manera irracional y sin determinación alguna. Dentro de este campo es importante tener en cuenta la fusión entre los conocimientos médicos que se evidencian en la conducta del sujeto para saber por qué actuó de esa manera. A su vez es importante que el juez y los abogados sepan las características básicas de la emoción violenta para poder comprender este fenómeno.

Para esto quiero referirme al siguiente concepto para ejemplificar desde el punto de vista psiquiátrico, el trastorno mental transitorio.

La propuesta médico-jurídica que fundamenta el concepto del TMT es el de una perturbación mental que anula parcial o completamente las facultades psíquicas con privación de la voluntad y el raciocinio, de duración limitada, que desaparece sin dejar secuelas. Está causado por fenómenos exógenos o vivenciales, o endógenos de carácter patológico. Se asimila a la enajenación, siendo su única diferencia la transitoriedad y que no debe haber sido producida intencionalmente.⁷⁵

Esta cita muestra que lo médico-jurídico en este campo necesariamente debe ir de la mano, justamente para poder aplicar una pena atenuada a las personas que obren bajo el efecto de la emoción violenta.

3.3 ¿Es una exigencia que exista una base patológica en la emoción violenta?

La exigencia de una base patológica dentro de un trastorno mental transitorio de manera específica en la emoción violenta se presenta sobre, “[...] la capacidad de comprensión de la criminalidad del acto, del injusto, por parte del autor y, en consecuencia, con la posibilidad de motivación en la norma.”⁷⁶ La capacidad de comprensión de la criminalidad hace alusión a la formación de voluntad y no a la libertad externa que tiene el sujeto. Al momento de establecer una sanción penal se tendrá en cuenta como requisito fundamental que el sujeto tenga capacidad de imputación, y esto se podrá establecer una vez que se analice el desarrollo mental normal biológico y psicológico. Para poder aplicar

⁷⁴ Juan Carlos Romi. "El Trastorno Mental Transitorio: Implicancias Jurídicas Y Médico-legales." *Alcmeón - Revista Argentina De Clínica Neuropsiquiátrica*. Alcmeón, Oct. 1999. Web. 03 Feb. 2012. <<http://www.alcmeon.com.ar/8/30/Romi.htm>>.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. IV. *Óp. Cit.*, p. 133.

la sanción penal será imprescindible demostrar que el sujeto no haya sido perturbado en su capacidad intelectual o emotiva. Es decir, para determinar la capacidad de comprensión criminal el sujeto debió haber entendido que su conducta no estaba conforme a derecho, y que de acuerdo a esa comprensión haya podido actuar de manera diferente, sin embargo no lo hizo. Finalmente lo que determina la imputabilidad debe probarse lo siguiente:

La comprensibilidad del deber y la capacidad de determinar la voluntad, conforme al deber comprendido, se resuelven todas las demás condiciones previas particulares de la reprochabilidad, especialmente la imputabilidad. Porque la llamada incapacidad de culpabilidad, o excluye la posibilidad de la comprensión de la antijuricidad o desecha la capacidad de conducirse conforme al reconocimiento existente de la antijuricidad.”⁷⁷

En conclusión, se determina la capacidad de culpabilidad solo cuando el sujeto haya podido comprender lo injusto de su actuar. Cuando existe una enfermedad mental, se determinará la comprensión de la criminalidad del acto a través de las fórmulas, biológica y psicológica, pero de preferencia la fórmula mixta que es la más adecuada y usada, como se demostrará en la explicación a continuación.

3.3.1 Fórmula biológica

La fórmula biológica se la veía de cierta forma ligada al positivismo. Esta fórmula era utilizada para determinar la imputabilidad del sujeto. Se la relaciona con la teoría causal, en cuanto a que el sujeto por causas físicas no pudo comprender su accionar. Esta fórmula se remite a las causas pero no a los efectos de una enfermedad mental. En palabras de Cerezo Mir;

[...] las fórmulas psiquiátricas o biológicas hace referencia únicamente a la enfermedad, la anomalía o al trastorno mental, sin aludir a sus efectos psicológicos en la consciencia o voluntad del sujeto, o en su capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta o de obrar conforme a ese conocimiento.⁷⁸

Dentro de esta fórmula la única persona que podría determinar si hay una grave alienación mental es el médico, un perito designado de quien depende que el juez pueda declarar imputable o no. De acuerdo a esto, el médico es parte fundamental dentro del proceso. Un país en donde se aplica esta práctica es en Argentina. Cuando existe un caso de emoción

⁷⁷ *Id.* p. 135.

⁷⁸ *Id.* p. 138.

violenta, el juez delega a un perito psiquiatra para que determine si el sujeto comprendió lo antijurídico del acto.

Sin embargo dentro de esta fórmula se considera que la palabra *demencia* abarca los delirios crónicos, los estados de excitación, los estados maníaco-depresivos, las insuficiencias de desarrollo intelectual, la epilepsia y las alteraciones del carácter y ánimo. La finalidad de la fórmula biológica es determinar únicamente la capacidad de culpabilidad.

3.3.2 Fórmula psicológica

La fórmula psicológica se fundamenta en las consecuencias psicológicas, no mira las causas que produjeron el hecho sino el porqué. Es decir que dentro de esta fórmula puede haber causas biológicas, psicológicas pero no son de relevancia. Lo único que mira y es tomado en cuenta dentro de la fórmula es “la consecuencia para la comprensión de la criminalidad que ellas tienen.”⁷⁹ Dentro de esta fórmula se determina la irresponsabilidad del enfermo mental., “al efecto que en derecho produce el factor psicológico de la enfermedad, expresando que consiste en excluir la voluntad, la libre determinación de la voluntad.”⁸⁰ Lo que se observa es el estado de inconsciencia o la supresión de la voluntad del sujeto, lo que provocó en el sujeto su accionar. Sin embargo este tipo de fórmula crea cierto grado de inseguridad jurídica al no describir las causas que impidieron al sujeto conocer la ilicitud de su acto, ni haya habido una determinación conforme a este conocimiento. El problema también radica en que solamente se centra en analizar si el sujeto tuvo o no la capacidad de comprender la criminalidad del acto, es decir, solo se centra en el aspecto normativo.

En conclusión esta fórmula contiene los efectos de algunos fenómenos como el trastorno mental en el sujeto, la falta de capacidad de comprensión y de determinación de acuerdo a la comprensión. Sin embargo ésta no dará resultados sobre los fenómenos que

⁷⁹*Id.* p. 140.

⁸⁰ Luis Jiménez, De Asúa. *Principios De Derecho Penal: La Ley Y El Delito*. Buenos Aires: LexisNexis, 2005, p. 341.

pueden producir una incapacidad de comprender y de querer. Es una fórmula amplia que abarca cualquier fenómeno psicológico, psiquiátrico o biológico que puede afectar de manera directa sobre la consciencia o en la voluntad del sujeto.

3.3.3. Fórmula Mixta (biológico psicológico)

La fórmula profundiza dentro de las bases biológicas que son las que producen la inimputabilidad y las consecuencias que se derivan en la vida psíquica del sujeto. La fórmula mixta es, “fórmulas psiquiátrico-jurídicas aquellas que incorporan los resultados de alcance moral y jurídico inherente a la psiquiátrica deficiencia o perturbación.”⁸¹ Es necesario mencionar que dentro de esta fórmula se puede confundir error con demencia, ya que en ambas situaciones se menciona que el sujeto no tiene capacidad de comprensión ni de determinación de sus actos.

La fórmula mixta como dice su nombre es la fórmula que combina la parte psiquiátrico-psicológico-jurídico. Ésta fórmula pretende determinar si la enfermedad mental o el estado de inconsciencia, es el caso un atenuante de la pena por el cual el sujeto deberá responder. Además también busca establecer si el sujeto fue privado de su consciencia al momento de cometer un delito y si la privación de la consciencia produjo que no pueda determinarse conforme a derecho. En los últimos años se ha descartado que la fórmula psicológica y la fórmula psiquiátrico-psicológica sean las más adecuadas al momento de determinar que el sujeto sufrió un trastorno mental transitorio. Sin embargo en el pasado la fórmula biológica y la fórmula psiquiátrica pura fueron utilizadas por el legislador mediante un peritaje de un profesional encargado en la materia, para poder determinar si hubo responsabilidad.

Esta fórmula primero comienza por descubrir ciertos estados biológicos, luego se mirará si el sujeto fue impedido de tener capacidad de comprensión, es decir la capacidad psicológica. Sin embargo dentro del trastorno mental transitorio, específicamente del estado de erotomanía, la anomalía psíquica grave, comprende las psicopatías, las neurosis y las

⁸¹Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. IV. *Óp. Cit.*, p. 143.

anomalías de los instintos, estas no son causadas por deficiencias biológicas, es decir por deficiencias corporales orgánicas. Cabe mencionar que la fórmula es de carácter empírico-psicológico, “la capacidad de comprensión y de inhibición, como criterio decisivo para la asequibilidad normativa, al menos desde la opinión aquí defendida, no basa por completo en una atribución puramente normativa, sino que posee un fundamento empírico-psicológico.” Los estados psicológicos, al igual que los estados biológicos, necesitan ser analizados a través de un procedimiento psicológico y normativo. Finalmente, a lo que hace referencia esta fórmula mixta es a una enfermedad, ya sea un trastorno mental o una anomalía, pero lo más importante es que esta enfermedad ocasionó que el sujeto no haya tenido capacidad de comprensión de acuerdo a ese entendimiento de querer. Lo que quiere establecer esta fórmula es la imputabilidad del sujeto, pero tomándose en cuenta el estado por el cual actuó el sujeto y así poder establecerlo como un atenuante de la pena.

La fórmula mixta describe al enfermo mental como enajenado, “significa el enfermo o débil de la mente, que obra fuera de sí mismo, sin conocimiento de lo que hace o sin control de lo que realiza.”⁸² Ciertas legislaciones como la española, contempla esto como exención de responsabilidad criminal. Para ejemplo de lo dicho a continuación está el artículo 20 del Código penal español.

Artículo 20: Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.⁸³

Sin embargo considero que los sujetos que actúen, estando en estado de enajenación mental, deben ser responsables de sus actos pero con una pena atenuada que considere su capacidad disminuida y por ende la falta de determinarse conforme a derecho.

Toda alteración psíquica que no permita al sujeto comprender la ilicitud del hecho y peor aún, se mirará como una consecuencia de una anomalía o alteración psíquica. El objetivo es poder determinar que el sujeto se encontró bajo trastorno mental transitorio, que no le permitió determinarse en relación con la norma, es decir, si el estado de alteración psíquica

⁸²Luis Jiménez, De Asúa. *Principios De Derecho Penal: La Ley Y El Delito. Óp. cit.*, p. 345.

⁸³ Código Penal Español

le hizo perder la capacidad de entender, comprender y querer. Desde el punto de vista psiquiátrico se cree que,

Es imputable quien tiene la capacidad de entender, por una parte, la realidad exterior del mundo que lo circunda y de los valores sociales del mundo que lo rodean y de querer, por otra parte, entendiendo esta facultad en el sentido de esa capacidad de autodeterminarse sobre la base de la comprensión de los valores dominantes.⁸⁵

La psiquiatría nos da una definición más clara de lo que se busca en una persona que es imputable, ya que una persona que sufre un trastorno mental transitorio no tiene la capacidad de entender la realidad exterior ni tiene capacidad para autodeterminarse, por lo mismo en este caso todo sujeto debe ser responsable de sus actos pero al momento de establecer la pena se tomará en cuenta la fórmula para aplicar la atenuante correspondiente a la pena.

3.4 Los trastornos mentales transitorios de la emoción violenta

3.4.1 El choque afectivo como generador del trastorno mental transitorio

El choque afectivo es lo que lleva al ser humano a realizar una acción sin tener capacidad de comprensión y por ende al no tener capacidad de entendimiento no puede determinarse conforme a derecho. El miedo (terror), la ira (furia), y el amor (erotomanía) son manifestaciones de afectividad de máxima intensidad, que pueden llevar al ser humano a realizar una conducta delictiva. Esto se denomina choque afectivo.

La intervención brusca de un factor inesperado en una actitud afectiva dada, llevando al sujeto a la incapacidad de responder mediante una reacción adaptada. Se trata de un traumatismo psíquico que gravita sobre las instancias afectivas elevadas. El choque afectivo será, por ejemplo una muerte, una ruptura (amor, amistad), un fracaso (amoroso, profesional) o un éxito, una pérdida material, un aislamiento repentino (detención, exilio), una sorpresa, una intuición brusca, etc.⁸⁶

Cuando el sujeto experimenta el impacto súbito de uno de los sucesos que menciona el autor citado, hace que la persona actúe por impulso de manera desadaptada, perdiendo la capacidad de comprender, entender y querer. Muchas veces la consciencia no se pierde al cien por ciento, pero sí se ve reducida en gran parte, pero lo que resulta irresistible para el

⁸⁵ Edgardo Alberto Donna. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. IV. *Óp. Cit.*, p. 147.

⁸⁶ Nodier Agudelo Betancur. *Emoción Violenta E Inimputabilidad Penal*. *Óp. cit.*, p. 37.

sujeto es la fuerza con la cual obra bajo impulsos desadaptados. El sujeto, debido a una profunda perturbación del juicio actúa mediante un impulso irresistible. El choque emotivo paraliza el juicio del sujeto y hace que realice una acción que no fue entendida ni premeditada. Es importante tener en cuenta que el choque afectivo como generador de trastorno mental transitorio es, “el mecanismo mental siderado, fulminado, por una emoción excesivamente contundente. La volición, el enfoque consciente, trastornados, erraron en el encausamiento del impulso psicomotor.”⁸⁷ Cuando el sujeto vive una emoción extremadamente fuerte la voluntad se ve vencida por un impulso irresistible del psicomotor que controla los movimientos corporales de manos, brazos, piernas, y en general todo músculo del cuerpo, pudiendo llegar incluso a cometer un delito como el homicidio.

3.4.1.1 Erotomanía (estados pasionales)

Un sujeto que se encuentra bajo un estado pasional es aquel que, a través de un factor individual de índole afectivo, sufre un desequilibrio en la afectividad. Esto ocurre como consecuencia de una conmoción emotiva profunda e incontrolada. De acuerdo al autor Luis Jiménez de Asúa “el crimen pasional por esencia es el que comete el hombre contra la mujer amada y desdanzosa, o la mujer contra el hombre infiel [...]”⁸⁸ Generalmente lo que hace que esto ocurra dentro de nuestra sociedad son los celos. Se puede decir que la pasión motiva al sujeto a obrar de cierta manera. La pasión pura está compuesta “por una vivencia social amorosa hacia las personas o las cosas, ética y estética o bien una vivencia catastrófica de miedo, pánico o terror. Es exclusivamente sobrevalorada, o sea no psicótica.”⁸⁹ Es por esto que dentro de un homicidio pasional el sujeto obra a través de la pasión, pero esta vez es una pasión impura, es decir, por una vivencia antisocial colérica, cargada de odio o venganza, resentimiento, celos hacia una persona. Los delirios pasionales se convierten en una forma psicótica, es decir, delirante. Cuando el sujeto obra bajo un estado de delirio pasional la manera de manifestación es agresividad y perversidad.

⁸⁷ *Id.*, p. 38.

⁸⁸ Jorge García Zurita. *El Delito Pasional*. Quito: Librería Jurídica Oni, 1985, p. 73.

⁸⁹ José Enrique Marianetti. *Emoción Violenta: Interrelaciones Psiquiátrico - Psicológico - Jurídicas*. *Óp. cit.*, p. 155.

Cabe hacer una clasificación de los fenómenos afectivos, que su orden está dado por características psicológicas de acuerdo con los efectos causados en el cuerpo como sus consecuencias jurídicas-sociales. Es así como se clasifican de cuatro maneras.

Primero, el estado de ánimo, que es la reacción afectiva principal, y que depende del estado físico y mental de cada persona. El tono de humor está dado por el temperamento de cada persona; principalmente tiene relación con el factor endógeno.

