

**UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**“MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL,  
PARA PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL PERMANENTE,  
POR ADICCIÓN AL CANNABIS SATIVA EN LA PROVINCIA DE SUCUMBÍOS,  
EN EL AÑO 2020”**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO PENAL  
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

**NOMBRES Y APELLIDOS DE LOS AUTORES:**

**VÍCTOR JOSELITO MORENO CELA  
EDWIN FERNANDO TORRES RODRÍGUEZ**

**TUTOR: PHD. LUIS ANDRÉS CRESPO BERTI**

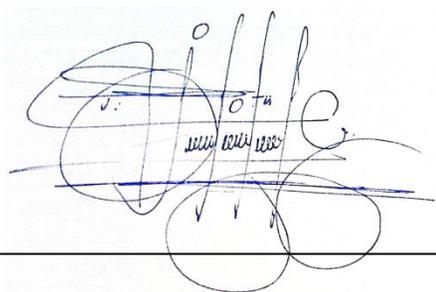
**Otavalo - febrero, 2022**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Nosotros, **VÍCTOR JOSELITO MORENO CELA** y **EDWIN FERNANDO TORRES RODRÍGUEZ** declaramos que este trabajo de titulación de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



**VÍCTOR JOSELITO MORENO CELA**  
C.I. 050185259-4



**EDWIN FERNANDO TORRES RODRÍGUEZ**  
C.I. 180307754-2

## CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el informe final de investigación titulado “**MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL PERMANENTE, POR ADICCIÓN AL CANNABIS SATIVA EN LA PROVINCIA DE SUCUMBÍOS EN EL AÑO 2020**” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magíster en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, de los estudiantes **VÍCTOR JOSELITO MORENO CELA** y **EDWIN FERNANDO TORRES RODRÍGUEZ**, cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.

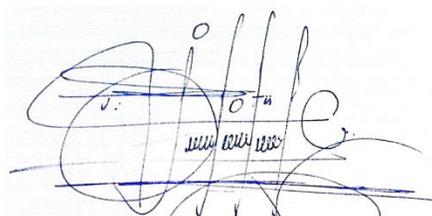


---

**PHD. LUIS ANDRÉS CRESPO BERTI**  
**CC. 175570796-3**

## DEDICATORIA

Dedicamos este trabajo a un pueblo noble y de principios, que se traducen en la fidelidad a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz: ECUADOR.



**VÍCTOR JOSELITO MORENO CELA.**  
**C.I. 050185259-4**



**EDWIN FERNANDO TORRES RODRÍGUEZ.**  
**C.I. 180307754-2**

## AGRADECIMIENTOS

A todas aquellas personas que estuvieron, están y seguirán estando presentes en nuestras vidas.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'V. José Celá', with a large, stylized flourish extending to the right.

**VÍCTOR JOSELITO MORENO CELA.**  
**C.I. 050185259-4**

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Edwin Fernando Torres Rodríguez', with a large, sweeping flourish underneath.

**EDWIN FERNANDO TORRES RODRÍGUEZ.**  
**C.I. 180307754-2**

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Declaración de autoría y cesión de derechos.....	ii
Certificación del tutor.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Agradecimientos.....	v
Índice de contenidos.....	vi
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
1.1. Planteamiento del problema.....	3
1.2. Objetivo general.....	5
1.3. Objetivos específicos.....	5
1.4. Justificación y alcance.....	6
1.5. Metodología.....	7
<b>2. MARCO TEÓRICO</b>	<b>9</b>
2.1. Descripción de las medidas de seguridad plasmadas en el Código Orgánico Integral Penal, frente a las personas con trastorno mental permanente con adicción al cannabis sativa.....	9
2.2. Identificación de los trastornos mentales permanentes, producidos por adicción al cannabis sativa y su influencia en las personas que sufren tales afectaciones, para ser más propensas al cometimiento de infracciones estipuladas en el COIP.....	18
<b>3. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS.....</b>	<b>40</b>
3.1. Denotación si los operadores de justicia en la Provincia de Sucumbíos en el año 2020, específicamente si el titular público de la acción penal ha cumplido con el procedimiento, al tener fundadas sospechas que el procesado posee síntomas del citado trastorno mental.....	40
3.2. Estudio de Derecho Comparado acerca de los trastornos mentales permanentes, por adicción al consumo de cannabis sativa, como causa de inimputabilidad, constantes dentro de la legislación ecuatoriana, y de las distintas legislaciones en América	63

Latina.....	
<b>4.- CONCLUSIONES.....</b>	<b>76</b>
<b>5.- RECOMENDACIONES.....</b>	<b>82</b>
<b>6.- MARCO PROPOSITIVO.....</b>	<b>84</b>
<b>7.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>86</b>

## RESUMEN

El presente informe de investigación corresponde a la rama del derecho procesal penal, y se elaboró atendiendo a las disposiciones metodológicas establecidas para ello, efectuando un análisis relacionado a las Medidas de Seguridad en el Código Orgánico Integral Penal, para personas con trastorno mental permanente por adicción al cannabis sativa en la provincia de Sucumbíos en el año 2020, amparándose la misma en la modalidad de un enfoque cualitativo, permitiendo comprender el contexto natural de dicho contenido, así como la exploración de la doctrina penal tanto nacional como internacional; las cuales consistieron en el análisis descriptivo de situaciones dadas. El resultado obtenido evidencia la necesidad de una reforma a la normativa penal vigente con respecto al procedimiento a seguir por parte del representante de la Fiscalía General de la Nación en su rol de titular de la acción Pública Penal; y, como conclusión los investigadores observaron que la poca abundancia relacionada a la diversidad de alternativas que deberían ejercitarse al momento de éstas ser pronunciadas y ordenadas por la máxima dirección en un proceso judicial, causan un daño apreciativamente irreparable en las personas con trastornos mentales; de la misma manera, la escasa acción procedimental basada en un protocolo de actuación fiscal para las situaciones de aprehensión relacionadas al tema propuesto, debilitan el estado de derecho que constitucionalmente los ciudadanos Ecuatorianos tienen como un ejercicio democrático a plenitud.

**Palabras claves:** Medidas de Seguridad, Cannabis sativa, Trastorno Mental, Proceso Penal Inimputabilidad.

## ABSTRACT

This research report corresponding to the branch of criminal procedural law, and was prepared taking into account the methodological provisions established for it, carrying out an analysis related to the Security Measures in the Comprehensive Organic Criminal Code, for people with permanent mental disorder due to addiction to Cannabis Sativa in the province of Sucumbíos in the year 2020, based on the modality and qualitative approach, allowing to understand the natural context of said content, as well as the exploration of both national and international doctrine which allowed the descriptive analysis of given situations , the result obtained evidences the need for a reform to the criminal regulations regarding the procedure to be followed by the representative of the Office of the Attorney General of the Nation in his role as head of the Public Criminal action, in conclusion the researchers observed that the little abundance related to the diversity of alternatives What should be exercised at the time of these being pronounced and ordered by the highest management in a judicial process, cause appreciatively irreparable damage in people with mental disorders, in the same way the little procedural action based on the protocol of fiscal action for the cases of apprehension related to the issue weaken the constitutional rule of law that Ecuadorian citizens have by right.

**Keywords:** Security Measures, Cannabis sativa, Mental Disorder, Criminal Proceedings Unimpeachable.

## INTRODUCCIÓN

En la República del Ecuador, el derecho penal establece el ejercicio punitivo y preventivo del Estado a través de las instituciones creadas para su accionar procedimental, cuya finalidad no es únicamente la tipificación de conductas que lesionan bienes jurídicos, sino que contienen y regulan ese poder punitivo garantizando la hegemonía de un Estado constitucional de derechos y justicia como acertadamente queda establecido en la vigente Carta Política.

En este orden de ideas, los distintos presupuestos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), por una parte, tienden a proteger los derechos de las personas, y por otra a limitarlos; se garantiza la reparación integral de las víctimas, la cual guarda concordancia con el principio de proporcionalidad de las penas, para lo cual se ha tomado en cuenta el grado de lesión de los bienes jurídicos tutelados en simetría con la sanción penal. De la misma manera las medidas de seguridad que se mencionan en la citada norma jurídica forman parte de la diversidad de apreciaciones razonadas que pueden considerarse al momento de salvaguardar los derechos y el interés de los ciudadanos, especialmente para aquellas personas que sufren de trastornos mentales permanentes.

Es de destacar que la norma objetiva ha puntualizado que son inimputables las personas que se encuentren en internamiento en un hospital, debido a que su objetivo es lograr que se supere su estado de perturbación y la posterior inclusión social, acción judicial que es decretada por las instancias de juzgamiento previo el informe psiquiátrico, psicológico y social, que acrediten su necesidad y duración. En este sentido, la justicia en materia penal, dados los procesos de desarrollo social a nivel regional y nacional requieren de una constante interpretación no solo desde la óptica teórica, sino también desde lo conceptual hasta lo práctico, apuntalando principios como el de mínima intervención penal, oportunidad, favorabilidad, y otras figuras jurídicas como la imprescriptibilidad de ciertos delitos, penas para personas jurídicas, la suspensión condicional de la pena y las medidas de seguridad entre otras, cuestiones que contempla el COIP con el fin de fortalecer la justicia penal en el Ecuador y como un mecanismo de contención del ejercicio del poder punitivo.

En virtud de lo anterior, los investigadores estiman que el derecho procesal debería entenderse como un medio y no como un fin, es decir, un derecho de “realización”, que tienda a un modelo acusatorio adversarial y la transversalización de la oralidad en el derecho adjetivo, es por ello que las personas que se encuentran inmersas en un procedimiento penal, ya sea como víctimas o procesados gozan en todas sus etapas de derechos y garantías, a través de los cuales se establece como un fin superior el ideal de la impartición de justicia.

En la Constitución de la República del Ecuador en su precepto 16 se dispone lo siguiente: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”. Lo cual implica, de acuerdo al razonamiento de los investigadores quienes, al hablar del respeto a esos derechos, se está haciendo referencia a la obligación de cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar u otorgando una prestación. Lo anterior se debe a que el ejercicio pleno de la función pública tiene límites que se derivan por el hecho de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y en consecuencia, superiores al poder del Estado. (Gros Espiell, 1991) define el "respeto" como "la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención".

Lo anteriormente citado exigió a los investigadores efectuar un análisis de constructos previos de pares intelectuales, los cuales representaron el punto de partida para este informe de investigación, fortaleciendo y vigorizando la visión académica, entre estos destacan particularmente: (Mac-Gregor F. y Pelayo M. 2012), quienes expusieron en su artículo denominado “La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, haciendo especial mención a la importancia del respeto de los derechos humanos, puntualmente en favor de aquellas personas que sufren de trastornos mentales.

Lo antes planteado, representa un esbozo de lo que se profundizará en este informe, el cual simboliza un verdadero logro dentro del marco de la perspectiva y postura de los ciudadanos que gozan de derechos y deberes dentro de una sociedad cambiante día a día; de allí que la presente producción intelectual planteará brevemente la problemática que existe

acerca de las medidas de seguridad en el COIP, para personas con trastorno mental permanente, debido a su adicción al cannabis sativa en la Provincia de Sucumbíos, en el año 2020, a saber.

### **1.1.Planteamiento del problema**

Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y los colectivos, según se consagra en la Constitución de la República (2008) en su preámbulo, está organizada como un Estado constitucional de derechos y justicia; que irradia este paradigma garantista de derechos al ámbito del Derecho Penal, en el cual, más que en ningún otro ámbito, se expresa el poder del Estado sobre el individuo, en el denominado proceso de constitucionalización que cumple aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas: por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe, pues, incide en derechos fundamentales como la libertad y la seguridad.

Para (Ávila 2008a), al referirse a la intervención penal, manifiesta y considera que la misma es extrema, y que se debe recurrir excepcionalmente, como condición de *ultima ratio*. Por los límites, la Constitución establece que hay mínimos y prohibiciones que no se pueden violentar. Por ejemplo, no se puede desconocer o disminuir los derechos establecidos en la Constitución, todos los procedimientos para reconocer o restringir derechos deben seguir las normas del debido proceso, no se pueden establecer sanciones desproporcionadas, no se pueden establecer métodos de investigación que vulneren derechos, no se pueden establecer normas discriminatorias.

Dicha protección es referente al conglomerado social, en tanto que su derecho a vivir en un ambiente seguro ha sido menoscabado por un actuar antijurídico del delincuente, y no tiene la certeza de que tal quebrantamiento no se volverá a repetir. Respecto de la víctima, el actuar estatal ha fallado en su cometido de brindarle la protección de sus derechos, que han sido vulnerados por el perpetrador de la antijurídica, y a quien lo único que le queda luego de esta desprotección es que, al menos, su derecho a la justicia, no le sea vedado por un actuar ineficiente del sistema estatal de administración de justicia.

Por otro lado (Ávila 2008b), realiza un análisis en referencia a los derechos menoscabados del conglomerado social y de la víctima, incluso de los derechos de los procesados en la perspectiva de ser restringidos, a efecto de la aplicación de las normas sancionatorias penales pertinentes a su caso; derechos fundamentales como a la salud, a la libertad, a la propiedad y los derechos políticos, entre otros. Por lo que existe contraposición con el desarrollo de derechos: en la lógica de un Estado Constitucional de derechos y justicia, en el que todo el poder del Estado y todos y cada uno de los funcionarios públicos tienen deberes y obligaciones frente a los derechos de las personas y las colectividades, el sistema jurídico no podría tener otra orientación que regular las relaciones sociales y políticas en función del desarrollo del contenido a favor de todos y cada uno de los derechos reconocidos en la Constitución.

Respecto a la adicción al cannabis sativa o a la marihuana como se le conoce regularmente, en ciertas sociedades esta planta ha sido empleada con fines medicinales, en virtud de los efectos favorecedores y benéficos que produce en el organismo del ser humano. Esta planta ha sido también utilizada en ceremonial o rituales por parte de algunas tribus asiáticas y africanas como alucinógeno, incluso se reconocen características que la hacen propicia para la alimentación, textiles e incluso combustibles. (Chateauneuf, 2017).

En América Latina, también es utilizada por los países que conforman esta región. En el Ecuador de manera específica, su uso ha sido frecuente en todos los estratos sociales, además de ser un problema como causa de criminalidad, también es un problema de salud pública, y la tabla de porte de sustancias ha sido creada, en teoría, para que las personas consumidoras pudiesen portar dosis mínimas para su consumo sin tener que ser penalizadas por ello (Paredes, Galarza y Vélez, 2017). La amenaza de la pena para estos casos muy poco puede hacer, pero de ello se han valido los traficantes para hacer del país un mercado y un territorio libre para el tráfico de estas sustancias.

Constará en esta investigación que “las personas que han sido procesadas por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, son juzgadas por los órganos jurisdiccionales, sin ni siquiera haberse realizado un examen médico psiquiátrico, obligación

que está bajo la responsabilidad del titular de la investigación en los delitos de acción penal pública”; siendo de suma importancia la realización de este examen, ya que a falta de esta experticia los procesados terminan siendo objeto de una pena privativa de libertad, sin cumplirse por parte del Estado con uno de los derechos fundamentales, como es el Derecho de Protección, específicamente el derecho a la Tutela Judicial efectiva, y posteriormente a una verdadera rehabilitación social y mental, para una debida reinserción social.

Placencia sostiene que “el ser humano tiene la capacidad para distinguir el bien del mal, así también, lo justo de lo injusto, todo esto proveniente de la capacidad mental y el raciocinio que éste tenga” (2019, p. 119), no obstante, estas capacidades que se encuentran conexas con el entendimiento y la voluntad del individuo pueden ser perturbadas por diferentes elementos, lo cual conduce a un trastorno mental, puesto que éstos conllevan a la inimputabilidad absoluta, al carecer de la capacidad de comprensión de los actos y de la propia voluntad de realizarlos o no, debido a que estaría viciada por un agente dañoso fruto de una falla genética o de un componente externo.

De lo anteriormente expuesto se debería formular la interrogante: ¿el Estado cumple con el ejercicio de los derechos establecidos en el Art. 11 de la Constitución de la república, específicamente en el numeral 5, donde manifiesta “en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos y judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”?

## **1.2. Objetivo general.**

Analizar las medidas de seguridad en el COIP, para personas con trastorno mental permanente por adicción al cannabis sativa en la provincia de Sucumbíos en el año 2020.