En segundo lugar, las emociones.. La emoción es un, “estado afectivo agudo reactivo, desencadenado por una vivencia que tiene un correlato somático neurovegetativo”⁹⁰, es decir que la emoción es un estado complejo que se refleja en el cuerpo, se puede manifestar a través de cambios fisiológicos, como la respiración agitada, el pulso acelerado y secreción la secreción glandular. Dentro de la mente de cada persona se vive un estado de exaltación o perturbación y como consecuencia existe una fuerza a actuar de cierta forma. Las emociones se diferencian de un simple estado de ánimo en cuanto a que ellas son de una gran intensidad pero de poca duración en el tiempo, y alteran de manera drástica las funciones fisiológicas del cuerpo. Es también necesario determinar si la emoción vivida por el sujeto fue de gran intensidad, ya que si así lo fuera ocasionaría que se perturbe la psiquis. Si la emoción fuere de gran intensidad, la conducta del ser humano será primitiva ya que no tendrá capacidad de raciocinio, por lo mismo no podrá determinarse conforme a derecho. Eso puede terminar desembocándose en inhibir las funciones selectivas y directoras de la consciencia.

Esta inhibición puede ser mayor o menor según el grado de reacción emotiva- hasta llegar a un verdadero *raptus emocional*, en los que la emoción se manifiesta bajo la forma de impulso motor puro o reflejo retardado, caracterizado por la dirección automática de la consciencia.⁹¹

Es decir que el ser humano cuando experiencia una emoción profunda, podrá apreciar una alta presión arterial, presión cardíaca alterada y elevada, dilatación de las pupilas, baja producción de saliva y tembladera de los músculos del cuerpo. Todos estos síntomas son,

⁹⁰ *Id.*, p. 186.

⁹¹ Jorge García Zurita. *El Delito Pasional. Óp. cit.*, p. 15.

emociones violentas e intensas, por el hecho de que estas emociones activan de manera alterada al sistema nervioso.

En la clasificación, el tercer fenómeno afectivo son los sentimientos. El sentimiento como su palabra lo dice es percibir por los sentidos. Es lo que siente toda persona en relación a alguien o algo conocer por experiencia vivida. Lo que caracteriza a los sentimientos es su duración, es decir que estos son menos intensos en cuanto a las emociones, pero más prolongados. Además, son intermitentes, es decir que siempre están presentes en nuestra consciencia, y cobran vida siempre y cuando haya un estímulo adecuado. Resulta imposible eliminar por completo de nuestra vida afectiva este fenómeno, siempre estarán presentes de una u otra forma. De esta manera los sentimientos son un punto de conexión de una persona con las demás, haciendo que los seres humanos a través de ellos puedan adaptarse unos con otros.

Finalmente la pasión es el cuarto ingrediente de la clasificación. Las pasiones son, “reacciones afectivas que se caracterizan por extremada intensidad, y su constante duración en el tiempo, pues se manifiestan de manera permanente y están siempre presentes en la consciencia de quien las sufre.”⁹² La vida psíquica del apasionado es motivada por un estímulo que será el objeto de su pasión. De esta manera el sujeto se verá atado a ésta y cuando atravesase por una exaltación afectiva llegará a afectar sus niveles patológicos, ya que solo podrá apreciar los acontecimientos en función de objeto (pasión). Es en este punto donde se genera un problema porque el sujeto no podrá analizar adecuadamente la realidad dado que la pasión hará que se deforme su percepción. La pasión ocasiona que el sujeto pierda inteligencia y voluntad ya que no podrá tener un control adecuado sobre su conducta, y reaccionará a través de un nivel impulsivo, desencadenado en una conducta violenta, justamente porque el sujeto carece de control de su consciencia y voluntad. Dentro de la psiquis del sujeto el Yo es motor de la consciencia y la voluntad. El Yo se paraliza y no tiene control sobre la consciencia, voluntad y razonamiento, terminado por comportarse de manera impulsiva.

⁹² *Id.*, p. 19.

Se puede resumir que el estado pasional tiene dos características fundamentales, “La creciente pasividad en que se encuentra, durante el estado pasional, el núcleo consciente de represión voluntaria; y el estado de tensión, de sufrimiento y angustia desbordante en que vive el Yo su estado pasional.”⁹³ Este proceso psicológico de los estados pasionales termina teniendo consecuencias jurídicas relevantes para el derecho penal, ya que finaliza por desencadenar actos violentos a través de la emoción violenta.

Por el análisis realizado, uno de los delitos más comunes que reflejan cómo la pasión amorosa puede llevar a una persona a matar a su esposa/o conviviente o amante, cayendo dentro lo es conocido como uxoricidio (cónyuges). Es así como existen ciertos elementos por el cual se comete un homicidio pasional, y un elemento importante son los celos. Los celos son, “sentimientos que, a menudo, alcanzan el nivel de la pasión, de aquel que pretendiendo monopolizar el afecto de una persona, no acepta que este afecto se conceda a otros, ni siquiera aunque él tenga la parte principal.”⁹⁴ De esta forma los celos se constituyen bajo tres factores; primero, hay un bien adquirido y querido, que encanta. Segundo, la ideación de perder o privación que apena y angustia. Tercero, la idea de perder esa persona que se desea y atrae, crea odio y una idea de destrucción. Estos tres elementos de los celos representan el miedo que sufre el sujeto de perder a la persona amada o solo la simple amenaza de perderla, entonces el sujeto tomará todas las medidas necesarias para que no ocurra la pérdida. Luego se puede exceder con las acciones tomadas, pero que son comprensibles en vista de la obsesión de un amor lastimado y bajo los parámetros psíquicos y biológicos mencionados. El autor Jiménez de Asúa menciona a estos como a los elementos principales de los celos:

[...] la cólera, el amor propio herido, la envidia, la proyección de la culpabilidad y la desconfianza de sí mismo, el crimen surge de esa combinación terrible, cuyos componentes suelen estar ínsitos en toda conducta celosa, aunque predominen unos más que otros.⁹⁵

Cuando el sujeto obra bajo un estado pasional específicamente por celos, la fuerza que tiene para controlar sus emociones se ve afectada por la pasión que siente y por considerarse herido provoca que se lesione la consciencia, y por ende que no pueda determinarse conforme a derecho.

⁹³ Agustín Cueva. *Introducción a La Psiquiatría Forense*. Segunda ed. Cuenca, 1968, p. 125.

⁹⁴ Jorge García Zurita. *El Delito Pasional*. *Óp. cit.*, p. 89.

⁹⁵ Luis Jiménez De Asúa. *Principios De Derecho Penal: La Ley Y El Delito*. *Óp. cit.*, p. 348.

Existe un segundo elemento, el odio; el mismo también es una pasión que hace que una persona cometa un delito. El odio es lo opuesto al sentimiento del amor.

El odio, en la mayor parte de los casos, es una reacción de defensa que se deriva de un sufrimiento interno que puede tener distintas causas, pues a veces constituye una depresión moral, a menudo una humillación del amor propio, y en ocasiones nace de un sentimiento de culpa.⁹⁶

El odio se convierte en una pasión, la misma que genera furia. Esto hace que el sujeto tome acción frente a su estado afectivo, llegando a resolverse en un sentimiento de venganza que nos lleva a generar un resentimiento.

3.4.1.2 Miedo (Terror)

El terror es una de las manifestaciones de la emoción violenta.. Concuerdo con el siguiente autor Nodier Agudelo, al decir que “el miedo no es una situación morbosa porque no es una enfermedad.”⁹⁷ Lo que sí puede ocasionar el miedo es una fuerte perturbación de la comprensión y de la determinación. Sucede es que el miedo y su intensidad varían y depende de cada persona al igual que su capacidad de pasar del miedo al terror. El miedo es un sentimiento terrible que puede repercutir en efectos paralizantes. Además algo fundamental del miedo es que puede producir efectos de varios movimientos físicos (sicomotor) y hasta en ciertos casos ocasiona que el sujeto pierda o disminuya su comprensión y así pierda la capacidad de comprender la ilicitud de sus actos sin que pueda tener control alguno sobre sí mismo. Un hecho de la naturaleza como así también un acto humano puede ocasionar terror en el sujeto, y hará que obre de manera descontrolada e insensata. Ante esto considero que el miedo ocasiona un cambio de conducta en el ser humano, en especial el de poder dirigir los movimientos físicos.

El terror es el estado del miedo en su máxima potencia, “el terror tiene más poderío sobre la volición que sobre la intelección, es más propenso a avasallar la voluntad que a aplicar la inteligencia, lleva más a comprender el acto que a inhibirlo.”⁹⁸ Es así como el terror opera dentro de una persona haciendo que pierda el control de su voluntad y su

⁹⁶ Jorge García Zurita. *El Delito Pasional*. Óp. cit., p. 91.

⁹⁷ Nodier Agudelo Betancur. *Emoción Violenta E Inimputabilidad Penal*. Óp. cit., p. 28.

⁹⁸ *Id.*, p. 29.

capacidad de entender para poder determinarse conforme a la norma penal. El terror hace que una persona ejecute acciones que generalmente en un estado de no alteración no podría realizar porque implican de una gran fortaleza física y psíquica. Además una persona en el momento que obra bajo terror tiene demasiada energía, la misma que descarga el sujeto de manera incontrolada, perdiendo total o parcialmente la consciencia. En ciertos casos heroicos, muchos sujetos al estar bajo un estado de terror han realizado acciones que en otras circunstancias no hubieran hecho, ya que bajo este estado el sujeto se ve obligado casi instintivamente a realizarlas porque no existe más remedio. Un claro ejemplo de obrar bajo terror es en el caos de un incendio la persona no le importa botarse por la ventana varios pisos con tal de salvaguardar su vida, ya que está ante un peligro inminente de morir y el miedo mueve al sujeto a ejecutar una acción de esta índole. La psiquiatría define al miedo como “una emoción primaria, en principio considerada como emoción asténica, que impide la acción, [...] la repercusión sobre una persona, que la lleva a ejecutar acciones que implican gran fortaleza, portadoras de demasiada energía.”⁹⁹

Existen seis etapas por las cuales el miedo se hace presente en una persona. La primera etapa del miedo es más conocida como la fase de estado de alarma en la cual dentro del plano objetivo el sujeto se autolimita a realizar algo, y en el plano subjetivo el sujeto reflexiona sobre su comportamiento para convencerse a sí mismo de que su actuación es justa. La segunda fase es la fase del estado de cautela, en la cual dentro del plano objetivo el sujeto se siente atemorizado a través de sus movimientos de actitud cautelosa y movimientos controlados. Dentro del plano subjetivo el sujeto se encuentra preocupado y tiene miedo a fracasar y trata de disimular esto con conductas tales como fumar, cantar, mover las manos o pies de manera nerviosa e inquietante. De aquí pasamos a la tercera fase que es la de alarma, la cual en el plano objetivo el sujeto siente una gran desconfianza, es decir se encuentra en un estado de “alteraciones del ritmo de seguridad de la conducta motriz, aparecen temblores y movimientos innecesarios.”¹⁰⁰ Dentro del plano subjetivo, es decir de lo intelectual, la persona a ocasionado que no pueda controlar sus pensamientos, solo puede pensar de manera obsesiva el daño que podría causarle si se da lo

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Emilio Mira López. *Cuatro Gigantes Del Alma: El Miedo, La Ira, El Amor, El Deber.* Novena ed. Buenos Aires: El Ateneo, 1979, p. 48.

que teme. La cuarta fase es de la angustia, la misma que en el plano subjetivo hace que el sujeto actúe de manera desorganizada, no existe equilibrio alguno dentro de los procesos de excitación y de inhibición, haciendo que la persona obre bajo impulsos absurdos. Así también en el plano subjetivo la persona se siente angustiada y ansiosa; dentro de esta fase la consciencia empieza a sentir:

Una extraña mezcla de temor y furor incontenibles, el sujeto se siente enloquecer, se cree al borde de perder la cabeza y efectivamente, lo está si aumenta un poco más la tensión emocional, ingresara en la fase siguiente del pánico, en la que su Yo confuso e invalidado a penas percibirá lo que los violentos deflejos y automatismos de los centros subcorticales y mesencefálicos le llevan a realizar.¹⁰¹

Las siguientes dos fases (quinta y sexta) son las que hacen referencia a mi tesis, ya que las mismas son causantes de hechos delictivos, que si el autor no hubiera estado bajo un estado de pánico o terror nunca hubiese ejecutado. La quinta fase, conocida como de pánico dentro del plano subjetivo, se caracteriza por tener el sujeto una conducta automática de los movimientos. Neurológicamente dentro de esta etapa el miedo afecta de manera abrumadora la corteza cerebral, y como consecuencia, se produce una especie de muerte temporal, haciendo que el sujeto obre conforme a impulsos motores de manera violenta, resultando difícil que la persona se detenga. El sujeto en este estado tiene una fuerza muscular sobre natural y se manifiesta a través de una conducta descontrolada. De esta manera el pánico hace que una persona, por reacción de la situación en la que se encuentra, muchas veces es un héroe sin haberlo querido. El objetivo se encuentra prácticamente dentro de un estado en donde el subconsciente actúa de manera automática, en busca de supervivencia. Además dentro del estado objetivo el sujeto no tiene plena consciencia de lo que está pasando ni de cómo está actuando, son los minutos más desesperante e incoherentes que luego el sujeto no va poder recordar lo ocurrido. Para el sujeto lo ocurrido es como una pesadilla, nada claro, como amnesia total o solo recordando parte del suceso. Finalmente, y la fase más importante dentro del proceso del miedo, se encuentra la fase del terror. Dentro del plano objetivo: “La fase final de su proceso de anulación individual, los fenómenos de inhibición han alcanzado, ya a los centros subcorticales y mesencefálicos, produciéndose un brusco contraste con la agitación de la fase anterior.”¹⁰² El sujeto ahora a perdido todo el intelecto y la sensibilidad efectiva y su potencia reaccional motriz es un

¹⁰¹ *Id.*, p. 49.

¹⁰² *Id.*, p. 51.

ente inmóvil y petrificado, muerto del miedo, está pálido y sin expresión alguna, no siente dolor ante ningún estímulo violento y doloroso, es decir que no tiene real consciencia lo que le ocurrió. Dentro del plano subjetivo, el sujeto lo único que tiene es las actividades neurovegetativas básicas del ser humano para su existencia y no recuerda nada de lo ocurrido por el estado de terror en el que se encontraba.

Es evidente que en la etapa cinco y seis del proceso del miedo, el sujeto puede obrar sin consciencia y no conforme a derecho, incurriendo en delitos tanto de acción como de omisión, pero lo importante es verificar el estado y las circunstancias que llevaron al sujeto a que obre de esa manera determinada. “El miedo puede ser parte de una “defensa subjetiva”, en cuyo caso la persona teme y cree erróneamente, ser víctima de una agresión (la que entraña peligro) actual e injusta, y ante tal situación reacciona, creyendo defenderse.”¹⁰³ Por esto es importante analizar caso por caso y comprobar si el miedo bajo el cual actuó el sujeto fue a causa de una emoción, un factor externo, que no pudo controlarse física ni psíquicamente para poder aplicar una pena atenuada, en concordancia con la acción final. El miedo hace que una persona no obre conforme a derecho por no tener consciencia de sus actos, ante lo cual el resultado es la ausencia de acción. Como mencioné anteriormente, el miedo debe ser de gran intensidad e insuperable, pilar básico que hará que el sujeto entre en “un estado psíquico que lo llevará incluso a la paralización total del que lo sufre, pero lo importante es la intensidad con la que se siente el miedo.”¹⁰⁴ Es decir que el sujeto que se encuentra en estado de terror obra de manera automática e impulsada bajo un miedo intenso que será insuperable al momento de controlar sus actos y comprensión.

3.4.1.3 Ira (Furia)

La ira es una emoción que todo ser humano siente y percibe casi a diario, es decir se encuentra activa en todos nosotros. La ira además se manifiesta en los sujetos generalmente

¹⁰³ Jesús Orlando Gómez López. *Culpabilidad E Inculpabilidad*. Santafé De Bogotá, D.C.: Doctrina Y Ley, 1996, p. 499.