## **1.3. Objetivos específicos.**

1.3.1 Describir las medidas de seguridad plasmadas en el COIP, frente a las personas con trastorno mental permanente con adicción al cannabis sativa.

1.3.2 Identificar si los trastornos mentales permanentes, producidos por adicción al cannabis sativa, influyen para que las personas que sufren tales afectaciones sean más propensas al cometimiento de infracciones estipuladas en el COIP.

1.3.3 Denotar si los operadores de justicia, en la provincia de Sucumbíos en el año 2020, específicamente el titular público de la acción penal ha cumplido con el procedimiento, al tener fundadas sospechas que el procesado posee síntomas de trastorno mental.

1.3.4 Establecer un estudio de Derecho Comparado de los trastornos mentales permanentes, por adicción al consumo de cannabis sativa, como causa de inimputabilidad, constantes dentro de la legislación ecuatoriana, y de las distintas legislaciones en América Latina.

#### **1.4. Justificación y alcance.**

Para Chateauneuf (2017) las personas que poseen algún tipo de trastorno mental lo pudieron haber adquirido por tres causas principales, la primera corresponde al trastorno mental tienen un origen hereditario; los segundos son aquellos trastornos mentales que se adquieren como consecuencia de situaciones de diferentes naturalezas a las cuales la persona ha estado sometida; y, los terceros trastornos mentales son aquellos provocados por el uso o consumo indebido de sustancias estupeficientes, siendo este último tipo de trastorno mental al que se debe la presente investigación.

La problemática de los trastornos mentales por adicción al cannabis sativa es un tópico que ha suscitado polémica, no solo en el mundo jurídico, sino también en la medicina, la criminología y la psiquiatría forense. De conformidad con estudios e informes de organizaciones internacionales dedicadas a los estudios de la salud, un significativo porcentaje de la población mundial padece de algún tipo de trastorno mental; por lo que se puede decir, que la conciencia y la voluntad de este grupo de personas pueden estar alteradas de manera permanente, debido al uso excesivo y constante de ciertas sustancias estupeficientes entre las que se encuentra el cannabis sativa.

Si bien es cierto que en la legislación ecuatoriana este tema se encuentra claramente determinado, siendo responsabilidad del Estado crear mecanismos de protección para la defensa de los derechos de las personas que se encuentran inmersas en esta situación, se torna realmente necesario examinar si se cumple con lo establecido en la ley, para de esta forma poder establecer la situación jurídica real de las personas procesadas penalmente y que cuentan con trastornos mentales permanentes debido a su adicción al cannabis sativa.

La presente investigación reviste gran importancia, ya que busca analizar la problemática de los trastornos mentales derivados de la adicción al cannabis sativa como causa de inimputabilidad, bajo la luz del Derecho Penal; con la finalidad de determinar si se está cumpliendo o no con lo dispuesto en el COIP y la Constitución de la República (2008), en lo referente a las personas procesadas por el cometimiento de una infracción penal y que poseen aquellos trastornos mentales.

De igual forma el resultado de la investigación propuesta servirá de referencia para poder determinar si el Estado a través de sus múltiples organismos cumple o no con su obligación enmarcada en la Constitución de la República (2008) y si de esta forma se ejerce y garantiza los derechos de las personas que poseen algún tipo de trastorno mental permanente por el uso del cannabis sativa. El tratadista Portero (2015), reconoce que los consumidores de sustancias alucinógenas sufren de trastornos mentales, llegando a tener síntomas graves para su salud. Por lo que no se puede desconocer que los consumidores adictos enfrentan un verdadero vía crucis entre la amenaza de la pena, los síntomas de la abstinencia y el deterioro de sus vidas junto con las de sus familias. Pero no se puede, simplemente, no hacer nada. De ahí que corresponde al Estado propiciador de la apertura del mercado nacional al narcotráfico, auspiciando el consumo con la vigencia de las tablas de porte mínimo, establecer las soluciones para la problemática por él mismo creada.

El país no cuenta con hospitales penitenciarios, ni siquiera para las personas inimputables por enfermedad mental debido a su condición orgánica, menos aún cuenta con centros de atención para trastornos mentales debidos al consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, siendo urgente la atención a este grupo vulnerable de la población.

### **1.5. Metodología.**

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizó la modalidad cualitativa, enfoque que permitió comprender el contexto natural de dicho tema de investigación, asimismo se realizará un profundo análisis, recolección y valoración de la información, permitiendo establecer resultados, con los cuales se sustentará la existencia de la situación problemática; a través de la investigación cualitativa se buscará entender y comprender una realidad subjetiva.

Por otro lado, el enfoque investigativo se realizará mediante el estudio de casos similares, para Chaves y Weiler (2016) este enfoque “permite profundizar lo que llega a suceder en cada caso, sustrayendo características que permitan identificarlos ya sea uno o varios casos”; para esta investigación se efectuó un estudio de las sentencias ejecutoriadas dictadas en las unidades judiciales penales de la provincia de Sucumbíos en el año 2020, fallos judiciales emitidos contra personas que sufren trastorno mental por el consumo de sustancias sujetas a fiscalización, específicamente el consumo de cannabis sativa.

Así mismo para el alcance del presente estudio investigativo, se aplicó un análisis descriptivo, que permitió obtener deducciones ante una misma situación y a su vez describir el procedimiento jurisprudencial que se ha llevado a cabo (Llanos, 2019). Por medio del ya citado análisis descriptivo se indagó en los expedientes de las diferentes causas existentes por consumo de cannabis sativa y se hizo constar, si dentro de estos procesos judiciales existe o no la valoración psiquiátrica que debe disponer la fiscalía se realice de oficio o a petición de parte, previo a la iniciación de la Acción Penal respectiva.

Todo este proceso investigativo se realizó en las Unidades Judiciales Penales y Multicompetentes de la provincia de Sucumbíos, durante el año 2020 y por ende los muestreos se aplicaron a la población que se encuentra inmersa en el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que han sufrido un deterioro en la salud mental, por su dependencia a este alucinógeno.

Se procedió a realizar la presente investigación, por cuanto dentro de este territorio fronterizo ecuatoriano, como es la provincia de Sucumbíos, no se cumple con lo constante en la Constitución y en el catálogo penal, en lo referente a los derechos que poseen los procesados, que han sido afectados en su salud mental por padecer de algún tipo de trastorno mental, debido al consumo de cannabis sativa, los mismos que al no contar con una experticia, como es el examen psiquiátrico, son sentenciados, por los verbos rectores constantes en el artículo 220 del COIP. Sin cumplir con un principio fundamental como es la objetividad que debe ser aplicada por parte de fiscalía, ni por parte del Estado, ya que, de existir los medios adecuados (hospitales psiquiátricos) los procesados serían internados y rehabilitados en estas casas de salud y no sufrirían las tormentosas sentencias condenatorias nada dignas para un ser humano, disminuyéndose así el hacinamiento en los centros de privación de libertad y procurando la rehabilitación en búsqueda de una adecuada reinserción social posterior.

## **2. MARCO TEÓRICO**

### **2.1. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PLASMADAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, FRENTE A LAS PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL PERMANENTE CON ADICCIÓN AL CANNABIS SATIVA.**

Las medidas de seguridad establecidas en el COIP se encuentran en concordancia con lo que, en Derecho Penal, de acuerdo con Carl Stooss (1893) en su obra titulada “El Anteproyecto de Stooss” se conoció como el fruto de la relación inimputabilidad y culpabilidad, lo cual implica que estas surgen como alternativas a la sanción penal, las cuales tuvieron su origen a partir del anteproyecto del Código Penal Suizo, en el año 1894, propuesto por Carl Stooss, quien las creó con la finalidad de complementar e incluso sustituir la pena, representó la propuesta del sistema represivo más notable y sistemático de fines del siglo XIX, en particular en lo que concierne a las sanciones penales. Stooss decía que un Código penal sólo alcanza su objetivo si es que resulta eficaz en la lucha contra la criminalidad.

Ante las medias de seguridad, (Albán Gómez, 2009), determina que: “los sistemas legales prevén frente a personas que sufren ciertos estados de peligrosidad pre o post-delictual, y cuya finalidad es evitar que se cometan en el futuro actos delictivos o dañosos para la sociedad, aunque las personas sean inimputables (alienados mentales, menores) y, por lo tanto, no puedan ser sancionados penalmente.”