¹⁰⁴ Francisco Muñoz Conde, y Mercedes Arán García. *Derecho Penal. Parte General*. Séptima ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, p. 391.

de manera externa, a través de expresiones y movimientos corporales. Ahora, lo importante de esta emoción es que dentro del plano psicológico cuando la ira alcanza su mayor estado, es decir furia, puede ocasionar la pérdida o disminución considerable de la consciencia del sujeto cayendo dentro de un trastorno mental transitorio. “La ira es una breve locura, puesto que al par de ella no tiene señorío de sí misma, arruma todo decoro, prescinde de todo deber social, es obstinada y pertinaz en sus empeños, se ciega en discernir lo que es verdadero y lo que es justo.”¹⁰⁵ En muchas ocasiones no se bloquea del todo la consciencia de la persona, sino que muchas veces el sujeto tiene consciencia de sus actos y tiene sentido de dirección exteriorizando movimientos físicos sin que haya una verdadera consciencia y voluntad de quererlos realizar. Así también muchas veces el sujeto puede perder o disminuir la consciencia de lo que está haciendo, y cuando esto ocurre generalmente luego la persona no recuerda lo sucedido, experimentando una especie de amnesia o solo podrá recordar partes de lo ocurrido. Además, una característica fundamental que sufren las personas que viven este tipo de emociones es que el sujeto, no puede contenerse, es un impulso irresistible.. Justamente la ira es un sentimiento, pero dentro de este trabajo la ira importa cuando ese sentimiento se transforma en una emoción, transformándose en una “diferencia cuantitativa más no cualitativa.”¹⁰⁶

Vale la pena recalcar que la ira sola o un simple disgusto o enojo no califican o alcanza a ser un trastorno mental transitorio. Dentro del área de la psicología se ha desarrollado una escala gradual sobre la ira, comenzando por el enfado, enojo, indignación, saña, cólera, rabia, y furor. Es muy importante hacer hincapié que no puede generalizarse la intensidad de la emoción que causa que la persona actúe de manera impulsiva, ya que siempre se debe mirar de forma individual el temperamento, y fundamentalmente las circunstancias (factor externo) que ocasionaron que la persona reaccione de manera impulsiva. Cada persona puede reaccionar frente a un estímulo de manera diferente y dependerá también de las circunstancias en las que se presenta ya que para ciertas personas el mismo estímulo puede solo ser un enfado pero para otras ocasionar la furia. De esta manera los administradores de justicia no deben exigir comportamientos estrictos y homogéneos, ya que cada persona es un mundo diferente y que ante los ojos de cada uno

¹⁰⁵ Nodier Agudelo Betancur. *Emoción Violenta E Inimputabilidad Penal. Óp. cit.*, p. 14.

¹⁰⁶ *Id.*, p. 13.

podrán reaccionar de forma diferente frente a los factores externos. De esta manera existen ciertos gestos que una persona bajo ira puede reflejar en actitudes propias.

Pues así como los locos furiosos son inequívocos indicios el rostro procaz y amenazador, el ceño tétrico, el semblante torvo, la no mesura en el andar, las manos inquietas, el color trocado, el rápido, el recio y profundo suspirar, así también los mismos signos denuncian la ira: ojos desorbitados y encarnizados, copioso rubor en la cara de la sangre que sube del corazón hecha fuego, trémulos los labios, apretados los dientes, erizados y derechos los cabellos, la respiración difícil y ronca, crujidos de las articulaciones que se retuercen en sí mismas, gemidos y bramidos, habla truncada y vocablos a medio decir, frecuente batir de manos, patadas en el suelo, excitación en todo el cuerpo, el hombre con ira se congestiona y descompone.¹⁰⁷

Un gesto muy importante cuando una persona está bajo el efecto de furia es la mirada los ojos desorbitados y con una expresión bestial, es aquí cuando se puede evidenciar que el sujeto se encuentra bajo una fuerza invencible ciega y desatada. De acuerdo al psiquiatra B.J Logre la ira se define como “cólera roja, el sujeto tiene el aspecto colérico, esta enrojecido, congestionado; su expansión vascular se exalta paralelamente a su actividad motriz.”¹⁰⁸ Es decir que el sujeto se encuentra bajo una fuerza irresistible que se ve liberada de manera incontrolable y muchas veces, como mencioné antes, el sujeto puede no recordar lo ocurrido o solo recordara partes de los hechos cometidos. Siempre que una persona se encuentre bajo una reacción colérica es a causa de un choque emotivo profundo que sobrepasa los límites de normalidad y que harán que una persona se vuelva vulnerable y predispuesta a actuar sin determinación conforme a derecho. Es importante tomar en cuenta las circunstancias, (factor externo) que fueron las que estimularon al sujeto y que como consecuencia de esta disminución de la consciencia, llegan a actuar de manera antijurídica y sin control alguno de sus acciones. Otro factor importante es tomar en cuenta es el temperamento del sujeto para así entender su conducta.

Existe una clasificación en cuanto a los temperamentos de cada ser humano conocidos como simpaticotónico y los vagotónicos. Las personas que tiene un temperamento de tipo simpaticotónico perciben las reacciones de manera rápida, mientras que las personas que tiene un temperamento de tipo vagotónico perciben los estímulos de los factores externos de manera lenta y empiezan a pensar si actuar o no actuar. Además las

¹⁰⁷ *Id.*, p. 17.

¹⁰⁸ *Ibid.*

personas con temperamentos de tipo vagotónicos pueden obsesionarse con la idea de actuar o no actuar.

La cristalización del estímulo, puede tener padeciendo al sujeto por horas, días, semanas y meses, hasta que cualquier día por un fenómeno conocido “diátesis de incoercibilidad psíquica”, aflora de manera violenta con tanta fuerza como hubiera podido manifestarse en el momento en el cual se produjo el estímulo inicial que dio lugar a todo el proceso.¹⁰⁹

Frente a estos dos escenarios es posible observar que justamente depende del temperamento de cada persona la forma y el tiempo de reaccionar. Lo fundamental entre los dos tipos de caracteres es que el sujeto reaccionará inmediatamente de manera violenta o lo hará después de cierto tiempo, pero de igual forma lo hará de manera descontrolada y violenta. Todo esto ocasionado por un estímulo de gran intensidad que se transforma en una emoción anormal causando una descompensación del sistema nervioso y haciendo que el ser humano no tenga control sobre sus movimientos corporales. Cito a Ernest Dupre que definió la constitución emotiva dentro de la rama de la psiquiatría.

Tales sujetos tienen sus emociones en forma anormal ya por su causa, ya por su intensidad o por su duración. Existe cierta manera de desequilibrio del sistema nervioso, caracterizado a la vez por una exageración difusa de la sensibilidad e insuficiencia de la inhibición motriz (refleja y voluntaria), en virtud de la cual el organismo responde a las conmociones que afectan su sensibilidad, con reacciones anormales por su vivacidad, su extensión y su duración y se muestra más o menos incapaz de adaptarse a las circunstancias sucesivas, a situaciones imprevistas, a medios nuevos.¹¹⁰

Resumiendo, la ira ocasiona que el sujeto pierda su sentido y, dependiendo del temperamento, reaccionará de manera violenta o no, sin embargo su acción debe ser tomada en cuenta al momento de aplicar la pena al sujeto, como una acción irresistible en donde no hubo consciencia de lo que estaba haciendo ni peor aún comprensión para autodeterminar su conducta conforme a derecho. Por ende el sujeto es responsable de sus acciones, pero en cuanto a la aplicación de la pena deberá ser atenuada.

3.4.2 La emoción violenta como inhibidor de la capacidad de entender y querer

Dentro de la emoción violenta, lo que concierne saber es que el estímulo debe ser intenso y profundo para que el sujeto reaccione en corto circuito que es la reacción de una persona de manera descontrolada y violenta cuando se han dado ofensas constantes, una

¹⁰⁹ *Id.*, p. 24.

¹¹⁰ *Id.*, p. 22.

vida de maltrato prolongado en el tiempo. Esto es como una bomba en el tiempo, que ira llenándose, pero que en cualquier momento explotará y lo hará de la manera más agresiva sin que el sujeto pueda tener control alguno de sus movimientos, causando luego de los hechos la pérdida parcial o total de la memoria sobre lo ocurrido. La emoción violenta inhibe la voluntad, impide que el sujeto tenga capacidad de entender y de querer, las mismas que se definen de la siguiente manera:

Capacidad de entender es, la facultad de tomar las cosas en sus relaciones necesarias, y por lo tanto, de medir y prever las consecuencias de la propia conducta. Capacidad de querer es, la potencia de autodeterminarse, es decir, de determinarse libremente entre varios motivos concurrentes.¹¹¹

Es importante tener en cuenta que no cualquier sentimiento puede llevar a una persona a vivir un trastorno mental transitorio, lo que importa es la intensidad del estímulo que es lo que hará que una persona reaccione en corto circuito. Las emociones y las pasiones son estados afectivos de gran intensidad, que dependiendo del temperamento del sujeto, harán que este reaccione de manera violenta y sin que pueda tener control alguno sobre sí mismo. Es así como la emoción violenta ocasiona que una persona sufra una disminución de sus impulsos no permitiéndole comprender la ilicitud de sus acciones. En palabras del autor Zaffaroni, “La emoción violenta es la dificultad para actualizar la comprensión de la antijuricidad, [...] la emoción violenta es una causa de atenuación de la culpabilidad, que se revela en los delitos contra la vida y la integridad de las personas.”¹¹² Es importante que el juez analice y tome en cuenta la alteración psíquica al momento del hecho, ya que no es relevante cuanto dure, sino las circunstancias que las desencadenó y por las cuales obró una persona. Es decir, lo que importa tomar en cuenta es la capacidad psíquica del sujeto al momento de ejecutar la conducta antijurídica. No es relevante analizar la capacidad psíquica del sujeto antes de cometer su hecho ilícito. Es importante saber que el estado mental de una persona se refleja en las acciones que este ejecuta, lo cual dentro del estado mental, la emoción violenta, hará que se destruya la capacidad de entender y querer.

¹¹¹ Giuseppe Maggiore, Sebastián Soler y José J. Torres Ortega. *Derecho Penal*. Vol. I. Bogotá: Temis, 2000, p. 551.

¹¹² Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: EDIAR, 2000, p. 442.

El carácter de que la emoción sea violenta quiere decir que es una reacción arrebatada, descontrolada, algo que el sujeto no puede controlar, es decir, de carácter invencible. “solo un estado emocional de este tipo mantiene inertes los frenos inhibitorios con pérdida del dominio de la capacidad reflexiva.”¹¹³ Es importante, como mencioné anteriormente, tener en cuenta que el tiempo que se debe analizar es desde el momento en el cual el estado de emoción se produce y no el que intercede entre el factor externo y el desencadenante de la reacción emocional. Así también es relevante tener en cuenta la causa provocadora de la emoción, ya que se debe cumplir con dos particularidades; primero debe llegar al autor de manera externa y segundo la causa debe ser apta para provocar el estado emocional. En otras palabras, la emoción violenta siempre debe responder a un factor externo. De esta manera el furor y el terror se convierten de sentimientos a emociones que causan que el sujeto reaccione de forma emotiva bajo impulsos incontrolables. Finalmente lo que interesa es que haya nacido el estado emocional como consecuencia de un estímulo externo y que las circunstancias en las que se encontraba le hagan comprensible. Resulta necesario poner los hechos ocurridos dentro de las circunstancias en las que se realizaron para comprobar el estado emocional. El factor externo que fue lo que desencadenó en la conducta del sujeto debe ligarse al estado emotivo del autor.

Finalmente se debe constatar que el individuo obró bajo un estado de emoción violenta y que las circunstancias lo hicieron excusable. Sin embargo, es excusado el estado emocional pero no el delito en sí. Toda persona que obre bajo un estado de emoción violenta tiene que responder por su conducta antijurídica, a través de una pena, sin embargo esta debe ser tomada como un atenuante. En el caso específico de los delitos contra la vida, el autor del delito obró contrario a derecho y violentó un bien jurídico protegido. No será justificable,

[...] el autor que haya buscado de propósito o facilitado del mismo modo el aparente motivo provocador de la emoción, en estos casos rara vez se producirá realmente la reacción emocional, puesto que el autor espera que el estímulo exterior tenga lugar.¹¹⁴

Es decir que en este caso la conducta que ha sido provocada por el autor no encajaría dentro del atenuante.

¹¹³ Carlos Fontán Balestra y Guillermo Ledesma. A.C. *Tratado De Derecho Penal*. Segunda Edición Actualizada ed. Vol. IV. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1980, p. 141.

¹¹⁴ *Id.*, p. 149.

4. Atenuantes

En el Ecuador el sistema jurídico sanciona a una persona que comete un delito a través de una pena. Esto implica que la pena es una respuesta jurídica frente a una persona, llámesele autor, cómplice o encubridor, que haya actuado de manera típica, antijurídica y culpable. Es el Estado el encargado de sancionar a las personas que actúan de manera ilícita a través de una pena, “la ley prevé una restricción de derechos que encuentra fundamento en razones preventivas.”¹¹⁵ Es por esto que cuando una persona realiza una conducta típica, que no se encuentra amparada bajo una causal de justificación, existe una consecuencia jurídica en el ámbito penal que es la aplicación de una pena.

4.1 Las atenuantes

Las atenuantes son circunstancias determinantes al momento de establecer una pena a una persona que ha actuado de manera contraria a derecho. La naturaleza de las atenuantes es definida de manera clara por Ernesto Albán como, “la vinculación sobre el grado de culpabilidad del sujeto activo de la infracción, disminuyéndola [...]”¹¹⁶ Es decir que una atenuante influye de manera determinante al momento de establecer la pena en sentido que la disminuye de manera proporcional conforme a la conducta, para efectos de casos de emoción violenta, debe tomarse en cuenta el estado mental por el cual actuó de manera típica para así dar una pena proporcional a su conducta.

Al referirse a circunstancias, estas son las causas que impulsarán a que el sujeto activo obre de manera típica. Las circunstancias son los motivos que hicieron que el sujeto activo desencadene su conducta de una manera específica. Los criterios básicos de lo que son las circunstancias son: “[...] motivos, estado y capacidad de la persona, conducta.”¹¹⁷ Dentro de las circunstancias debe ser valorado y analizado, el estado emocional y la capacidad física e intelectual del sujeto al momento del cometimiento del ilícito.

¹¹⁵ Esteban Righi. *Derecho Penal.- Parte General. Óp. Cit.*, p. 497.

¹¹⁶ Ernesto Albán Gómez. *Manual De Derecho Penal Ecuatoriano Parte General*. Vol. Tomo I. Quito-Ecuador: Ediciones Legales, 2010, p. 294.

¹¹⁷ *Id.*, p. 259.

Finalmente los jueces deberán considerar dentro del contexto la conducta del autor frente a la acción final y las consecuencias producidas. Los jueces deberán establecer si las circunstancias por las cuales se cometió el delito serían posibles aplicar un atenuante a la pena.

Para que se pueda aplicar una atenuante se deberá considerar los siguientes factores: el estado emocional, una baja conmoción social y si el sujeto tiene escasa o ningún tipo de peligro (peligrosidad) para la sociedad. Las atenuantes son aplicables a los sujetos que hayan obrado bajo ciertas circunstancias, como en este caso, bajo un estado de trastorno mental transitorio (emoción violenta), por lo que la capacidad psíquica de culpabilidad del sujeto no obtuvo una comprensión sobre su comportamiento, es decir, sobre la antijuricidad, a consecuencia del estado emocional en el que se encontraba. En palabras de Eugenio Zaffaroni:

Es necesario que el autor tenga la capacidad psíquica necesaria para adecuar su conducta a esta comprensión. Es posible que haya una perfecta capacidad de comprensión de la antijuricidad e incluso efectiva comprensión de ella y, no obstante el agente no tenga capacidad psíquica para adaptar la conducta a esa comprensión. La incapacidad para adecuar la conducta a la comprensión de la antijuricidad se verifica en supuestos en los que el agente sufre un estrechamiento tan marcado del ámbito de autodeterminación, que hace imposible el requerimiento razonable de un comportamiento conforme a derecho.¹¹⁸

Todo sujeto que haya obrado sin autodeterminarse porque no puede comprender la ilicitud de su conducta, debido al estado emocional en el que se encontraba que hizo que obre no conforme a derecho, debería ser un sujeto apto para recibir de parte del juzgador las atenuantes. Para que haya una conducta ilícita se necesita que el sujeto haya entendido que su actuación es ilícita y, sabiendo esto, que igual haya obrado de manera ilícita. Sin embargo cuando una persona se encuentra bajo el estado de emoción violenta no tiene una clara comprensión del acto ni de cómo actuó en un determinado crimen, esto hizo que le falte una clara comprensión de los elementos requeridos para que se configure la finalidad típica. El sujeto en estos casos carece de una capacidad psíquica de comprensión de su conducta, por lo mismo su conducta, su acción final, no fue querida porque faltó la adecuación de su conducta a su comprensión. Por los motivos expuestos la posición jurídica de este trabajo es que, a pesar de que el sujeto no haya tenido una comprensión sobre su

¹¹⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Derecho Penal: Parte General*. Óp. Cit., p. 658.

conducta, se considera que el sujeto activo debe ser imputable por su conducta típica y antijurídica, pero se debe considerar las circunstancias (el estado y capacidad psíquica) de la persona para establecerle una atenuante.

4.2 Las atenuantes descritas en el Art. 29 Código Penal Ecuatoriano en relación al trastorno mental transitorio

En el Ecuador, específicamente en el Código Penal ecuatoriano, se encuentran descritas las circunstancias atenuantes para establecer las penas correspondientes a los que cometan un delito. La función de las atenuantes, como mencioné anteriormente, está ligada al grado de culpabilidad de la conducta de una persona que haya obrado no acorde a derecho, en tal sentido, se reformará la pena y se la podrá disminuir. El siguiente artículo describe las circunstancias atenuantes en el Ecuador, sin embargo, dentro de este artículo no se especifica como uno de ellos a la emoción violenta. Los numerales 4 y 9 del artículo nombrado, sí hacen alusión a los motivos de la emoción violenta sin describir a dicha institución exactamente, ante lo cual se podría interpretar y alegar a la emoción violenta como una atenuante. Es por este motivo que estos dos numerales se podrían asimilar a un trastorno mental transitorio (emoción violenta) y se los puede interpretar como trastornos mentales transitorios a pesar de no estar explícitamente mencionados. La interpretación es que, estas circunstancias también son atenuantes del estado y capacidad física e intelectual del sujeto en relación al acto.

Art. 29.- Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:

4. Haber delinquido por temor o bajo violencia superables.

9. Obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social.¹¹⁹

El artículo 29 menciona las circunstancias atenuantes, pero no contempla a la emoción violenta propiamente como un atenuante; sin embargo uno podría asimilarlo con los efectos que ocasiona en una persona la emoción violenta. Esto sería forzar el artículo y extralimitarse a su interpretación.

¹¹⁹ Código Penal. Artículo 35. Registro Oficial Suplemento No. 147 de 22 de enero de 1971.

Otro artículo que se lo podría interpretar como un intento del legislador de regular los casos de emoción violenta es el artículo 35 del Código Penal ecuatoriano que establece de manera indirecta la imputabilidad y responsabilidad de una persona que cometa un delito cuando se haya imposibilitado de entender y querer por encontrarse en estado de perturbación mental.

Art. 35.- Quien, en el momento de realizar el acto delictuoso estaba, por razón de enfermedad, en tal estado mental que, aunque disminuida la capacidad de entender o de querer, no le imposibilitaba absolutamente para hacerlo, responderá por la infracción cometida, pero la pena será disminuida como lo establece este Código.¹²⁰

Este artículo establece responsabilidad e imputabilidad para el sujeto que haya obrado bajo un estado mental alterado, es decir (emoción violenta). Haciendo una forzada interpretación sobre las palabras, “en tal estado mental que, aunque disminuida la capacidad de entender o de querer”¹²¹, se establece una atenuante que el juez deberá analizar caso a caso para poder aplicarlo. Además, algo importante que menciona el artículo 35 sobre la disminución de la pena para los delitos cometidos por razón de un estado mental viciado, es que se remitirá a lo que dispone el mismo Código Penal. De esta manera nos remite al artículo 50 del mismo código, el cual menciona la forma de aplicar la pena en caso de haber tenido un conocimiento limitado por enfermedad.

Art. 50.- En el caso de conocimiento limitado por enfermedad, contemplado en el Art. 35, la pena aplicable al infractor será de un cuarto a la mitad de la señalada a la infracción, de acuerdo con las circunstancias que serán debidamente apreciadas por el juez.¹²²

De este artículo se podría hacer una analogía que la emoción violenta estaría dentro de este supuesto por sus efectos; sin embargo en materia penal está prohibido hacer analogías para supuestos similares. Queda señalado con este artículo que la ley penal sí menciona una forma de aplicar una pena para casos en donde ha obrado una persona en estado de emoción violenta, pero esta hipótesis solamente funcionaría si se hace una analogía lo cual está prohibido. Esto genera un vacío legal sobre la aplicación de la emoción violenta, pero más importante aún, se genera un vacío acerca del porqué se debe aplicar la pena como lo señala el artículo cincuenta. Sin embargo el Código Penal en los artículos de aplicación y modificación de las penas del artículo 72 da los parámetros para aplicar la pena de acuerdo a los delitos cometidos y acorde al tipo de reclusión, sea mayor/menor, extraordinaria/ordinaria etc. Es este artículo no se encuentra la aplicación o modificación de

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Id.*, art. 50.

la pena en caso de una perturbación mental transitoria, porque esto ya se encuentra en el artículo 50. Es así que considero que la emoción violenta debería estar dentro de un tipo penal que se lo denomine como atenuantes especiales. El autor Ernesto Albán trata el tema y considera lo siguiente dentro de lo que serían las atenuantes especiales:

Además de las circunstancias atenuantes del Art.29, existen otras circunstancias especiales, cuyo efecto es mucho más importante, pues tiene un carácter privilegiado y producen una gran rebaja de la pena. Hay atenuantes especiales en los casos de imputabilidad disminuida: trastorno mental incompleto [...].¹²³

Finalmente, para que sean considerados atenuantes solo podrán serlo cuando no haya agravantes, ya que si hubiera un agravante ya no podría aplicársele la atenuante. Pero sobre todo, no cabe el atenuante cuando el sujeto activo haya provocado la situación o se haya colocado el mismo dentro de ella. Además la atenuante debe establecerse solo si cumple con los criterios de circunstancias, es decir que los motivos que hicieron que el sujeto cometa la infracción, el estado mental del sujeto, haya sido comprobado mediante un análisis de la capacidad física y psíquica frente a las consecuencias de su acto. También deberá ser analizado si las circunstancias en relación con la conducta de una persona pueden considerarse un atenuante. Un trastorno mental transitorio solo podrá considerarse una atenuante de la pena si al verificar el estado y capacidad física e intelectual del delincuente, y, la conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción o la alarma ocasionada en la sociedad, y la determinación de la poca o ninguna peligrosidad del autor son concordantes con los factores que producen emoción violenta.

4.3 Porque son considerados atenuantes de la pena

Considero que la emoción violenta debe ser considerada un atenuante especial de la pena porque el autor de un delito al no haber tenido la capacidad de comprensión y, de acuerdo a esa comprensión, no haya podido determinarse conforme a derecho, no hay una clara conducta que contenga dolo. Es más bien una conducta típica que a consecuencia de un factor externo, el sujeto se vio invadido por una fuerza irresistible y actuó de manera antijurídica, sin haber tenido la capacidad de comprender el ilícito de su conducta. De esta

¹²³ Ernesto Albán Gómez. *Manual De Derecho Penal Ecuatoriano Parte General. Óp. Cit.*, p. 297.

manera el ser humano que experimente emociones fuertes como son; la furia, el terror y la pasión (erotomanía), y que haya caído en estado de inconsciencia total o parcial y no hayan podido discernir, “la naturaleza de sus acciones, o aun cuando sean conscientes, por el carácter compulsivo de las emociones padecidas no sean capaces de inhibir sus impulsos delictivos”¹²⁴, son candidatos recibir una atenuante de su pena. La función de establecer atenuantes es porque el sujeto no tiene la capacidad de discernir sobre su conducta, peor aún controlar los impulsos delictivos al encontrarse en un estado emocional crítico. Así también el autor Carlos Fontán Balestra concuerda en que se deberían establecer atenuantes dentro de los homicidios, cuando fuesen cometidos “en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieran excusable”¹²⁵, es decir que lo que va hacer que se considere un atenuante especial es que las circunstancias bajo el cual se dio a cabo el homicidio haya ocasionado la perturbación en el sujeto para que haya actuado de manera antijurídica.

Resulta necesario definir que son las circunstancias: “son elementos accidentales del delito que, sin desnaturalizar su esencia, determinan la gravedad mayor o menor, y por lo mismo, la punibilidad mayor o menor, de dicho delito.”¹²⁶ Las circunstancias es lo fundamental al momento de establecer una atenuante, ya que las mismas son las que agravan o disminuyen el concepto de gravedad del delito. También vale la pena mencionar que no pueden ser considerados atenuantes las circunstancias como la antijuricidad de la conducta, ya que esta es uno de los elementos del delito, y no podrá ser susceptible de aumentar o disminuir la gravedad del delito, porque éstas solo deben tomarse en cuenta como si existió o no. Además las circunstancias siempre van de la mano con el delito, no pueden vérselas como posteriores a la consumación del delito. Existen tres factores que deben tomarse en cuenta sobre las circunstancias, estas son intencionalidad, personales e interpersonales. “La intencionalidad es la intención de dolo y la culpa, personales, son las relativas a la persona, su tendencia a delinquir o a sus condiciones y cualidades personales. Las interpersonales, concernientes a las relaciones entre el culpable y el agraviado.”¹²⁷ Estos tres factores son importantes analizar para poder establecer una pena justa de acuerdo

¹²⁴Luis Jiménez De Asúa. *Principios De Derecho Penal: La Ley Y El Delito. Óp. Cit.*, p. 351.

¹²⁵Carlos Fontán Balestra y Guillermo Ledesma. A.C. *Tratado De Derecho Penal. Óp. Cit.*, p. 130.

¹²⁶ Giuseppe Maggiore, Sebastián Soler y José J.Torres Ortega. *Derecho Penal. Óp. Cit.*, p. 7.

¹²⁷ *Id.*, p. 11.

a la gravedad del delito, específicamente para analizar el porqué de la conducta antijurídica del sujeto activo.

Como conclusión, considero que las atenuantes sirven de manera trascendental al juez, el mismo que deberá sacar sus conclusiones sobre la gravedad del delito y la capacidad del sujeto activo para infringir la norma penal. Es así como las atenuantes son una base guía para el juez a fin de que logre establecer una pena proporcional entre el máximo y mínimo legal. Sin embargo, al considerarse atenuantes especiales no se encuentran en la legislación ecuatoriano contempladas en el Código Penal, por lo que considero, y recomiendo que deberían ser tipificadas para así aplicarlas en los casos que sean necesarios y no tener que enfrentarse a interpretaciones o analogías complicadas de aplicar.

4.4 La aplicación como atenuante de la pena bajo el principio de proporcionalidad de carácter constitucional

La aplicación de una atenuante especial de la pena bajo el principio de proporcionalidad lo debe dar el legislativo, ya que solo éste es el que define y tipifica los bienes jurídicos objetos de protección. La finalidad del legislador una vez que haya definido los bienes jurídicos protegidos, es evitar una afectación social a través de la norma penal. Una atenuante se establece en cuanto a la disminución o incremento en la pena, solo si las circunstancias por las que obró el sujeto activo le fueran justificables, es decir en cuanto al estado y la capacidad física e intelectual en relación con su conducta, respecto al acto y sus consecuencias cuando lo ameriten. Es obligación del Estado aplicar el principio de proporcionalidad de la pena en los casos en donde haya obrado una persona de manera antijurídica cuando ésta se encuentre bajo el estado de emoción violenta. El principio de proporcionalidad llega a ser parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano con la Constitución del 2008. Este principio ha venido evolucionado a través de la historia con la finalidad de limitar al *ius puniendi*. El principio de proporcionalidad de la pena se encarga de:

[...] regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la “intervención mínima” del Estado. El principio de

proporcionalidad, exige que las medidas restrictivas de derechos “se encuentren previstas en la ley” y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.¹²⁸

Por lo tanto, toda medida que restrinja derechos debe encontrarse tipificada en la ley. Nuevamente la finalidad del principio es proteger los bienes jurídicos que el legislador considere vulnerables de sufrir lesiones o que puedan ser puestas en peligro, esto es, a través de la norma que contiene una amenaza penal. Es por esto que los jueces deben aplicar al caso concreto una pena acorde al delito de manera proporcional con la conducta y las circunstancias por las cuales ocurrió el delito y la importancia social.

La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. Hay que distinguir dos exigencias: la pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada y la proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho.¹²⁹

El derecho penal y los jueces deben establecer penas se sean proporcionales con la conducta y con las circunstancias que llevaron a que obre de cierta forma un sujeto, igualmente deben ser correspondidas con la afectación causada al bien jurídico y finalmente recíprocas con la importancia social. El principio de proporcionalidad abarca las penas, y por ende, las medidas de seguridad que deben aplicarse en el caso concreto. Por lo mismo a través de este principio se quiere tener el equilibrio entre la gravedad del injusto penal con la gravedad del establecimiento de una pena que sea correspondida a la gravedad del hecho cometido. Sin embargo, para que este principio pueda desarrollarse y cumpla su función, se necesita que el legislador tipifique los bienes jurídicos protegidos, a través de una norma penal la misma que resguardará cualquier afectación, o puesta en peligro del mismo, para así proceder a la aplicación de la pena. “Sólo entonces podrá ocuparse del cómo y del cuánto de la pena que lo debe proteger, pues sólo en función del resultado puede graduarse la nocividad social, y como consecuencia la pena.”¹³⁰

En la Constitución ecuatoriana igualmente se encuentra contemplado el principio de carácter constitucional de proporcionalidad como una garantía en el siguiente artículo, ante lo cual los jueces están obligados a aplicarlo a toda persona que sea imputable de un delito.

¹²⁸ Ivonne Yenissey Rojas. "La Proporcionalidad En Las Penas." *Http://portal.uclm.es*. Uclm.es. Web. 05 Apr. 2012. <<http://portal.uclm.es>>.

¹²⁹ Santiago Mir Puig. *Derecho Penal. Parte general*, Barcelona, Euros, 1998, pp. 99-100

¹³⁰ Ivonne Yenissey Rojas. "La Proporcionalidad En Las Penas." *Óp. Cit.*, <<http://portal.uclm.es>>.

En el siguiente artículo se encuentra contemplado el principio de carácter constitucional de proporcionalidad en cuanto a las sanciones penales.

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

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.¹³¹

El ser culpable en un hecho, funcionará como un castigo a consecuencia de haber actuado de manera típica y antijurídica, además el principio de proporcionalidad regulará la gravedad o ligereza de la conducta del sujeto activo, así como la regulación de la pena de acuerdo a la conducta.

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

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.¹³²

Este principio de carácter constitucional ha sido considerado por el legislador ecuatoriano y su función consiste en que el Estado debe utilizar la medida justa y ponderada de coerción estatal, pero siempre respetando y protegiendo los derechos y libertades de los procesados. Igualmente la Constitución contempla que el ordenamiento jurídico ecuatoriano también está compuesto por normas internacionales, por lo cual estas son aplicables en el Ecuador. Es así que la Constitución trata acerca de leyes internacionales en los artículos 424,425 y 426 (trata sobre supremacía, principios y jerarquía normativa). A su vez los artículos 4 (principio de supremacía constitucional) y el artículo 5 (aplicación directa e inmediata de normas constitucionales) donde dan las pautas de aplicación directa e inmediata de instrumentos internacionales, específicamente los que traten sobre derechos humanos. Es así, que lo establecido en la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, artículos 30 y 32.2 de la Convención Americana, es aplicable directamente a la justicia ecuatoriana.

Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 diciembre 2009. Párrafo 146. [...] la normativa de restricción de la libertad personal debe cumplir con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad. La Convención Americana, el principio de proporcionalidad exige que cuanto mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad, también se eleve la carga del Estado de justificar dicha restricción.¹³³

¹³¹ Constitución de la República de Ecuador. Artículo 76. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹³² *Id.*, art. 11.