Desde la perspectiva de (Cárdenas, Jaime, 2016), la cual plasmó en su trabajo de titulación, denominado “El trastorno mental dentro de la inimputabilidad y su responsabilidad penal en las personas”, el sistema dualista, es adoptado por la mayoría de los países como su sistema propio de consecuencias jurídicas ante el delito; las penas se fundamentan en la culpabilidad del autor, y las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad del autor. Dicha peligrosidad debe ser asumida, como “Aquel comportamiento del que con gran probabilidad puede derivarse un daño contra un bien jurídicamente protegido, o como aquella conducta que es reprochable socialmente.” (Gisbert Calabuig & Villanueva Cañadas, 2015).

Esta concepción, se conforma en base a dos tipos de peligrosidad: criminal y social. Peligrosidad criminal: la probabilidad de que dicho sujeto llegue al cometimiento de un delito o infracción penal. Peligrosidad social: la probabilidad de que dicho sujeto llegue al cometimiento de hechos socialmente dañosos. En conclusión, aunque una persona inimputable haya cometido una conducta típica antijurídica, esta condición elimina la culpabilidad y la responsabilidad, siendo sentenciado al cumplimiento de medidas de seguridad.

En virtud de lo anteriormente expresado, los autores consideran la plena pertinencia del esbozo relacionado a la acción jurídica y judicial, como lo es la inimputabilidad, la cual se encuentra articulada con las medidas de seguridad y forman parte de los principios establecidos en el COIP, en este sentido:

### **La Inimputabilidad**

Para (Cárdenas, Jaime 2016), al momento de hablar de inimputabilidad es necesario recordar que en el derecho penal se asume como regla general que todas las personas son imputables y solo por excepción legal serán inimputables, ahora bien; en búsqueda de una

idealización consistente, se considera como inicio lo planteado por el catedrático Carlos Fontán Balestra, dentro de su obra: “El hombre es un ser inteligente y libre, por lo que es capaz de comprender la naturaleza del acto que realiza, y de elegir entre realizarlo o no. Puesto en la disyuntiva de optar entre el bien y el mal, al decidirse por este último obra voluntariamente. En consecuencia, es responsable del daño que su elección ocasiona y pasible de pena por haber obrado mal.” (Fontán Balestra, 1998).

La naturaleza de la inimputabilidad nace de la conducta humana y la facultad de libertad o autodeterminación, es decir, el libre albedrío dentro de la sociedad, en tanto que la libertad constituye un derecho inherente al ser humano. En otras palabras, dicha libertad es el “estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior” (Ossorio, M.). La libertad, para el Derecho penal se convierte en libertad tipificada, o libertad limitada en la ley.

Como se puede apreciar, los investigadores asumen que la naturaleza de la inimputabilidad nace del “gobierno humano” observado como libertad, conformada a su vez por la capacidad de entender (COGNOSCITIVO) y la capacidad de obrar (VOLITIVO) que en la circunstancia de una persona al cometer un acto o conducta ilícita, si está perturbada o afectada psíquicamente; provoca que dicha persona no distinga correctamente entre lo permitido y lo prohibido, convirtiéndose en una persona procesada.

La denominación de persona procesada está definida claramente en el COIP, en el artículo 440, de la siguiente forma: “Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código.” La naturaleza de la inimputabilidad no debe ser confundida o tomada como sinónimo de las causas de inimputabilidad: trastorno mental o inmadurez psicológica. Orientados en la conducta humana, la Ley penal prevé que esta condición, puede estar presente en el autor del hecho ilícito, durante el cometimiento de un delito, de tres formas diferentes:

1. Imputable (normalidad psíquica) = (Responsabilidad): Quien actuó en el cometimiento de una infracción penal con plena comprensión y voluntad, sin encontrarse afectado por trastorno mental alguno, en tal situación se declara mediante sentencia su responsabilidad.
2. Imputabilidad disminuida (semialienación) = (Responsabilidad atenuada): Quien actuó en el cometimiento de una infracción penal, bajo influencia disminuida por un trastorno mental, sin inutilizar plenamente su conciencia o voluntad, en tal situación se declara mediante sentencia su responsabilidad atenuada; y, finalmente,
3. Inimputable (alienación mental) = (No responsabilidad): Quien actuó en el cometimiento de la infracción penal, bajo influencia absoluta de un trastorno mental, quedando anuladas sus capacidades para conocer u obrar, en tal situación se declara mediante sentencia su no responsabilidad, aplicando una medida de seguridad. (Trastorno mental permanente o absoluto y trastorno mental transitorio).

Ante lo cual, la doctrina plantea que, para el enjuiciamiento de la inimputabilidad, deben valorarse tres aspectos simultáneamente:

1. Cualitativo: Naturaleza de la perturbación.
2. Cuantitativo: intensidad o grado de perturbación.
3. Cronológico: Permanencia o brevedad de la perturbación.

### **Conceptualización**

Al ir hacia la conceptualización, partamos de la procedencia etimológica del término “inimputabilidad”, que proviene de las raíces latinas o latín “in”, que significa “no”, e “imputare” que significa “atribuible”. Por lo que, “en el Derecho vigente para que sea la pena la principal consecuencia del delito y su imposición, requiere en el autor del delito unas facultades psíquicas y un determinado grado de madurez psíquica y física que no se exigen para poner una medida.” (Muñoz, Conde, 1985).

La inimputabilidad, en el ámbito jurídico penal como termino técnico es empleado en el señalamiento de aquellas personas que se encuentran privadas de su capacidad cognoscitiva

(conciencia), y su capacidad volitiva (voluntad); al momento del cometimiento de un hecho ilícito (acción u omisión), ocasionado o surgido por inmadurez psicológica o trastorno mental; en consecuencia “inimputabilidad” constituye la ausencia de tales capacidades, dando así a la persona la condición de ser “incapaz de culpabilidad”.

De acuerdo con (Cabanellas Guillermo, 2006), autor del Diccionario Jurídico Elemental, la inimputabilidad es considerada como la condición o estado del que no puede ser acusado, no tanto por su total inocencia, sino por carecer de los requisitos de libertad, inteligencia, voluntad y salud mental, aun siendo ejecutor material de una acción u omisión prevista y penada.

### **Inimputabilidad e imputabilidad**

El término imputabilidad, procede etimológicamente de la raíz latina o latín “imputare”, que significa: atribuir, asignar, poner en la cuenta o a cargo de alguien. Debemos tener presente dos condiciones fundamentales en la imputabilidad; primero, que la persona esté provista de inteligencia (entendimiento y comprensión) en el momento que se cometa la infracción penal; y segundo, que la persona esté provista de libertad (autodeterminación o voluntad) adecuando su conducta a la Ley. Vale mencionar que: “En términos generales de Derecho la capacidad es la regla general y la incapacidad es la excepción. Así mismo en el orden penal, la regla general es que las personas son imputables y sólo por excepción no lo serán aquellas que la ley penal considera inimputables.” (Albán Gómez, 2009)

En el vigente ordenamiento jurídico y en otras legislaciones nacionales, la inimputabilidad no se presume, deberá ser comprobada debidamente, lo que convierte a dicha condición en un juicio funcional psicológico de la conducta humana, que será atribuido a la persona posterior a ser demostrada. “Ser imputable equivale a ser mentalmente sano; se supone que todos lo somos, hasta que no se demuestre lo contrario. Es por esta razón que la ley contiene las excepciones, es decir, las causas de inimputabilidad.” (Cabello, 2000).

En conclusión, imputabilidad e inimputabilidad constituyen presupuestos de la culpabilidad, traducido en la presencia normal o anormal de factores psicológicos y biológicos en la persona, que lo dotan o no de capacidad de entendimiento, posibilitando la comprensión

de la antijuridicidad de su conducta, obrando en base a dicha concepción, viabilizando o no su responsabilidad penal.

### **Elementos de la inimputabilidad**

(Cárdenas, Jaime 2016), afirma que el ser humano está sujeto a estímulos externos e internos, que influyen directamente en la normalidad o anormalidad de su actividad cerebral, viéndose reflejada en la conducta del individuo; produciendo en muchas ocasiones la consumación de actos o conductas, determinadas por la Ley como delitos. Así mismo, (Cueva Tamariz, 2004), ofrece la siguiente postura: “El delito, fenómeno biosocial que tiende a retardar las leyes de la evolución colectiva, no es fruto de acaso, ni de la fácil y brillante formula del libre albedrío humano. El delito, es la concreción de un juego de factores endógenos y exógenos obrando sobre el campo de la psicología del delincuente.”