¹³³ TRIBUNAL SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA. Juicio Penal No. 63-2011-TSGPP, Quito, 29 de junio del 2011, p. 127

5. La Emoción Violenta como atenuante de la pena

La emoción violenta es provocada a causa de un ímpetu en los afectos, que sacará de quicio a una persona y esa emoción podría generar una acción que se encuentre en contraposición con la ley. Un trastorno mental transitorio, específicamente la emoción violenta, es una vivencia que podrá experimentar la cualquier persona. Se produce “cuando el movimiento afectivo provisto de una fuerte carga tensional, altera el equilibrio psicodinámico y por ende la conducta.”¹³⁴ Es importante tener en cuenta que los procesos afectivos se desarrollan bajo una situación de consciencia total. El factor externo hace que el ser humano perciba a la emoción de acuerdo con sus sentimientos. Es comparable con un tipo de energía que hará que la atención psíquica sea únicamente ese sentimiento que transforma en una emoción violenta. La afectividad será la que conducirá a que actúe la consciencia y la voluntad, haciendo que el sujeto se adapte a las circunstancias a las que está expuesto. El momento vivencial de una emoción violenta hará que luchen los instintos del hombre con la represión consciente, llegando a que el mismo obre de manera inadecuada y contra derecho, “bajo el dominio de la impulsividad se pierde el tino, la reflexión, la seguridad y el sentido de las proporciones (fracaso del instinto).”¹³⁵

Para que la atenuante opere dentro de un caso de emoción violenta, el sujeto debió haber obrado bajo una conmoción afectiva profunda, y que la respuesta a esta conmoción haya sido psicomotora, es decir con movimientos físicos automáticos, y movimientos psicomotores que no hayan podido ser percibidos por las funciones intelectuales superiores. En cuanto a la característica de ser violenta, la emoción significa que las circunstancias le hacen aceptable el haber reaccionado y actuado bajo ese estado de manera típica y antijurídica. El estímulo que provoca la reacción del sujeto es importante en cuanto a que “la transcendencia del estímulo no depende de su intensidad, sino del disvalor personal que se atribuye.”¹³⁶ Es decir, que lo que le hace excusable al delito no es el estado emocional en sí, mas lo fundamental y lo que le hace excusable al delito, son las circunstancias del hecho

¹³⁴ José Enrique Marianetti. *Emoción Violenta: Interrelaciones Psiquiátrico - Psicológico - Jurídicas*. Óp. cit., p. 239.

¹³⁵ *Id.*, p. 240.

¹³⁶ *Id.*, p. 247.

vistas en su integridad. La causa que fue lo que desembocó en la conducta delictiva del sujeto debe ser una causa determinante por haber hecho que la persona sufra una conmoción violenta. El juez para poder aplicar la atenuante, debe analizar al individuo (estado de ánimo), el ambiente y la ocasión, las cuales fueron las circunstancias que influyeron en la percepción del sujeto. Finalmente el juez deberá analizar la trascendencia de las circunstancias por las cuales obró el sujeto, específicamente, el impacto emocional causado en el mismo.

La atenuante no se funda en la observancia de un deber de precaución, sino en la influencia causal de un suceso en el espíritu del actor, tal como se presentó a sus ojos. Se trata de la influencia espiritual de los factores extraños al autor, pero vividos por él.¹³⁷ Esta es la explicación jurídica a porque la atenuante de la pena es aplicable al haber obrado bajo el estado de emoción violenta. En un estado de emoción violenta efectivamente no se trata de un deber de precaución sino más bien en el espíritu del actor y de su voluntad y conocimiento sobre el delito.

El análisis que deberán realizar los jueces al respecto de este tema debe ser dual. Primero, dentro del plano subjetivo se debe determinar si la actuación del autor se justifica frente a las circunstancias por las cuales obró. Segundo, debe analizarse desde un punto de vista objetivo, es decir se debe tomar en cuenta las exigencias que pesan sobre el autor en relación con las circunstancias. El estado emocional debe explicarse solo, por las circunstancias que llevaron a la conmoción. Lo que le impulsó al sujeto a cometer un homicidio le debe ser extraño al sujeto, y lo que le debió ser causado por un estímulo externo de manera sorpresiva, pero fundamentalmente el sujeto activo debe haber perdido el control de sus movimientos corporales y capacidad psíquica. Para que el sujeto pueda ser beneficiario de la atenuante, el autor al momento de cometer el homicidio debe encontrarse en estado de emoción violenta, es decir desde que haya ocurrido la reacción del estímulo externo hasta la ejecución del delito. En resumen, el juez debe siempre valorar el estado psíquico del autor al momento de los hechos y las circunstancias que llevaron a que ocurra el delito.

¹³⁷ *Id.*, p. 248.

5.1 Las reacciones primitivas

Las reacciones primitivas van de la mano con el estímulo externo que es el motivo fundamental de reacción del ser humano. Se entiende por reacciones primitivas:

[...] las que el estímulo producido por una experiencia interna no pasa por todas las fases intermedias de la personalidad, sino que se manifiestan directamente por actos impulsivos e instantáneos, o por procesos psíquicos profundos.¹³⁸

Es decir, que lo que recibe, percibe y vive el sujeto es lo que obtiene como impulso para obrar, sin embargo lo que percibió y vivió el sujeto no fue tomado en cuenta por la parte intelectual del cerebro. Las reacciones primitivas generalmente son vividas por niños o primitivos, pero además puede vivirlo cualquier persona cuando el estímulo tiene un gran impacto y es muy fuerte para poder asimilarlo y cuando el sujeto tiene una personalidad sensible o se encuentra débil emocionalmente por diferentes razones.

Dentro de las reacciones primitivas se encuentran situadas las reacciones explosivas, que son la ira, la cólera y la agresión. Experimentado estas reacciones, generalmente el sujeto genera un estado de amnesia de lo ocurrido. Así también se encuentran los actos en corto circuito, que se caracterizan por actos que no pueden ser controlados por la voluntad del sujeto. En cuanto al acto corto circuito, “puede presentarse en forma de un estado crepuscular aislado, conservándose casi siempre la orientación, o más frecuentemente, en forma de un acto en apariencia premeditado, sin enturbiamiento de la consciencia.”¹³⁹ Es así como las reacciones primitivas hacen que una persona actúe con movimientos primitivos y descontrolados, reflejos subconscientes, los mismos que no han sido procesados por la psiquis del individuo. Cuando una persona obra con movimientos primitivos, es ocasionado por una falta de consciencia y solo puede obrar sin una orientación fija.

¿Pero, qué es lo que ocasiona que se desaten las reacciones primitivas en el ser humano? Son ocasionados por enfermedades llamadas trastornos mentales transitorios, las cuales son catalogadas de la siguiente forma: trastorno psicógenos, exógenos y endógenos.

¹³⁸ Nodier Agudelo Betancur. *Emoción Violenta E Inimputabilidad Penal. Óp. cit.*, p. 91.

¹³⁹ *Id.*, p. 92.

Los trastornos psicógenos son; “[...] los trastornos del movimiento que no pueden atribuirse a ninguna enfermedad orgánica conocida, y que están causados por una patología psiquiátrica subyacente, o se deben a una simulación voluntaria.”¹⁴⁰ Por otro lado los trastornos mentales transitorios exógenos son los que se producen fuera de la persona, como pueden ser factores políticos, culturales, económicos, sociales y los del medio ambiente. Los factores endógenos, por otra parte, son, los que están dentro de cada sujeto y que se manifiestan a través de la exteriorización.

Uno de los órganos más importantes del ser humano es el cerebro, y específicamente una parte del cerebro llamada encéfalo es de gran importancia puesto que es la parte del cerebro que comunica y controla todas las acciones del ser humano. Este órgano, controla el sistema nervioso, y los movimientos del cuerpo humano, como las sensaciones y palabras. Es así como el cerebro recibe información de todas las partes del cuerpo y una vez que las procesa, envía mensajes a los músculos del cuerpo para realizar todo tipo de movimientos. Es en esta parte donde los factores endógenos y exógenos generan las reacciones del ser humano. Es así como un estímulo externo de gran impacto emotivo puede ocasionar que una persona experimente una emoción tan fuerte que puede generar una emoción de carácter violenta, haciéndole que pierda la percepción de sí mismo y la forma de responder ante circunstancias similares en un estado normal afectivo y no alterado como el ocasionado.

5.2 El tratamiento en delitos cometidos bajo emoción violenta en la legislación ecuatoriana

En el Ecuador, al no haber un tratamiento específico jurídico que trate sobre la emoción violenta, no se han resuelto muchos casos bajo este concepto. Sin embargo, he podido encontrar algunos casos que hablan sobre el tema de manera indirecta, en los cuales se ha podido evidenciar como la utilización del concepto emoción violenta ha sido totalmente errada desde mi punto de vista. Para dar un ejemplo, en uno de los casos

¹⁴⁰ A. Mendoza Rodríguez. "Trastornos Del Movimiento Psicógenos - Revista De Neurología." *Trastornos Del Movimiento Psicógenos*. Neurologia.com, 23 Ene. 2009. Web. 11 Jun 2012. <<http://www.revneurol.com/sec/resumen.php?id=2009004>>.

mencionados en donde encontré que sobre el tema de emoción violenta se lo trataba de manera indirecta, es en los homicidios pasionales en donde el hombre, descubre que su mujer le era infiel y la mata, sin que éste resultado haya sido el verdaderamente deseado por el sujeto. Más adelante en este trabajo se encuentra un análisis más detallado sobre algunos casos incluyendo el antes mencionado. La falta de una normativa clara respecto de este tema genera un gran problema en nuestro sistema de justicia puesto que permite mayor discrecionalidad de los jueces al momento de interpretar una institución, como la emoción violenta, que muy poco se la conoce.

Para efectos de esta investigación, acudí a la Fiscalía General del Estado a fin de entrevistar a la Psicóloga clínica María Elena Pólit Ordóñez de la Unidad de Peritaje Integral. Ella es una profesional que tiene experiencia con los casos acerca de los trastornos mentales transitorios. Ha trabajado en Argentina en la cárcel de mujeres como en la de varones y ahora desempeña su trabajo en el Ecuador para realizar peritajes como apoyo a la Fiscalía, por lo tanto, es una experta en este tema y su conocimiento ha sido de gran ayuda para solventar las dudas respecto de los trastornos mentales transitorios y su manejo en la función judicial ecuatoriana.

Cuando le pregunté, como se han llevado este tipo de casos en el Ecuador, me supo manifestar que, “[...] lo que mira el juez y el fiscal al momento de acusar y de determinar su responsabilidad penal es si el procesado tenía o no consciencia y voluntad sobre sus actos.”¹⁴¹ En caso de que haya atravesado por un trastorno mental transitorio se debe determinar a través de exámenes psicológicos, realizados por peritos calificados en su materia de experticia, a fin de determinar si este trastorno hizo que la persona obre sin haber tenido consciencia y voluntad sobre sus actos. Las pruebas que se realizan para determinar si el trastorno mental transitorio afectó la consciencia y voluntad, son conocidos como el “*mini mental test*” y el DSM 4.

El DSM IV (TR) es el manual de diagnóstico y clasificación de enfermedades mentales, evalúa de manera integral el funcionamiento de la persona mediante 5 ejes, Eje I son todos los trastornos y enfermedades de base clínica y orgánica como por ejemplo la esquizofrenia, depresión y trastornos de ansiedad, el eje II evalúa y clasifica los trastornos de personalidad

¹⁴¹Doctora Psicóloga Clínica María Elena Pólit Ordóñez. Fiscalía de Pichincha, Unidad de Peritaje Integral. Jueves 24 de mayo de 2012. Alegría Pérez de Anda Valdéz.

y retraso mental, el eje III las enfermedades y trastornos con base medica, por ejemplo un trastorno por estupefacientes o alcoholismo o VIH, el eje IV todos los problemas psicosociales, y en el eje V es la evaluación global de las personas, ahora se usa también el CI- 10 el cual es el manual de la OMS sin embargo el DSM es más completo. El trastorno mental transitorio lo ubicas en el CI - 10 en el numeral F23 y en el DSM en el eje I, ahora el TMT (trastorno mental transitorio) se puede presentar en 2 formas; No psicótico o incompleto o Psicótico o completo.¹⁴²

DSM-IV Criterios diagnósticos de los trastornos mentales F23.8 Trastorno psicótico breve (298.8)

A. Presencia de uno (o más) de los síntomas siguientes:

1. Ideas delirantes,
2. Alucinaciones,
3. Lenguaje desorganizado (p. ej., disperso o incoherente)
4. Comportamiento catatónico o gravemente desorganizado Nota: No incluir un síntoma si es un patrón de respuesta culturalmente admitido.

B. La duración de un episodio de la alteración es de al menos 1 día, pero inferior a 1 mes, con retorno completo al nivel premórbido de actividad.

C. La alteración no es atribuible a un trastorno del estado de ánimo con síntomas psicóticos, a un trastorno esquizoafectivo o a esquizofrenia y no es debido a los efectos fisiológicos directos de una sustancia (p. ej., una droga, un medicamento) o de una enfermedad médica. Codificación según tipos: 81 Con desencadenante(s) grave(s) (psicosis reactiva breve): si los síntomas psicóticos se presentan poco después y en aparente respuesta a uno o más acontecimientos que, solos o en conjunto, serían claramente estresantes para cualquier persona en circunstancias parecidas y en el mismo contexto cultural. 80 Sin desencadenante(s) grave(s): si los síntomas psicóticos no se presentan poco después o no parecen una respuesta a acontecimientos que serían claramente estresantes para cualquier persona en circunstancias parecidas y en el mismo contexto cultural.¹⁴³

En cuanto al trastorno mental transitorio no psicótico o incompleto se lo define de la siguiente manera.

Es cuando hay un estado crepuscular de la consciencia. El juicio crítico sufre una obnubilación temporal. Las funciones mentales superiores y el control de impulsos están disminuidos. El paciente no recuerda partes (amnesia locunar) o recuerda poco (hipomnesia) de los hechos inmediatamente anteriores o posteriores al trastorno.¹⁴⁴

Mientras que el trastorno mental transitorio psicótico y completo se lo define de la siguiente manera:

Ocurre cuando hay un estado de alienación mental, una psicosis. El juicio crítico sufre una anulación pasajera. Las funciones mentales superiores están abolidas. El individuo no recuerda nada del hecho y de lo que paso inmediatamente antes o después del mismo.¹⁴⁵

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ "DSM-IV. Índice." *DSM-IV. Índice*. N.p., n.d. Web. 05 Jun 2012.

<<http://www.cepvi.com/DSM/indice.shtml>>.

Doctora Psicóloga Clínica María Elena Pólit Ordoñez. Fiscalía de Pichincha, Unidad de Peritaje Integral. Jueves 24 de mayo de 2012. Alegría Pérez de Anda Valdéz.

¹⁴⁴ Dr. Alejandro Álvarez. "Trastorno Mental Transitorio." *Medicina Forense* (2009), p.3

¹⁴⁵ *Ibid.*

El DSM4 significa *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, DSM lo que en español sería el *Manual de diagnóstico y estadística de los trastornos mentales*. Este manual se estableció por la Asociación Americana de Psiquiatría, y el objetivo es el de clasificar los trastornos mentales y además el realizar una descripción clara de las patologías diagnosticadas. También contiene una prueba de perfil de personalidad de antecedentes penales, para entender la conducta de un procesado en cuanto a posibles causas que hicieron que el sujeto actué de cierta manera criminal.