Los elementos comunes que integran o pertenecen a la inimputabilidad, de acuerdo a la doctrina, son los siguientes: “un estado de madurez mínimo, fisiológico y psicológico; plena conciencia de los actos que se realizan; capacidad de voluntariedad y; capacidad de libertad.” (Gisbert Calabuig & Villanueva Cañadas, 2015)

El Derecho penal y la Psiquiatría forense, han establecido que los elementos constitutivos que determinan la inimputabilidad e imputabilidad son la conciencia (capacidad cognoscitiva) y la voluntad (capacidad volitiva); determinados por su presencia, disminución o ausencia en la persona procesada. No obstante, al momento de analizar dichos elementos se obtiene lo siguiente:

#### **Capacidad Cognoscitiva (CONCIENCIA).**

Concebida como la capacidad de comprensión o entendimiento, en el discernimiento de lo legal o ilegal, prohibido o permitido, bueno o malo de un acto o conducta. La conciencia para el Derecho, es una función psíquica de autoconocimiento humano; no el simple conocer material, va más allá hacia un entendimiento intelectual y una comprensión moral. (Cueva Tamariz, 2004), afirma lo siguiente: “La conciencia es la autopercepción, el conocimiento del

yo, de la personalidad, de los actos, de sí mismo. Todo acto ignorado por el yo es un acto inconsciente, puesto que la conciencia es la cualidad indispensable para que el acto fisiológico sea psíquico.”

### **Capacidad Volitiva (VOLUNTAD).**

Concebida como aquella capacidad de obrar, de una persona en la realización de una conducta en función de la comprensión de lo legal o ilegal de los actos; es la responsabilidad de la propia conducta. La voluntad para el Derecho es el fundamento del acto jurídico, rige la totalidad de los actos humanos, la voluntad es la libre autodeterminación (libre albedrío). Al respecto el célebre catedrático (Hans Welzel, 2004) en su obra plantea que: “La culpabilidad es la reprochabilidad de la resolución de la voluntad. El autor habría podido adoptar en lugar de la resolución de voluntad antijurídica una resolución de voluntad conforme con la norma. Toda culpabilidad es, pues, culpabilidad de la voluntad. Sólo aquello que depende de la voluntad del hombre puede serle reprochado como culpable.”

En resumen, se determina que la conciencia y voluntad, desarrolladas de manera normal son facultades de la estructura del ser humano, convirtiéndose en capacidades indispensables en el cometimiento de una infracción penal, que determinan la responsabilidad o no, de la persona procesada. La inimputabilidad determina la falta de estas capacidades, por lo que se establecería que la persona tuvo la incapacidad para comprender y entender el ilícito cometido. Esta deberá ser probada debidamente dentro de la normativa penal vigente mediante un informe psiquiátrico, psicológico y social.

### **Causas de Inimputabilidad**

Dentro de esta investigación, se debe considerar las causas de inimputabilidad, que inciden o excluyen de manera total o parcial a la culpabilidad; ente estas se encuentran la inmadurez psicológica o trastorno mental. Para (Jiménez de Asúa, 1980) este tipo de causas, representa la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es,

aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.”.

En base a dichos elementos, la legislación penal ecuatoriana, demanda dos condiciones básicas de inimputabilidad, que son:

1. Inmadurez psicológica: Como primera condición de inimputabilidad, la Ley considera capaz legalmente a la persona mayor de 18 años de edad, tomada dentro de la doctrina como “edad penal”; considerando incapaces legales a las personas menores de 18 años (niños y adolescentes), por su incompleto desarrollo biológico y psicológico, siendo incapaces de comprender todas las implicaciones de sus actos.
2. Trastorno mental: Como segunda condición de inimputabilidad, la normativa legal toma al trastorno mental permanente o transitorio y sus diversos tipos clínicos, considerando que conllevan la eliminación o disminución de la capacidad cognoscitiva y capacidad volitiva, limitando la comprensión o autodeterminación normal de una persona, producto de tales perturbaciones psíquicas.

Cabe acotar que, frente a un trastorno mental permanente o absoluto y un trastorno mental transitorio, la culpabilidad desaparece, amparando al autor del hecho ilícito bajo el manto de la inimputabilidad; en cambio, frente a un trastorno mental que no priva de manera total la capacidad cognoscitiva y la capacidad volitiva, la culpabilidad no desaparece, se atenúa, amparando al autor del hecho ilícito bajo el manto de la imputabilidad atenuada.

### **Inimputabilidad del trastorno mental dentro del Derecho Penal en el Ecuador**

La inimputabilidad en el marco del COIP, se encuentra de manera indirecta, en el libro primero, sección tercera denominada “Culpabilidad”, en el cual, el artículo 35 dictamina lo siguiente: “Causa de inculpabilidad.- No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado.” Este articulado reconoce como causa de inimputabilidad, al trastorno mental debidamente comprobado, eximiendo de la correspondiente responsabilidad penal a la persona que haya cometido dicho acto ilícito, afectado por esta condición. Se lo deberá

comprobar mediante un informe psiquiátrico, psicológico y social, sustituyendo la pena por una medida de seguridad, en base a la peligrosidad del inimputado.

A continuación, dentro del mismo capítulo, el artículo 36, bajo el título de “trastorno mental, se determina la figura de la “Inimputabilidad”, y la figura de la “Imputabilidad atenuada”, planteadas de la siguiente forma: El primer inciso, dictamina: “La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad.”. El segundo inciso, establece: “La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal.”.

Como bien puede apreciarse, el primer inciso del articulado hace alusión al trastorno mental absoluto o permanente, que impide totalmente en la persona su capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta, consecuentemente no es responsable; el juez dictamina la medida de seguridad, en base al informe psiquiátrico forense, y la peligrosidad que represente la persona procesada (Inimputabilidad). El segundo inciso del articulado hace alusión al trastorno mental, que disminuye parcialmente en la persona su capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta; consecuentemente su culpabilidad se atenúa, provocando igualmente su responsabilidad penal atenuada, disminuyendo la pena a un tercio. (Imputabilidad atenuada).

Dentro del artículo 37, titulado “Responsabilidad en embriaguez o intoxicación”, su numeral primero, muestra la figura del trastorno mental transitorio, de la manera siguiente: “Salvo en los delitos de tránsito, la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada conforme con las siguientes reglas: 1. Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad.”. Esto a la luz de la interpretación de los investigadores quiere decir que la

infracción penal, cometida por una persona privada de su capacidad de comprensión, debido a un caso fortuito sin base patológica, se encontrará exenta de responsabilidad.

El COIP, por primera vez en la historia de la legislación penal ecuatoriana, incorporó un capítulo bajo el nombre de Medidas de Seguridad. Este sistema dualista, está contemplado en el COIP, dentro del artículo 76, que se detalla a continuación: “El internamiento en un hospital psiquiátrico se aplica a la persona inimputable por trastorno mental. Su finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social. Se impone por las o los juzgadores, previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración.” Lo cual implica que las medidas de seguridad en el ámbito penal son implementadas como medidas alternativas a la pena, son impuestas por el juez a la persona procesada con calidad de inimputable. Previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y alcance en el tiempo.

Entonces se torna necesario conocer lo que significa un Parte Psiquiátrico: Antecedentes psiquiátricos de la persona procesada y diagnosticar la presencia de un trastorno mental. (Igualmente la presencia de hábitos toxicómanos o/y consumo de drogas);

Asimismo lo que es un Parte Psicológico: Datos clínicos e historia individual de la persona procesada, basada en antecedentes escolares, laborales y judiciales en relación a su integración social y por último lo que es un Parte Social: Actitudes de la persona procesada frente a sí mismo, frente a la sociedad, frente a la Ley, etc.; al igual que sus proyecciones de conducta y comportamiento a futuro.

## **2.2. IDENTIFICACIÓN DE LOS TRASTORNOS MENTALES PERMANENTES, PRODUCIDOS POR ADICCIÓN AL CANNABIS SATIVA Y SU INFLUENCIA EN LAS PERSONAS QUE SUFREN TALES AFECTACIONES, PARA SER MÁS PROPENSAS AL COMETIMIENTO DE INFRACCIONES ESTIPULADAS EN EL COIP.**

Antes de iniciar con este tópico de exploración, es importante para los investigadores, transitar por la dimensión teórica sobre el fenómeno en cuestión. Sobre este particular, se esgrime principalmente que la normativa jurídica penal, ha avanzado con respecto al desarrollo y la investigación de la conducta humana, ante lo cual se ha protegido y complementado con una diversidad de disciplinas de investigación, con la firme intención de: indagar, descubrir y aclarar aquellos elementos relacionados con el hecho delictivo, en búsqueda de los motivos reales que empujaron al autor a su cometimiento; dichas disciplinas configuran las Ciencias Penales, que se encuentran al servicio de la Ley, tales como la psiquiatría, la criminología o la medicina legal entre otras.

Las distintas áreas de desarrollo investigativo, han impulsado a lo largo del tiempo el poder determinar a través de diferentes estudios y clasificaciones que han ayudado al Derecho penal, en base a la conducta humana y diversos tipos de personalidad; una de las categorizaciones célebres, como es la tipología criminal de Cesare Lombroso, en la cual su autor ya distingue entre lo patológico y no patológico, esta clasificación comprende varios tipos principales, entre los que destacan: 1.- Delincuente nato (atavismo), 2.- Delincuente loco moral (morbo), 3.- Delincuente epiléptico (epilepsia), 4.- Delincuente loco (alienado, alcohólico, histérico y alocado), 5.- Delincuente ocasional (seudocriminal, criminaloide y habitual) y 6.- Delincuente pasional.

Sobre lo manifestado en párrafos anteriores, se resalta que es preponderante la intervención de un perito especializado en estas áreas, pues a través de su conocimiento y sus máximas de experiencias y desarrollo científico, se aportará información transcendental en la resolución de un delito, determinando la imputabilidad o inimputabilidad del procesado, dentro de un juicio penal determinado. La doctrina jurídico penal ecuatoriana, enfoca al trastorno

mental como una condición psicológica que afecta las capacidades cognoscitiva y volitiva en el ser humano, por lo cual el papel de la Psiquiatría forense es fundamental, ya que: “La peritación psiquiátrica en sus aplicaciones al campo del Derecho penal tiene como objeto fundamental el establecimiento de la imputabilidad en el caso de acciones delictivas. Pero no limita a esto sus fines; también se ocupa del estudio de la peligrosidad de los delincuentes.” (Gisbert Calabuig & Villanueva Cañadas, 2015).

### **Naturaleza del trastorno mental**

La naturaleza del trastorno mental es de acuerdo con (Cueva Tamariz, 2004), difícil de identificar debido a la variedad o heterogeneidad de los distintos tipos clínicos existentes, con características particulares; lo cual permite ir más allá, y partir en base al comportamiento o conducta humana. El catedrático cuencano Dr. Agustín Cueva Tamariz, en su obra plantea: “En suma resulta difícil hacer una clasificación nosográfica de las enfermedades mentales que satisfaga las diversas exigencias teóricas y prácticas derivadas del estudio de la naturaleza, de la génesis y de la estructura de los trastornos psíquicos.”

El ser humano fue evolucionando su capacidad de pensamiento (inteligencia) y comunicación (lenguaje), convirtiéndose en el único animal en abandonar su hábitat natural (naturaleza), y crear su propio hábitat (ciudad). Es por ello que la temática del trastorno mental, está ligado directamente con la “conducta humana”, ante lo cual, el derecho y la psiquiatría intentan diferenciar entre “normal y anormal”; la diferenciación resulta compleja y muy sutil, siendo conceptos difíciles de delimitar, ya que normal y anormal, se determinan por cada sociedad y cultura.

Todo comportamiento humano normal o anormal es producto de una íntima y compleja interacción biológica, psicológica y social, pues toda conducta es consecuencia de la continua interacción de estos factores. Desde la óptica de la Psiquiatría, lo normal representa: “a la persona que conoce la diferencia entre lo real y lo que no es, que no utiliza mecanismos de defensa en exceso, que es capaz de desempeñarse satisfactoriamente fuera de una institución y cuya conducta cotidiana no está dominada por acciones excesivamente rígidas o dañosas” (Hikal, W. 2005).

Las conductas anormales evidencian en las personas, características básicas tales como: procesos mentales trastornados, provocando disfunción en su atención, percepción, razonamiento e imaginación; manejo inadecuado de sus emociones; y son atraídos a tener una conducta desviada en relación a la ley y a los valores sociales. Las conductas anormales importan al Derecho penal, debido a que en muchas ocasiones estos comportamientos alejan a las personas de la realidad o de su responsabilidad social y conductual para medir sus consecuencias, provocando delitos.

### **Conceptualización del trastorno mental.**

Conceptualizar “trastorno mental” siempre resultará complicado, dado que no existe un solo tipo clínico del mismo, sino múltiples perturbaciones funcionales y con rasgos diversos. Para llegar a una comprensión adecuada sobre la temática, se debe partir desde la concepción de salud mental. De acuerdo con la definición dada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud mental: “Se define como un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad.” (Organización Mundial de la Salud, 2016)

En el ámbito actual de la salud mental, se encuentra que: “...se llama trastorno a la disfunción en la forma de razonar o de comportarse, y dicho término genérico reemplaza en la actualidad a las afecciones antes designadas como neurosis, psicopatías (y más antiguamente aún: caracteropatías) y psicosis, ahora bien, si bien es cierto que el término trastorno siempre está seguido de otra categoría: por ejemplo, trastorno evitativo (usualmente conocido como fobia) o trastorno de personalidad (usualmente conocido como psicopatías) o trastorno bipolar (antes llamado locura maníaco- depresiva). La idea de designar a toda disfunción psicológica como trastorno –grave o no- proviene del empleo del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales –Libro de la Asociación Estadounidense de Siquiatría conocido como DSM-IV-Tr” (Cosacov, E. 2007).

Desde la mirada de la Organización Mundial de la Salud (OMS), los trastornos mentales representan: “enfermedades psiquiátricas, es decir, enfermedades que se manifiestan

principalmente como trastornos del pensamiento, las emociones o el comportamiento, y que causan malestar o una deficiencia funcional.” (Organización Mundial de la Salud, 2016). En tanto que el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales igualmente de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría (DSM V), aborda el trastorno mental, y lo define como: “Síndrome caracterizado por una alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento de un individuo, que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental.” (Americana, 2014).

Para el Derecho penal, es primordial conocer la clasificación moderna DSM V; la cual contiene una amplia diversidad de los tipos clínicos de trastornos mentales, incluyendo aquellos que anulan y aquellos que disminuyen las capacidades cognoscitiva y volitiva; lo cual significa que no todo trastorno mental presente en una persona es condición de inimputabilidad. Dentro del campo jurídico penal ecuatoriano, encontramos trastornos de tipo permanente o absoluto y transitorio, los cuales están cobijados en la normativa penal vigente.

El trastorno mental permanente es identificado como aquella perturbación funcional psíquica que permanece de manera continua en el tiempo; como característica común genera pérdida de contacto con el mundo real, por medio de delirios o alteraciones de percepción, nace y se desarrolla de una causa intrínseca del propio sujeto. En cambio, el trastorno mental transitorio se considera como “una perturbación en las funciones dependientes de la psiquis del sujeto, que produce una alteración de duración breve en la capacidad cognitiva y volitiva, y que se debe a una causa externa o interna con respecto al sujeto que la padece.” (De la Espriella Carreño, 2014).

En virtud de lo anterior, y sobre la base de los argumentos expuestos por los tratadistas aportantes, se infiere que los trastornos mentales en el ámbito de la salud describen procesos psíquicos complejos que afectan la funcionalidad del cerebro, influyendo directamente en la conducta humana; desencadenando un deterioro leve o grave en la salud mental de la persona, siendo en ocasiones consecuencia de factores biológicos, psicológicos y/o sociales.