La psicóloga Pólit supo manifestarme acerca de un caso específico suscitado en el Ecuador recientemente y que actualmente se encuentra siendo juzgado por las cortes ecuatorianas. Con este antecedente, me dirigí a la Unidad Especializada de Personas y Garantías de la Fiscalía Provincial de Pichincha, donde el Fiscal Dr. Marco Ezquetini, quien lleva el caso antes mencionado, me proporcionó una copia del expediente del proceso. La procesada, a pesar de ser de la tercera edad, se encuentra bajo prisión preventiva ordenada en la audiencia de calificación de flagrancia dada el 12 de febrero de 2012. Los hechos relevantes para esta tesis relativos al caso mencionado, son los siguientes. El delito ocurrió en la madrugada del 12 de febrero del 2012, en donde la cónyuge de 75 años mató a golpes de un martillo a su esposo Juan Bolívar Gangotena Moncayo de 74 años, a causa de furia, ya que éste durante toda la vida la había maltratado de obra y de palabra a su esposa, con lo cual durante todos estos años fue creando y acumulando un resentimiento, ira, coraje, impotencia, hasta que aquel día terminó desatándose en furia. El hecho que finalmente hizo que se desate toda era ira y resentimientos contenidos fue porque él quería obligarle a la esposa a tener relaciones sexuales y la empezó agredir de obra y de palabra con lo que ella reaccionó de manera abrupta, terminado con la vida de su esposo. En este caso la psicóloga realizó todos los exámenes pertinentes para encontrar la causa, el porqué de este crimen, y encontró que la señora a pesar de su edad había acumulado por tantos años ira y estaba cansada de sufrir este tipo de maltratos y humillaciones por parte de su esposo lo que la llevó a matarlo de manera violenta. La acusada no recordaba los hechos y se encontraba en estado de shock bebiendo alcohol en la sala de su casa, rígida, poseía un lenguaje confuso y desorientado sin

sentido. La sicóloga dentro de las evaluaciones realizadas encontró que la señora Elsa Elizabeth Echeverría Endara reaccionó bajo un estado de emoción violenta por furia. Los estudios e investigaciones también demostraron que la hoy procesada era una persona educada, que nunca había tenido problemas con nadie, ni antecedentes penales por lo que el razonamiento lógico conlleva a que este crimen fue a causa de un factor externo a ella, no buscado ni provocado por ella, pero que tantos años de maltrato de obra y de palabra hicieron que ella explote y entre en un brote sicótico, que todo ser humano posee, que es un instinto primitivo para matar y defenderse de cualquier agresión. Luego de haberlo matado con un martillo en la cama, escribió en la pared de la cocina con la sangre de su esposo “GRAL GANGOTENA GRACIAS”, para todo esto ella no recordaba nada de lo ocurrido. Los testimonios de sus hijas son las que describen este escenario en la mañana al día siguiente. La procesada le supo manifestar a la psicóloga Pólit que no recuerda nada de lo sucedido, solamente que sus dedos estaban húmedos. La imputada se encuentra actualmente internada en la cárcel de mujeres de Quito, esperando a que se los jueces le dicten una sentencia. Este caso refleja la necesidad de que este tipo de crímenes cometido en emoción violenta, requieren de un tratamiento para que los procesados puedan cumplir con una condena justa y proporcional con su conducta.

Así también se pudo realizar una entrevista al Dr. Ítalo Rojas Psicólogo Forense del departamento de Criminalística, ubicada en la Avenida Mariana de Jesús para realizar un análisis más detallado respecto de la práctica judicial sobre los trastornos mentales transitorios en el Ecuador. Las preguntas más relevantes de la entrevista las transcribo a continuación.

1. ¿Cómo se han tratado este tipo de casos en el Ecuador? En cuanto a culpabilidad y responsabilidad criminal, ¿qué tratamiento se le ha dado al agresor?

De lo poco que conozco en cuanto a sentencias, se logra según las destrezas del defensor, la reducción de algunos años en la condena. Empíricamente estos casos son los llamados crímenes pasionales siempre y cuando se tenga en claro que en realidad es un acto pasional (singular en la vida de la pareja, súbito, impulsivo, paroxístico y el agresor no huye) y no obedece a un proceso feminicida.

2. El agresor una vez declarado culpable, ¿le dan una pena en la cárcel o solo tratamiento siquiátrico, psicológico o ambos?

Podría responder indicando que el sentenciado como culpable y responsable de un crimen, pasa a prisión y tendrá el tratamiento médico psiquiátrico que corresponda, previa valoración del departamento de diagnóstico y evaluación (integrado por el médico, psicólogo, educadores y trabajadora social) de cada centro penitenciario. Dependiendo del estado del sujeto tendrá atención psicológica y si el caso es de enfermedad mental posterior a la sentencia, será tratado por el psiquiatra y hasta podría ser internado en un hospital bajo custodia policial hasta su recuperación y retorna a la prisión. Para los sentenciados que necesitan tratamiento psiquiátrico en el penal existía la clínica de conducta, que en la actualidad ha desaparecido y esos casos se los atiende en Santo Domingo y en Portoviejo. Por lo general se atendía allí en un régimen separado de otros internos, a los delincuentes toxicómanos, dementes y trastornos de personalidad antisocial y esquizoides que son los que encierran peligrosidad. Si han sido eximidos de responsabilidad criminal por haber probado que el hecho fue cometido sin consciencia ni voluntad el tribunal sentencia la inimputabilidad, se lo interna en el hospital y no sale sino luego de una valoración psiquiátrica.

3. Usted como psicólogo forense, ¿cómo ha solucionado estos casos, considera que debe ser responsable o se le debería considerar un atenuante en la pena porque el agresor no tenía al momento de la agresión plena capacidad de entender y querer sobre sus actos?

Pese a los 19 años en psicología forense, he tenido muy pocos casos, ya que lo mío es la violencia sexual, los violadores seriales y la violencia intrafamiliar. Hay un crimen pasional que se demostró era el típico arrebatado pasional y el señor recibió una condena de muy pocos años. En un caso reciente se logró demostrar que la procesada mató a su amante en un acto impulsivo tras fuertes agresiones psicológicas por parte del sujeto en el momento de la intimidad, el tribunal la condenó a seis años pero la acusación particular y la fiscalía presentaron recurso porque piden los 25 de reclusión. Hay otro caso en el cual una jovencita (para mí) encubridora de un asesinato por miedo se enredó en una serie de mentiras y resultó sentenciada como autora del un asesinato a 25 de reclusión. Es decir a esos episodios pasionales yo los presento y lo peleo como causas de disminución de los requisitos psíquicos de la culpabilidad y por ello las penas deben ser mucho menores.

4. En cuanto al DSM4, que es utilizado por los psicólogos, ¿Qué parámetros se utiliza del DSM4, específicamente para determinar algún tipo de trastorno mental?

Para evaluar utiliza categorías de criterios diagnósticos (síntomas y signos) que se van agrupando en cognitivos, intelectivos, emocionales y de conducta. Toma en consideración los aspectos históricos temporales de los síntomas. Entonces uno va comparando los datos que recoge en la entrevista clínica y los va comparando con los cuadros del DSM y se facilita diagnosticar. Sirve para dar agilidad y como tiene nomenclaturas, en el campo clínico permite clasificar las enfermedades y trastornos con fines estadísticos. Claro que el DSM es útil pero no es indispensable. Existe también la CIE, que es la clasificación de enfermedades de la O.M.S., es similar.

5. ¿Qué se pretende medir a una persona a través del DSM4?

El DSM no mide nada de criminales, solo episodios y trastornos psicopatológicos, el perito es el que da la interpretación forense y criminológica al trastorno del sujeto.¹⁴⁶

Esta entrevista es un importante aporte al tema de tesina ya que guarda relación el criterio del Dr. Rojas con este trabajo en cuanto a que corrobora que la emoción violenta es un proceso fisiológico normal e inherente a todos los seres humanos. Es algo inevitable que le puede ocurrir a cualquiera a causa de un factor externo, que afecta directamente en la psiquis del sujeto, provocándole una disminución de consciencia. Estos actos desenfrenados traen consecuencias jurídicas, que deben ser tomadas en cuenta por el legislador nacional para que los agresores puedan recibir una pena atenuada, pero sobre todo proporcional con el acto.

En cuanto a la investigación realizada en la Corte Nacional de Justicia, se encontraron dos sentencias que tratan a la emoción violenta, pero de manera equivocada. En el siguiente caso de un homicidio, los jueces alegan que el obrar en estado de emoción violenta es un acto de legítima defensa, lo cual es totalmente equivocado porque el obrar en estado de emoción violenta se encuentra ubicado dentro de la culpabilidad y no es una exención de responsabilidad criminal. No puede ser nunca un acto de legítima defensa de un tercero, porque los actos cometidos bajo una causal de justificación, se encuentran ubicados dentro de la antijuricidad, como conductas tipificadas y permitidas por la ley. Sin embargo el siguiente caso versa sobre un homicidio en el cual el autor dispara en contra del agresor, que luego fallece a causa de los disparos. Dentro de esta sentencia se menciona el tema de emoción violenta como:

[...] una presión que impulsa a defender a una persona que se encuentra gravemente siendo agredido y en inminencia de perder la vida en manos del agresor. Por lo cual esta “presión” hizo que el autor dispare el arma “con el ánimo de defender a su sobrino y con la concurrencia de las circunstancias que configura la legítima defensa de terceros, lo cual excluye la culpa.”¹⁴⁷

HOMICIDIO. Expediente 141, Registro Oficial Suplemento 472, 21 de Noviembre del 2008.No. 141-07. Juicio penal No. 20-06 seguido en contra de Alejandro Robinson Meza y Gerson Robinson Lajones por el delito de homicidio inintencional tipificado en el Art. 459 y reprimido en el Art. 460 del Código Penal, en perjuicio de Tulio Fernando Reyes.

¹⁴⁶ Doctor Ítalo Rojas, Psicólogo Forense. Mariana de Jesús (morgue). Lunes 28 de Mayo del 2012. Alegría Pérez de Anda Valdéz.

¹⁴⁷Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal. Causa No.127-06, de 5 marzo de 2008.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL: Además, el hecho de que los perdigones del arma de fuego disparada por el acusado Alejandro Robinson Meza también haya impactado en el defendido, obedece a que por la naturaleza del arma, que es una carabina, dispara perdigones que se esparcen, hecho que no podía ser considerado por el que defiende mediante el disparo de una arma, bajo la presión de la emoción violenta que le impulsa a defender a una persona que se encuentra gravemente siendo agredida y en inminencia de perder la vida en manos de su agresor y por lo cual, se ha establecido que disparó el arma con el ánimo de defender a su sobrino y con la concurrencia de las circunstancias que configuran la legítima defensa de terceros, lo cual excluye la culpa.(Subrayado me pertenece) Por lo tanto, el Tribunal juzgador vulnera el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y Art. 19 y 21 del Código Penal, cuando declara que el acusado Alejandro Robinson Meza es autor del delito de homicidio inintencional tipificado en el Art. 459 y reprimido en el Art. 460 del Código Penal imponiéndole la pena de tres meses de prisión y multa de ocho dólares y autor del delito de tentativa de homicidio simple y se le impone la pena de dos años seis meses, la que es modificada por cuanto el sentenciado fue igualmente herido al momento del hecho; en consideración a que si bien es verdad los perdigones encontrados en el tórax del ahora occiso quien en vida se llamó Tulio Fernando Reyes Robinson, corresponde al disparo que realizó para defenderlo y lo hizo en las circunstancias previstas en el Art. 21 del Código Penal, y tan cierto es que, a pesar del disparo que efectuó, no pudo defenderlo realmente ya que fue victimado por su agresor Jaime Vivas, y por lo tanto, no pueden calificarse como realizadas en una tentativa de homicidio simple como erróneamente se expresa en la parte resolutive de la sentencia, a pesar de que el Tribunal juzgador en la parte final del mismo considerando tercero de la sentencia apremia el testimonio propio del policía Marcos Cagua quien realizó el levantamiento del cadáver y manifestó: "que le indicaron que Jaime Vivas lo había apuñaleado al occiso y que el tío de este le había disparado en el mismo lugar.(Subrayado me pertenece) esto es el costado derecho, que el elaboró el informe de las investigaciones y que las fotografías que constan a fs. 52 y 56 de la instrucción fiscal hacen relación al lugar donde sucedieron los hechos.¹⁴⁸

Otra jurisprudencia encontrada trata sobre un homicidio pasional, es decir en estado de erotomanía. El caso trata sobre una pareja que estuvieron relacionados sentimentalmente y fruto de ese amor tuvieron un hijo, la pareja se encontraba separada. Sin embargo, el acusado le maltrataba de obra a la mujer y muchas veces este le había amenazado de muerte, ya que había escuchado rumores que supuestamente ella se iba a casar con otra persona por lo que le dijo que prefiere verla muerta antes que con otro hombre. El acusado mató a Nelly Quisaguano con un objeto contundente además que luego de haberle propinado el golpe, el autor la arrastró hacia un pozo de agua en donde la sumergió. El agresor sufría de celos, lo que llevo a que su relación con Nelly se deteriore y la solo idea de que ella rehaga su vida con otro hombre le llevó a cometer este homicidio pasional. Sin embargo, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia calificó a este caso

¹⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal. Causa No. 20-06, de 21 noviembre de 2008.

como un delito de asesinato tipificado y sancionado en el Art.450 del Código Penal, por existir la circunstancia constitutiva de asesinato, de haber buscado de propósito el lugar despoblado para cometer el delito, contemplada en el numeral 7 de esta misma disposición. Personalmente discrepo con este criterio puesto que se está obviando una atenuante respecto del trastorno mental transitorio por el cual se cometió el delito y justamente evidencia la necesidad implementar este tema dentro del ordenamiento penal ecuatoriano.

HOMICIDIO. Expediente 886, Registro Oficial Suplemento 24, 5 de Marzo del 2008. No. 886-06 Juicio penal No. 127-06 seguido en contra de Luis Galo Morocho Quinaucho por el delito de homicidio de Nelly Rocío Quisaguano Pillasco. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL Quito, 13 de noviembre del 2006; las 10h00. La prueba testimonial, establece sin lugar a dudas que entre la víctima y el acusado existía un conflicto amoroso, motivado porque éste no quería que aquella se case con otro, razón por la cual le agredía con frecuencia y hasta le había amenazado de muerte; y además, también se establece que la ahora occisa se ausentó de su casa para entrevistarse con el acusado para recibir 150 dólares con el objeto de bautizar a la hija que habían procreado como resultado de su relación amorosa que había entrado en conflicto, ocasión después de la cual no se la volvió a ver viva, sino que se la encontró muerta en las circunstancias que testimonian los policías que practicaron el reconocimiento del cadáver y la investigación del caso. Por lo tanto, **se ha establecido que los móviles y motivos del conflicto amoroso eran los frecuentes celos que experimentaba Luis Galo Morocho porque la ahora occisa, tenía pretensiones de casarse con otro, lo cual constituye una causa desencadenante del delito de asesinato, (Subrayado me pertenece)** y consecuentemente, esta causa comprende los móviles o motivos que identifican sin lugar a dudas al acusado como autor de la provocación de la muerte de la víctima. De igual modo, si mediante **la aplicación de las reglas de la sana crítica se valora la prueba pericial consistente en la experticia médica legal de la autopsia y del reconocimiento del lugar de los hechos, se establece sin duda alguna que se trata de un asesinato pasional, porque quien la provocó era una persona conocida de la víctima, que luego de golpearla fuertemente en la cabeza.** (Subrayado me pertenece) según consta del informe de la autopsia y sobre cuyo contenido declaran los peritos en la audiencia de juicio, golpes lo suficientemente fuertes como para que la víctima haya caído exánime y el victimario seguramente creyendo que se encontraba muerta o agonizante, para evitar que se lo descubra, la arrastró y la dejó en el pozo en el que fue encontrada muerta asfixiada por sumersión, lo cual significa que todavía se encontraba viva cuando fue arrojada al pozo, y consecuentemente se establece que la intención del victimario fue la de provocar la muerte, la cual efectivamente la provocó.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal. Causa No. 127-06, de 13 noviembre de 2006.

5.3 Derecho Comparado

En otros países ya han contemplado este tema dentro de sus ordenamientos jurídicos, tal es el caso de Argentina, España, Colombia, Chile, Costa Rica, Bolivia, Guatemala y México.

España

En España ya se encuentra este tema tipificado en la ley penal, específicamente se encuentra dentro del capítulo segundo, de las causas que eximen de la responsabilidad criminal.

Artículo 20: Están exentos de responsabilidad criminal: 1. El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.¹⁵⁰

El artículo veinte del Código Penal español, establece que la persona que haya obrado bajo una alteración psíquica y no tenga la capacidad de comprender la ilicitud del hecho ni haya podido determinarse conforme a su comprensión, pero además específicamente cuando una persona obre en estado de trastorno mental transitorio, haya sido provocado o puesto por el mismo, no le será exento de una pena, le será exento de responsabilidad criminal.