### **Factores biológicos, psicológicos y sociales**

Estos factores dentro de la psiquiatría forman parte y/o componen el denominado “factor criminógeno”, integrado por causas endógenas y exógenas de diversa índole que favorecen el desarrollo antisocial, su estudio conlleva al entendimiento de estas alteraciones de conducta, para en base a aquello encontrar tratamientos y remedios que permitan combatir dichos trastornos. Desde el punto de vista de la criminología, los “Factores causales criminógenos se refieren a los hechos individuales de cada sujeto; es decir, hay diversos factores en el medio, pero no todos influirán en nuestra conducta final; así, cada individuo tendrá sus causas tomadas de un abanico de factores.” (Hikal, W. 2005).

Los trastornos mentales pueden estar presentes en personas de cualquier: edad, sexo, raza o condición social; las causas de una enfermedad mental son múltiples, y muchas de ellas hasta el momento desconocidas, pero se han reconocido diversos de factores biológicos, psicológicos y sociales, que inciden directamente en su aparición. Informes de la Organización Mundial de la Salud determinan que: “Se calcula que una cuarta parte de la población mundial sufre trastornos mentales en algún momento de su vida.” (Organización Mundial de la Salud, 2016).

### **Factores biológicos**

Estos factores, conllevan varios componentes, entre ellos el factor genético (hereditario), el cual es considerado como el de mayor influencia. Demostrándose aquello mediante el estudio de individuos nacidos en la misma gestación (Gemelos), que fueron adoptadas por diferentes familias, siendo criados y educados por padres no consanguíneos, donde se pudo apreciar que padecían trastornos mentales debido a la genética de sus padres biológicos (factores hereditarios); científicamente el componente genético resulta determinante en la personalidad de una persona.

El catedrático Wael Hikal, al respecto manifiesto que: “Cuando los factores hereditarios parecen predeterminar el surgimiento de una enfermedad mental, es importante prestarles atención por las causas que podría tener cierta enfermedad. Así, puede establecerse la posibilidad de investigar los factores causales. Así como la esquizofrenia, la depresión en muchos casos es transmisible también.” (Hikal, W. 2005).

### **Factores psicológicos**

Este tipo de factores conllevan vivencias traumáticas de índole emocional, físico, sexual, violencia familiar o acoso, que resultan más propensas; igualmente acontecimientos emocionales fuertes como la muerte de un ser cercano, traición sentimental o el abandono en la infancia pueden afectar fuertemente el estado emocional psíquico de una persona, conduciéndolos hacia una enfermedad mental. Entre los componentes relevantes que integran los factores psicológicos se pueden apreciar: factores afectivos y emocionales, donde encontramos los sentimientos, las emociones y las motivaciones, adicionalmente se destacan los factores cognitivos, con componentes conductuales y la configuración psicológica, los cuales se detallan a continuación:

1. Factores cognitivos, donde encontramos los pensamientos, las creencias, los valores personales, la inteligencia, la memoria y la percepción.
2. Factores componentes conductuales, donde encontramos la psicomotricidad, las habilidades de afrontamiento individual y las habilidades de relación social.
3. Factores de la configuración psicológica, donde encontramos las características de personalidad, el temperamento, el carácter, el desarrollo psicológico y los mecanismos de defensa.

### **Factores sociales**

Este tipo de factores, conllevan lo que rodea al individuo en el diario vivir; convirtiéndose muchas veces en situaciones extremas, formando un entorno difícil e inseguro, que conducen a la persona hacia una afección mental; formando parte de estos factores: las condiciones estresantes de vida, la desadaptación social, la carencia afectiva en el hogar y la pobreza, entre otros. También influyen considerablemente lugares en los cuales se han desarrollado guerras, desastres naturales o epidemias contagiosas; dejando secuelas imborrables en sus habitantes, desencadenando igualmente trastornos de tipo mental, entre estos se citan por ejemplo los factores socioculturales y los familiares.

1. Factores socioculturales, que abarcan: su condición socioeconómica, religión, cultura, normas morales y sociales de convivencia, empleos degradantes, condiciones laborales; pueden desarrollar diferentes tipos de temores o trastornos. Al respecto Wael Hikal, en su obra plantea: “Para comprender la actuación del antisocial, es necesario comprender a su vez la influencia del medio y observar y tratar criminológicamente los problemas de relaciones humanas de la familia y de la colectividad a las que el antisocial pertenece.” (Hikal, W. 2005).
2. Factores familiares, representan el factor social de riesgo más determinante o, el que ejerce más influencia sobre el individuo desde su nacimiento, juegan un papel relevante en el proceso de su socialización; entre ellos podemos mencionar: el nivel afectivo familiar que rodea y habita una persona; su desarrollo dentro de una familia disfuncional, entre otros; ocasionando en muchas ocasiones un desequilibrio emocional en la salud mental de la persona.

“El objetivo del estudio de la estructura familiar es conocer y obtener información sobre las personas con las que se convive, conocer las condiciones y relaciones familiares, la economía y su nivel educativo. De la familia depende la integración del niño, del adolescente y del adulto a la sociedad como individuo positivo.” (Hikal, W. 2005)

### **Trastorno mental y trastorno de personalidad**

Todo individuo posee una personalidad única, que lo diferencia de los demás; configurándose como el conjunto de características que determinan su proceder en la vida, tales como: carácter (voluntad), temperamento (emociones), intelecto (inteligencia) y físico (configuración corporal); con influencia directa de su desarrollo biológico, familiar y social; pudiendo cambiar con el tiempo, en base a las vivencias o experiencias múltiples.

Desde la óptica de la psiquiatría “La personalidad es la forma en que el sujeto se proyecta en el mundo social y que permite predecir como actuará en una determinada ocasión, si es que no hay motivaciones anormales en él.” (Achával, 2003). Los estudios psiquiátricos han demostrado que la presencia de un trastorno de personalidad, no es suficiente señal o factor para la falta de capacidad de comprensión o falta de capacidad de adecuación de la conducta de

acuerdo a tal comprensión; en muchos casos, dichas facultades se mantienen intactas. Pudiendo encontrarnos frente a una imputabilidad disminuida.

Existen trastornos de la personalidad que comúnmente surgen en la etapa de adolescencia de la persona, consecuencia de afecciones psíquicas, provocando cambios extremos y prologados en su comportamiento, emociones o pensamientos; afectando considerablemente su entorno personal, familiar, laboral y social. “De este modo, los defectos de la personalidad se juzgan por una disfunción o desadaptación del individuo a unas normas culturales sociales e institucionales.” (Bergalli, Bustos Ramírez, & Miralle, 1983)

Desde la óptica del DSM V: “Un trastorno de personalidad es un patrón permanente de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto, es un fenómeno generalizado y poco flexible, tiene un inicio en la adolescencia o edad adulta temprana, es estable en el tiempo y da lugar a malestar o deterioro.” (Americana, 2014)

Para la doctrina de la psiquiatría moderna, el trastorno mental posee carácter genérico, y el trastorno de personalidad posee carácter específico; siendo los trastornos de la personalidad considerados parte de los trastornos mentales a nivel clínico, como lo refleja el sistema de clasificación DSM-V. La clasificación actual del trastorno de personalidad abarca tres grupos diversos, siendo los siguientes:

1. Grupo A (raros o excéntricos): Paranoide, esquizoide y esquizotípico.
2. Grupo B (dramáticos, emocionales, erráticos): Límitrofe, narcisista, histriónico y antisocial.
3. Grupo C (ansiosos y temerosos): Por evitación, dependiente y obsesivo-compulsivo.

Para la doctrina jurídico penal, el trastorno mental puede alterar la personalidad humana, disminuyendo o anulando su capacidad cognoscitiva y su capacidad volitiva; actualmente la Psiquiatría plantea que la personalidad puede verse adicionalmente afectada por un tercer elemento, la capacidad afectiva o emotiva. Estudios han concluido que dicha capacidad, al verse afectada representa el principal componente en el trastorno de personalidad, ya que quienes lo

padecen en el momento del cometimiento de un hecho ilícito, lo realizan dotados de inteligencia normal, comprensión de su conducta, voluntad para decidir, y sin remordimiento o culpa.