Colombia

El Código Penal Colombiano trata al trastorno mental transitorio como una ausencia de responsabilidad penal al sujeto que obre impulsado bajo miedo insuperable. El miedo insuperable es uno de los estados de la emoción violenta, el mismo que es un trastorno mental transitorio. “**Artículo 32** - Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuándo: **9.** Se obre impulsado por miedo insuperable.”¹⁵¹

¹⁵⁰ Código Penal España

¹⁵¹ Código Penal Colombia

En el capítulo segundo del Código Penal Colombiano, habla sobre las circunstancias de la ira e intenso dolor. La ira (furor) es el estado de la ira de mayor carga emotiva, también es uno de los estados de la emoción violenta. En Colombia la persona que obre en estado de ira e intenso dolor, será aplicada la pena de no más de la mitad de la pena máxima ni menos de un tercio del mínimo de la pena correspondiente.

Art. 60. - Ira e intenso dolor. El que comentaba el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por comportamiento ajeno grave e injusto, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.¹⁵²

El sistema penal colombiano regula el tratamiento para las personas que cometan un hecho bajo el estado de un trastorno mental transitorio, cuando hay evidencia patológica, es decir, cuando se puede comprobar dicho estado en exámenes médicos científicos, para que sean internados en un centro psiquiátrico. La duración de esta medida es de máximo diez años y el mínimo depende del lo que disponga el juez en el caso concreto. La medida de internación culmina una vez que se establezca que el sujeto se encuentre rehabilitado mentalmente. El juez también podrá suspender condicionalmente la medida de internación, cuando se determine que la persona está en condiciones de poder adaptarse a la sociedad donde se desarrolla su vida. Y la medida de internamiento por trastorno mental transitorio con base patológica nunca podrá exceder el tiempo máximo de diez años. Sin embargo cuando desaparezca la base patológica antes de que se emita sentencia, no habrá lugar a medidas de seguridad.

Finalmente la fórmula que regula el tratamiento para las personas que cometan un hecho bajo el estado de un trastorno mental transitorio, sin base patológica, no se le impondrá medidas de seguridad y el juez podrá de manera facultativa determinar la indemnización económica para las víctimas del delito, esto implica que bajo este ordenamiento jurídico también se crea una sanción de carácter civil.

ARTÍCULO 75 - Trastorno mental transitorio sin base patológica. Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio sin base patológica no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad. Igual medida procederá en el evento del trastorno mental transitorio con base patológica cuando esta desaparezca antes de proferirse la sentencia. En los casos anteriores, antes de pronunciarse la sentencia, el

¹⁵² *Ibid.*

funcionario judicial podrá terminar el procedimiento si las víctimas del delito son indemnizadas¹⁵³.

Argentina

Otro país que ya ha contemplado dentro de su ordenamiento jurídico el tratamiento bajo emoción violenta es Argentina. La emoción violenta ha sido tratada dentro del ordenamiento jurídico penal argentino como una atenuante al momento de establecer la pena si las circunstancias le hicieren excusable, a pesar de que una persona haya obrado de manera típica y antijurídica, debe responder por su conducta pero con una pena inferior. Así lo dispone el Código Penal de Argentino en el Libro Segundo Título I, que trata sobre delitos contra las personas. Este es un país con el cual este trabajo se identifica ya que se da una pena por la conducta antijurídica, pero tomando en cuenta como una atenuante las circunstancias que hicieron que el sujeto obre de esa forma. De esta manera recibirá una pena proporcional con su conducta.

Art. 81 numeral 1º. Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años: a) al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable¹⁵⁴.

Chile

Siguiendo el análisis de legislación comparada, el caso de Chile es muy interesante puesto que también contempla este tema. La ley chilena contempla de manera indirecta a la emoción violenta, esto es a través de sus características, en cuanto se refiere a “estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obsesión”¹⁵⁵. En Chile el obrar bajo un trastorno mental transitorio se lo considera como circunstancias que atenúa la responsabilidad criminal, es decir que para ese caso particularmente, la persona no tendría responsabilidad criminal porque la misma no tuvo capacidad de comprender ni entender sus actos, sin embargo no se lo declarará inimputable. “**Art. 11.** Son circunstancias atenuantes:

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Código Penal Argentina

¹⁵⁵ Código Penal Chileno

5.) La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación.¹⁵⁶ (Subrayado me pertenece)

Costa Rica

Otro país que igualmente ya contiene legislación sobre emoción violenta es Costa Rica. En este país se considera que el obrar en estado de emoción violenta se le aplicará una pena proporcional con la conducta que fue ocasionada por una falta o disminución de la capacidad de comprender y determinación, siempre y cuando las circunstancias le hicieren excusable. La pena que se aplicará es de uno a seis años. Sin embargo si una persona cometió un delito contra la vida y este es ascendiente, descendiente, cónyuge, hermanos consanguíneos, concubinos, el máximo de la pena podrá ser aumentado por el Juez sin que pueda exceder de diez años. Este trabajo se identifica con la posición jurídica de Costa Rica, ya que la intención de este trabajo no es que el sujeto sea inimputable.

Artículo 113.- Se impondrá la pena de uno a seis años: 1) A quien haya dado muerte a una persona hallándose el agente en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable. El máximo de la pena podrá ser aumentado por el Juez sin que pueda exceder de diez años si la víctima fuere una de las comprendidas en el inciso primero del artículo anterior.¹⁵⁷

Bolivia

Bolivia dentro de sus leyes penales contempla específicamente al homicidio por emoción violenta. Dentro del ordenamiento penal boliviano se considera que un sujeto que obra impulsado por causas móviles honorables debe ser sancionado con una pena de uno a seis años. De igual manera en casos de dar la muerte a su cónyuge, conviviente, ascendiente y descendiente la pena se modifica, incrementándose de dos a ocho años. Es así como se establece un mínimo y máximo de pena que se aplicará en casos en que se obre bajo emoción violenta o impulsado por móviles honorables.

Artículo 254.- (HOMICIDIO POR EMOCION VIOLENTA): El que matare a otro en estado de emoción violenta excusable o impulsado por móviles honorables, (Subrayado me

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Código Penal Costa Rica

pertenece) será sancionado con reclusión de uno a seis años. La sanción será de dos a ocho años para el que matare a su ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente, en dicho estado.¹⁵⁸

México

México es otro de los países que ya contemplan una legislación apropiada para el homicidio causado bajo emoción violenta. La persona que obre en estado de emoción violenta, debe responder ante una pena de dos a siete años de prisión, pero en circunstancias que atenúen su culpabilidad. Es decir circunstancias que sean visibles ante los jueces que su comportamiento es excusable y de manera subsiguiente que atenúa su culpabilidad.

Artículo 310.- Se impondrá de dos a siete años de prisión, al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad. Si lo causado fueren lesiones, la pena será de hasta una tercera parte de la que correspondería por su comisión.¹⁵⁹

Guatemala

Sobre el trastorno mental transitorio y emoción violenta, Guatemala contempla al homicidio cometido en estado de emoción violenta. Lo que establece la ley en estos casos es contemplar un mínimo de dos años y un máximo de ocho años en cuanto a la pena. **“Artículo 124: HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA.** Quien matare en estado de emoción violenta se le impondrá prisión de dos a ocho años.”¹⁶⁰

Alemania

Alemania, un país de rica cultura penal, también contempla este tema en su Código Penal, Capítulo Segundo que habla sobre el hecho, y Título I, que trata sobre los fundamentos de la punibilidad, que establece incapacidad de culpabilidad por

¹⁵⁸ Código Penal Peruano

¹⁵⁹ Código Penal Mexicano

¹⁶⁰ Código Penal Guatemala

perturbaciones psíquicas. Determina que cuando una persona obra bajo una alteración psíquica, posee una mínima capacidad sino es ninguna de entender o querer sobre sus hechos.

§ 20. Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas: Actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho es incapaz por una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la consciencia o por debilidad mental o por otra alteración síquica grave de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión.¹⁶¹

Uruguay

Otro país en Latinoamérica que contempla este tema es Uruguay en el capítulo III de las causas de impunidad, el mismo da la facultad al juez para que determine la impunidad para homicidios causados por la pasión provocada por el adulterio siempre que se cumplan dos requisitos.

Art 36. (La pasión provocada por el adulterio): La pasión provocada por el adulterio faculta al Juez para exonerar de pena por los delitos de homicidio y de lesiones, siempre que concurren los requisitos siguientes: 1. Que el delito se cometa por el cónyuge que sorprendiera infraganti al otro cónyuge y que se efectúe o contra el amante. 2. Que el autor tuviera buenos antecedentes y que la oportunidad para cometer el delito no hubiera sido provocada o simplemente facilitada, mediando conocimiento anterior de la infidelidad conyugal.¹⁶²

Canadá

Finalmente, Canadá también contempla este tema, este país trata la capacidad de entender y querer de una manera peculiar ya que establece que ninguna persona tiene responsabilidad criminal si al momento de cometer el crimen atravesaron por un trastorno mental transitorio lo cual provocó la obnubilación de entender y querer sobre sus hechos. Sin embargo la ley penal en Canadá presume que toda persona no sufre de enfermedad mental, mientras no se pruebe lo contrario. Además que la prueba debe realizar la persona que inicia la acusación particular.

Defense of mental disorder. ART. 16. (1) No person is criminally responsible for an act committed or an omission made while suffering from a mental disorder that rendered the person incapable of appreciating the nature and quality of the act or omission or of knowing

¹⁶¹ Código Penal Alemán

¹⁶² Código Penal Uruguay

that it was wrong. Presumption (2) Every person is presumed not to suffer from a mental disorder so as to be exempt from criminal responsibility by virtue of subsection (1), until the contrary is proved on the balance of probabilities. Burden of proof (3) The burden of proof that an accused was suffering from a mental disorder so as to be exempt from criminal responsibility is on the party that raises the issue.¹⁶³

5.4 Jurisprudencia de casos relevantes al tema

Dentro del ordenamiento penal argentino he podido encontrar una jurisprudencia relevante de apoyo a mi tema de tesina. En Argentina, como mencioné anteriormente, el tema de la emoción violenta se encuentra tipificado en el código penal. A continuación citaré una jurisprudencia relevante en donde un policía encontrándose de civil mató a su amante. El Poder Judicial de La Nación en este caso resolvió bajo las reglas de la sana crítica donde mantienen los fundamentos del juez de grado ya que son suficientes para mantener el reproche criminal del imputado, pero aunque dentro del proceso se probó la hipótesis de haber obrado en estado de emoción violenta, la atenuante en cuanto a si las circunstancias le hicieran aceptable, no la consideraron, ya que las circunstancias no lucen justificadas.

Los hechos fundamentales del caso son que el imputado Alberto Darío Medina, da la muerte a Graciela María Rosa Moar, quien fue su amante el día 5 de enero del 2006 a las once de la noche, al haber recibido cuatro impactos de bala. La razón por la cual ocurrieron los hechos fueron porque la amante había llamado varias veces al hogar de Alberto para hacerle saber a la esposa de Medina que ella era la amante. Como consecuencia de esto un día la esposa de Medina se enteró y lo bota de la casa a su esposo. Esto crea una situación personal y familiar que el mismo ocasionó y que es lo que conduce y provoca la conducta homicida. Es decir que el sujeto activo, Alberto Darío Medina, es acusado por homicidio simple, pero no logra estas circunstancias que se le puede aplicar la atenuante en la pena. El Tribunal consideró que el sujeto no debió portar un arma que le pertenecía por ser Policía, a pesar que el tribunal a través de las pruebas encontró que el imputado se encontró en estado de emoción violenta de tipo psicológico. Finalmente este caso termina por casar el punto II sobre la pena impuesta de once años y seis meses de prisión, por considerarlo autor

¹⁶³ Código Penal Canadá

penalmente responsable del delito de homicidio agravado, y cometer el delito mediante el empleo de una arma de fuego de uso civil sin la debida autorización. Esta sala valoró y tomó en cuenta que si existió un estímulo que hizo que obre Alberto Darío Medina de manera súbita y encuadre dentro del tipo penal sobre el homicidio cometido en estado de emoción violenta. La Cámara Nacional de Casación Penal modifica la calificación legal de Alberto Darío Medina por la de homicidio cometido en estado de emoción violenta, imponiéndole la pena definitiva de seis años de reclusión por el Art. 80 numeral primero.

Así también para este trabajo es de interés e importancia el adjuntar una segunda jurisprudencia que de igual manera trata sobre un caso de emoción violenta. Este caso signado con el número Registro Nro. 13.849.4, ocurrió en la ciudad de Buenos Aires y fue resuelto en la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal en el año 2010. El mencionado caso trata sobre un hombre que mató a su vecino en estado de emoción violenta. Cerca de media noche Ricardo Den Dulk se presentó al departamento de su vecino en el segundo piso. En principio su esposa había subido al segundo piso a pedirle al vecino que baje el volumen de la música, sin embargo en dos ocasiones que subió para pedirle que baje el volumen, no lo hizo. La cónyuge de Ricardo Den Dulk una vez que baja le comentó a su esposo de manera sobre exagerada que el vecino se portó grosero con ella y agresivo, por lo que luego sube Ricardo a pedirle que baje el volumen, pero una vez que el habla con su vecino, discuten y Juan Manuel Perandones Fonseca procede a golpearle a Den Dulk en su ojo izquierdo, por lo que una conmoción violenta en el ánimo llevó a que Den Dulk saque un revolver calibre 32 (que lo portaba sin la debida autorización legal) y le efectúe tres disparos consecutivos, los mismos que le produjeron la muerte a Juan Manuel. Luego de lo ocurrido Den Dulk se retiró a su casa. Es así que en este caso podemos observar que el delito se cometió en estado de emoción violenta, por cuanto los jueces decidieron darle una pena atenuada en base a su artículo 88 del Código Penal Argentino, lo cual es concordante con la línea de este trabajo.

6. Conclusiones y Recomendaciones

Este trabajo ha logrado recoger un tema de actualidad e importancia en nuestra sociedad dado los altos niveles de violencia que experimentamos. Ha demostrado como el derecho penal se torna en una herramienta necesaria para situaciones que vemos y escuchamos diariamente en nuestro país, y que sin embargo, no han sido tratados a profundidad por la legislación y la jurisprudencia ecuatoriana.

Los sentimientos son innatos a cada ser humano, pero cuando una persona sufre una carga afectiva de gran magnitud y no puede controlar sus impulsos, éstos pueden desencadenar en acciones involuntarias y hechos irreparables. Es aquí donde debe entrar el derecho penal para regular la pena en delitos cometidos bajo este tipo de emociones que afectan la consciencia del ser humano, ya que el estado psíquico de una persona es el motor por el cual una persona puede perder los frenos inhibitorios y ocasiona hechos no queridos. Circunstancias que sin duda el derecho penal debe tomar en cuenta al momento de penalizar una conducta. Los jueces y tribunales penales deben tomar en cuenta, caso a caso, las circunstancias temporales y espaciales en las que se produce un delito y si existe alguna forma en que haya actuado el sujeto que genere una excusa en su comportamiento.

Resulta necesario aclarar que el resultado del análisis de este trabajo conlleva a concluir que el obrar en estado de emoción violenta no es una causal de inimputabilidad, porque aunque el sujeto se encuentre atravesando por un trastorno mental, éste es transitorio, y no permanente, porque el sujeto puede comprender la criminalidad del acto luego que ha terminado el hecho, mas no mientras ocurre el mismo.

De lo investigado y analizado en este trabajo, se concluye que, la emoción violenta produce una disminución en la capacidad de comprender y/o el poder dirigir las acciones. Lo que determina que se ajuste dentro del ordenamiento jurídico penal, específicamente dentro del homicidio cometido en estado emocional, no solo es la emoción misma, sino también las circunstancias que hicieron que la conducta ilícita realizada sea excusable. La emoción es parte del área afectiva de cada persona. La emoción se manifiesta en cada

persona de manera diferente y por lo mismo no puede generalizarse en todos los casos la forma por la cual se va a presentar. Las formas por las que se presenta la emoción son a través del miedo que en su máxima fase es el terror, la ira que en mayor grado es la furia y dentro del amor, los celos, que cuando la carga afectiva es alta se conoce como erotomanía. Todas estas manifestaciones por las cuales el ser humano puede presentar la emoción son circunstancias que benefician al sujeto activo, ya que dependiendo de la magnitud y la carga afectiva que impacte en el mismo, harán que reaccione de manera inesperada frente a un estímulo externo y que no pueda contener sus frenos inhibitorios. La emoción violenta por tanto es por la cual una persona en reacción a un estímulo externo le hace cometer un crimen.

En el delito específico estudiado, el homicidio, la emoción violenta se convierte en un atenuante de la pena en situaciones extraordinarias como lo explica la siguiente sentencia de una jurisprudencia argentina.

La injustificada ofuscación vivida por el autor del homicidio en el momento del hecho, pergeñada al calor de sentimientos de ira, odio o desazón, está lejos de configurar los extremos que integran la emoción violenta. Y los impulsivos, los irritables o los violentos, no se encuentran amparados por la atenuación del homicidio por emoción violenta.¹⁶⁴ De esta forma una vez que se compruebe el estado emocional, los jueces deberán analizar las circunstancias que rodearon al hecho, y si las circunstancias le hacen excusable dentro de su comportamiento (la reacción ilícita). Es así que la emoción violenta constituye un estado de ánimo que no excusa al sujeto activo de ser responsable penalmente del delito, sino que su pena será atenuada si las circunstancias le fueran excusables.

Para que una persona pierda la cordura, es decir, que no pueda entender de manera clara su comportamiento en ese momento, o peor aún controlarlo, es porque existió una causa, un factor externo que provocó que se alteren los sentimientos del sujeto activo y los convierta en emociones. Las emociones provocadas por el estímulo externo harán que la persona sea impulsada a cometer un delito. Una de las causas que estimula al ser humano a obrar sin plena capacidad de querer y entender es la provocación, que se genera de un estímulo externo. La provocación propia puede tratarse de ofensas, insultos y hasta golpes contra su persona. Se llega a establecer tres estados de alteración anímica en donde las

¹⁶⁴ La Cámara Nacional de Casación Penal. Sala IV. Causa No. 9412, de 2 septiembre de 2010.

causas que impulsan a que una persona cometa homicidio, estas son: la provocación, amenazas o injurias y agresiones físicas. Todas estas causas deben ser realizadas por un tercero, es decir que no pudo ser provocado ni buscado por el sujeto activo. Finalmente, el justo dolor que ocasiona por el amor, la erotomanía que tiene una persona con otra, este amor puede ser de parejas (cónyuges) o familiares (ascendientes, descendientes). Todo esto da como desencadenante que la emoción violenta causada por la ofensa de la víctima a los sentimientos del sujeto activo lo lleve a cometer una acción homicida bajo las circunstancias y requisitos analizados en este trabajo.

El contemplar el homicidio emocional con aplicación de una pena atenuada conforme a la conducta del sujeto activo, y lo más importante, bajo las circunstancias que le harían excusable el comportamiento ilícito, debe estar ligado a un estudio jurídico y psiquiátrico previo. Para otorgar una pena proporcional a su conducta, los juzgadores deberán contar con las herramientas y la ayuda de expertos, psicólogos y psiquiatras, a fin de establecer el cometimiento de un delito bajo un estado de emoción violenta. La proporcionalidad es fundamental para poder establecer una pena adecuada de conformidad con la acción ilícita y las circunstancias que le hacen excusable al comportamiento. Al ser un atenuante de la pena lo que se debe tomar en cuenta es “la relación de proporción entre la causa desencadenante y la reacción emocional [...]”¹⁶⁵ Sin embargo, para poder aplicar la figura de un homicidio bajo el estado de emoción violenta es necesario que el juez o tribunal solicite a un perito específicamente del departamento médico forense para que a través de exámenes psicológicos, psiquiátricos y médicos se pueda comprobar que las facultades mentales del autor son normales dentro de una perspectiva médico legal, o si por el contrario son patológicos como las enfermedades mentales permanentes, o si son enfermedades mentales transitorias que son a las que nos enfrentamos. Una vez que el juez o el tribunal penal tengan las pruebas necesarias que demuestren las causas impulsivas que hicieron que el sujeto cometa un homicidio deben comprobarse tres factores importantes, la disminución de la gravedad del hecho, la disminución de la conmoción social y lo más importante que se determine la poca o ninguna peligrosidad de la persona. Después del análisis jurídico y psicológico realizado en este trabajo, se llega a la conclusión de la

¹⁶⁵ La Cámara Nacional de Casación Penal. Sala VII. Causa No.46/134, de 17 de febrero de 2006.

tecnicidad con la que los profesionales del derecho deben tomar este tema a fin de que la pena sea proporcional a la conducta.

El análisis jurídico que el juzgador deberá realizar en un primer momento es respecto al delito cometido. La conclusión a la cual arriba este trabajo es que el único delito bajo el cual la emoción violenta se la puede considerar como una atenuante de la pena es en los delitos contra la vida. Esto debido a que cualquier otro delito le faltaría un nexo causal directo entre la reacción y la acción final. Una acción desmedida, causada por furia, terror o erotomanía únicamente sería atribuible a querer provocar un daño irreparable a la otra persona causado por un factor externo de un trastorno mental transitorio. Sería ilógico concebir a delitos como los delitos sexuales o los delitos contra la propiedad frente a una hipótesis en la cual se reaccione de tal manera por causa de un trastorno mental transitorio. Estos tipos de delitos son mayormente elaborados, y no podrían responder a una reacción desmesurada y provocada por un factor externo de gran carga afectiva.

El objetivo de este trabajo es tomar en cuenta un tema que necesita ser regulado dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia, conforme al principio constitucional de proporcionalidad de la pena. Toda conducta del ser humano debe ser controlada y tutelada por el Estado, pero específicamente por el ordenamiento penal ecuatoriano, para que tanto la sociedad se sienta protegida y respaldada por el Estado y el delincuente responda por su conducta antijurídica, pero de manera proporcional, conforme a las circunstancias subjetivas atenuantes que por emoción violenta (furia, terror, erotomanía) se manifiestan y que son de carácter excusable. Considero que este tipo de penas generarían gran confianza de la sociedad en la función judicial, y del delincuente en llegar a una justicia proporcional.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano necesita tratar este tema con mayor profundidad y análisis. El objetivo del trabajo es crear una posible solución a fin de poder aplicar esta hipótesis dentro de un caso un delito específico en el Ecuador, a pesar de no tener una norma específica. El código penal ecuatoriano no menciona a la emoción violenta como atenuante; sin embargo, se puede llegar a tal conclusión si se cuenta con una fuerte

argumentación legal y constitucional de diversas normas y principios. Por lo tanto, y de acuerdo al análisis realizado se puede comprender, que, a fin de evitar conflictos de interpretación jurídica, sería de gran ayuda a la legislación ecuatoriana que existiese una reforma en el código penal ecuatoriano con el objetivo de clarificar este tema y regularlo y así obtener los resultados técnicos y jurídicos deseados.

BIBLIOGRAFIA

- AGUDELO BETANCUR, Nodier. *Curso De Derecho Penal Esquemas Del Delito*. Tercera ed. Bogotá: Temis, 2007.
- AGUDELO BETANCUR, Nodier. *Curso De Derecho Penal*. Tercera ed. Bogotá: Temis, 2007.
- AGUDELO BETANCUR, Nodier. *Emoción Violenta E Inimputabilidad Penal*. Primera ed. Medellín: Editorial Manuel Arroyave, 1990.
- ALBAN GÓMEZ, Ernesto. *Manual De Derecho Penal Ecuatoriano Parte General*. Vol. Tomo I. Quito-Ecuador: Ediciones Legales, 2010.
- ALIMENA, Bernardino. *Delitos Contra La Persona*. Bogotá: Editorial Temis, 1975.
- ÁLVAREZ, Dr. Alejandro. "Trastorno Mental Transitorio." *Medicina Forense* (2009).
- ARIAS MADRIGAL, Doris María. "El Trastorno Mental Transitorio Y Sus Consecuencias." [Http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v7-8n2-1/17Arias.pdf](http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v7-8n2-1/17Arias.pdf).
Www.binasss.sa.cr/revistas/. Web. 24 Feb. 2012.
- ARISTIZÁBAL, Diazgranados Edith., y Amar José. Amar. *Psicología Forense: Estudio De La Mente Criminal*. Barranquilla: Ediciones Uninorte, 2011.
- BECCARIA, Cesare. *De Los Delitos Y De Las Penas*. Santa Fe De Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2000.
- BELING, Ernst. *Esquema de Derecho Penal*. Edic. Depalma. Buenos Aires, 1944.
- "CLASIFICACIÓN DSM-IV." [Http://148.228.156.172/DSMIV/DSMIV/CIE_9.PDF](http://148.228.156.172/DSMIV/DSMIV/CIE_9.PDF).
[Http://148.228.156.172/DSMIV/DSMIV/CIE_9.PDF](http://148.228.156.172/DSMIV/DSMIV/CIE_9.PDF). Web. 17 Apr. 2012.
- CUEVA, Agustín. *Introducción a La Psiquiatría Forense*. Segunda ed. Cuenca, 1968.
- DEFINICIÓN De Dismnesia." *Definición De Medicina*. Definiciones De Medicina. Web. 20 Mar. 2012. <<http://www.definicionesdemedicina.com/dismnesia/>>.
- DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. IV. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- "DSM-IV. Índice." *DSM-IV. Índice*. N.p., n.d. Web. 05 Junio 2012. <<http://www.cepvi.com/DSM/indice.shtml>>.

- FONTÁN, Balestra Carlos., and Ledesma Guillermo A.C. *Tratado De Derecho Penal*. Segunda Edición Actualizada ed. Vol. III. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1980.
- FONTÁN, Balestra Carlos., y Ledesma Guillermo A.C. *Tratado De Derecho Penal*. Segunda Edición Actualizada ed. Vol. IV. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1980.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II, Buenos Aires, 1992.
- GARCÍA ZURITA, Jorge. *El Delito Pasional*. Quito: Librería Jurídica Oni, 1985.
- GÓMEZ, López Jesús Orlando. *Culpabilidad E Inculpabilidad*. Santafé De Bogotá, D.C.: Doctrina Y Ley, 1996
- JIMÉNEZ, De Asúa, Luis., and De Asúa, Luis. Jiménez. *Principios De Derecho Penal: La Ley Y El Delito*. Buenos Aires: LexisNexis, 2005.
- MAGGIORE, Giuseppe, Sebastián Soler, y Torres José J. Ortega. *Derecho Penal*. Vol. I. Bogotá: Temis, 2000.
- MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal*. Vol. Volumen II. Santafé De Bogotá: Temis, 2000.
- MARIANETTI, José Enrique. *Emoción Violenta: Interrelaciones Psiquiátrico - Psicológico - Jurídicas*. Segunda ed. Mendoza, Arg.: Ed. Jurídicas Cuyo, 1999.
- MEDINA, Peñalosa Sergio J. *Teoría Del Delito: Causalismo, Finalismo, Funcionalismo E Imputación Objetiva*. México: Angel, 2003.
- MENDOZA RODRIGUEZ, A. "Trastornos Del Movimiento Psicógenos - Revista De Neurología." *Trastornos Del Movimiento Psicógenos*. Neurologia.com, 23 Ene. 2009. Web. 11 June 2012. <<http://www.revneurologia.com/sec/resumen.php?id=2009004>>.
- MEZGER, Edmundo. *Derecho Penal*. Cárdenas editor y distribuidor. 2ª. Ed. México, 1990.
- MIRA LÓPEZ, Emilio. *Cuatro Gigantes Del Alma: El Miedo, La Ira, El Amor, El Deber*. Novena ed. Buenos Aires: El Ateneo, 1979.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*, Quinta Edición, Editorial Barcelona, España, 1998.
- MUÑOZ CONDE, Francisco., Arán Mercedes. García. *Derecho Penal. Parte General*. Septima ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.
- "ONLINE Language Dictionaries." *Amnesia*. Diccionario De La Lengua Española. Web. 20 Mar. 2012. <<http://www.wordreference.com/definicion/amnesia>>.
- OROPEZA Morales, Patricia. "TEORIA DEL DELITO - Monografias.com." *Monografias.com - Tesis, Documentos, Publicaciones Y Recursos Educativos*. Monografias.com, 28 Sept.

2011. Web. 01 Oct. 2011.

<<http://www.monografias.com/trabajos12/teordeli/teordeli.shtml#antijur>>.

REYES, Alfonso. *Imputabilidad*. Quinta ed. Bogotá: Editorial Temis S.A, 2004.

RIGHI, Esteban. *Derecho Penal.- Parte General*. Primera ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.

ROJAS, Ivonne Yenissey. "La Proporcionalidad En Las Penas." *Http://portal.uclm.es*. Uclm.es. Web. 05 Apr. 2012. <<http://portal.uclm.es>>.

ROJAS, Nerio. *Medicina Legal*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial El Ateneo, 1942.

ROMI, Juan Carlos. "El Trastorno Mental Transitorio: Implicancias Jurídicas Y Médico-legales." *Alcmeón - Revista Argentina De Clínica Neuropsiquiátrica*. Alcmeón, Oct. 1999. Web. 03 Feb. 2012. <<http://www.alcmeon.com.ar/8/30/Romi.htm>>.

ROMI, Juan Carlos. "Alcmeón - Revista Argentina De Clínica Neuropsiquiátrica." *Alcmeón. Revista Argentina De Clínica Neuropsiquiátrica*, Oct. 1999. Web. 31 Feb. 2012. <<http://www.alcmeon.com.ar/8/30/Romi.htm>>.

ROXIN, Claus, Peña Diego-Manuel. Luzón, Y García Conlledo Miguel Díaz, and Remesal Javier De. Vicente. *Derecho Penal*. Segunda ed. Vol. Tomo I. Madrid: Civitas, 2006.

RUIZ-FUNES, Dr. Mariano. "El Trastorno Mental." *Http://www.juridicas.unam.mx*. *Www.derecho.unam.mx*. Web. 28 Mar. 2012. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/1/dtr/dtr11.pdf>>.

TIRADO ALVAREZ, Maria Margarita. "TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO COMO CAUSAL DE INIMPUTABILIDAD PENAL MARIA MARGARITA TIRADO ALVAREZ PSICOLOGIA JURIDICA Y FORENSE." *TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO COMO CAUSAL DE INIMPUTABILIDAD PENAL MARIA MARGARITA TIRADO ALVAREZ PSICOLOGIA JURIDICA Y FORENSE*. *Psicologiajuridica.org*. Web. 31 Mar. 2012. <<http://psicologiajuridica.org/psj153.html>>.

WELZEL, Hans. *El Nuevo Sistema Del Derecho Pena: Una Introducción a La Doctrina De La Acción Finalista*. Buenos Aires: B De F, 2011.

WELZEL, Hans. *El Nuevo Sistema Del Derecho Penal*.

WORDPRESS. "Definición De Efector » Concepto En Definición ABC." *Definición ABC*. WordPress, 2011. Web. 01 Feb. 2012. <<http://www.definicionabc.com/salud/efector.php>>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl., Alejandro Alagia, and Alejandro Slokar. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: EDIAR, 2000.

ENTREVISTAS

Doctora Psicóloga Clínica María Elena Pólit Ordoñez. Fiscalía de Pichincha, Unidad de Peritaje Integral. Jueves 24 de mayo de 2012. Alegría Pérez de Anda Valdéz.

Doctor Ítalo Rojas, Psicólogo Forense. Mariana de Jesús (morgue). Lunes 28 de Mayo del 2012. Alegría Pérez de Anda Valdéz.

JURISPRUDENCIAS

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y Correccional. Sala V. Causa N° 29.099 de 12 de Junio de 2006.

La Cámara Nacional de Casación Penal. Sala VII. Causa No.46/134, de 17 de febrero de 2006.

La Cámara Nacional de Casación Penal. Sala IV. Causa No. 9412, de 2 septiembre de 2010.

Tribunal De Garantías Penales De Pichincha. Segunda Sala. Causa No. 63-2011, de 29 junio de 2011.

Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal. Causa No.127-06, de 5 marzo de 2008.

Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal. Causa No. 20-06, de 21 noviembre de 2008.

Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Penal. Causa No. 127-06, de 13 noviembre de 2006.

PLEXO NORMATIVO

- Constitución del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008
- Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971
- (Borrador) Proyecto de Código Integral Penal
- Código Penal Alemán
- Código Penal Argentino
- Código Penal Bolivia
- Código Penal Canadá
- Código Penal Chile
- Código Penal Colombiano
- Código Penal Costa Rica
- Código Penal Español

- Código Penal Guatemala
- Código Penal Mexicano
- Código Penal Peruano
- Código Penal Uruguay