El análisis de la personalidad deja ver cómo ciertos trastornos pueden llevar a un individuo determinado a sentirse motivado para la comisión de delitos; desde la óptica de la criminología como parte de las Ciencias Penales, se clasifica a la persona o sujeto por su tipo de conducta, de la siguiente manera: sujeto social y sujeto desviado. El sujeto social, se adapta a la sociedad, acatando con las normas de convivencia y desarrollándose en pos del bien común; al contrario el sujeto desviado, demuestra un comportamiento diferente al de la colectividad, dentro de esta categoría, encontramos diversas clases de sujetos: asocial, parasocial y antisocial;

1. Sujeto asocial: Es quien se aparta de la sociedad, se aísla y no tiene nada que ver con el bien común, pero sin agredir a la comunidad.
2. Sujeto parasocial: Es quien conlleva una vida paralela a la sociedad, no comparte ni cree en sus valores, pero no se aparta de ella.
3. Sujeto antisocial: Los sujetos antisociales no logran adaptarse a las normas sociales de comportamiento legal; agreden el bien común, destruyen los valores básicos de la sociedad, no respetan las leyes elementales de convivencia, no viven en sociedad sino en contra de ella.

La ciencia de la criminología enfatiza en: “tomar en cuenta la personalidad del individuo como factor determinante de delincuencia y desviación cuando en el ámbito de la psicología se entiende que en todo individuo su comportamiento y actitudes dependen del funcionamiento de su personalidad individual.” (Bergalli, Bustos Ramírez, & Miralle, 1983).

### **Tipos de Trastorno de Personalidad**

Uno de los temas controversiales para el Derecho penal, es el determinar si los trastornos de personalidad tienen o no capacidad legal para ser imputables. Dentro de las personalidades anormales o psicopáticas, la ciencia psiquiátrica presenta varios tipos, que abordaremos a continuación.

### **Trastorno de Personalidad Histérica**

El término histeria procede del vocablo griego “hysterá”, que significa “útero”, dicho trastorno está ligado directamente con las mujeres, aunque los hombres también lo pueden padecer, este tipo de trastorno tiene su aparición generalmente al inicio de la edad adulta. Presentan síntomas como: angustia, autoestima disminuida, inseguridad, indecisión, dificultades de concentración, alteraciones en el sueño y el apetito.

La personalidad histérica o histriónica presentan rasgos de excesiva emotividad, por la búsqueda constante de ser admirado, intentando ser el centro de atención en todo momento, mediante una exagerada expresión emocional y teatralidad. Su forma de hablar es subjetiva y carente de sentido, su proceder con los demás es sexualmente provocativo y seductor, utilizando su aspecto físico para llamar la atención, consideran a sus amistades más estrechas de lo que son realmente, por lo que sus relaciones humanas terminan siendo superficiales e inestables, esto les resulta grave por tener dependencia de los demás, y lo que más valoran son los logros de tipo afectivo. Emocionalmente resultan superficiales y fácilmente cambiantes, siendo influenciados fácilmente por los demás o las circunstancias; frecuentemente intentan manipular a los demás, recurriendo a chantajes afectivos, mediante amenazas de suicidio.

### **Trastorno de Personalidad Paranoide**

Este tipo de trastorno tiene su aparición generalmente al inicio de la edad adulta. Presentando rasgos de excesiva desconfianza y suspicacia general, creyendo firmemente que la gente quiere aprovecharse de ellos, hacerles daño o engañarlos, interpretando maliciosamente las intenciones de los demás, sin base suficiente; también sospechan repetidamente de la fidelidad de su pareja y la lealtad de sus amistades de manera injustificada; no comparte información y son muy reservados con los demás, por temor a que sea utilizada en su contra; encuentran explicaciones ocultas a hechos cotidianos y comunes, sacando conclusiones y tomándolas como amenazas; mantienen rencores durante mucho tiempo y perciben ataques hacia su persona, que nadie más descubre y reaccionan con ira.

### **Trastorno de Personalidad Esquizoide**

Este tipo de trastorno tiene su aparición generalmente al final de la adolescencia e inicio de la edad adulta. Esta personalidad esquizoide es uno de los trastornos de personalidad que conlleva mayores dificultades, por su diversidad, cronicidad y recurrencia. Entre los rasgos más comunes, se puede indicar: Conducta antisocial agresiva con distanciamiento en las relaciones interpersonales y familiares; no posee amistades íntimas o de confianza, presenta mínimo o ningún interés en el ámbito sexual, demuestra indiferencia a los comentarios de los demás; prefiere realizar actividades en solitario, encuentra gusto en pocas cosas o actividades, demuestra excesiva frialdad emocional o aplanamiento de la afectividad, con frecuencia presenta problemas de conducta en sus actividades, sin demostrar sentimientos de culpa o remordimiento.

Este tipo de personalidad se caracteriza por síntomas, tales como comportamiento y lenguaje desorganizado, deficiencia afectiva, alucinaciones e ideas delirantes; estos provocan un quebranto significativo en su vida social, laboral e interpersonal, llevándolos frecuentemente al abuso del alcohol y las drogas. Poseen conducta suicida. Su conducta violenta la enfocan principalmente hacia sus familiares o vecinos; la agresión se da principalmente en la esquizofrenia catatónica con excitación, mediante un estado de agitación psicomotora extrema en la cual habla y grita continuamente con violencia; su conducta agresiva puede presentarse a través del suicidio y el homicidio.

### **Personalidad y Epilepsia**

Las frecuentes descargas de actividad eléctrica que invaden el cerebro de los epilépticos pueden dejar muchas marcas, incluyendo algunos cambios en la personalidad; pueden producir síntomas transitorios, como ausencia o pérdida de conocimiento, trastornos de movimiento, y perturbaciones en las funciones cognitivas.

Sobre esta temática, se obtiene la concepción de la Organización Mundial de la Salud. “La epilepsia es una enfermedad cerebral crónica que afecta a personas de todo el mundo y se caracteriza por convulsiones recurrentes. Estas convulsiones son episodios breves de

movimientos involuntarios que pueden afectar a una parte del cuerpo (convulsiones parciales) o a su totalidad (convulsiones generalizadas) y a veces se acompañan de pérdida de la consciencia y del control de los esfínteres.” (Organización Mundial de la Salud, 2016). De esta definición, se desprende que su clasificación primaria está compuesta por epilepsias parciales y epilepsia generalizadas, dentro de las cuales se encuentran:

1. Epilepsia Idiopática o Genuina (Primaria): No presentan alteraciones cerebrales patológicas, el origen de las crisis es desconocido, pudiendo presentarse por predisposición genética, y representa el tipo más frecuente de epilepsia.
2. Epilepsia Sintomática (Secundaria): Representan aquellas debidas a una enfermedad de base o lesión cerebral. Entre aquellas encontramos: lesiones o daños cerebrales prenatales o perinatales, malformaciones congénitas cerebrales, daños por traumatismo craneoencefálico grave o accidente cerebrovascular, infecciones cerebrales como meningitis o encefalitis, y tumores cerebrales.

Dentro de esta tipología, existe la epilepsia del lóbulo temporal, que surge a raíz de una malformación cavernosa cerebral, que puede surgir en cualquier parte del cerebro, aunque con frecuencia se encuentra en la región supratentorial, donde se encuentran: el lóbulo frontal, parietal, temporal, y occipital, igual que el tálamo, hipotálamo, y ganglios basales. Los lóbulos temporales de los hemisferios izquierdo y derecho son vulnerables a la actividad convulsiva. Existiendo una conexión entre este tipo de trastorno epiléptico, con ciertos atributos de la personalidad.

Al desencadenarse de manera súbita, un estado crepuscular epiléptico, se produce un estrechamiento de la conciencia, disminuyendo la percepción, y limitando las acciones voluntarias; se experimentan alucinaciones, sin reconocer a las personas alrededor. Este estado puede durar minutos, horas, días y hasta meses, y es de importancia para el Derecho penal, porque bajo estas circunstancias la persona realiza conductas inusuales y violentas, que posteriormente no las recuerda o lo hace de mínima forma. Bajo el estado crepuscular epiléptico, la persona no es imputable, ni responsable penalmente por los hechos cometidos; respondiendo civilmente su tutor, sus padres o la institución responsable, al encontrarse incapacitado.

### **La personalidad y la adicción al cannabis sativa.**

Las drogas dentro de la sociedad representan un problema grave de salud pública, debido a que su uso y adicción conllevan cambios graves en las personas, afectando principalmente su conciencia, percepción y comportamiento; desencadenando múltiples problemas de índole familiar, laboral y legal. Al respecto, se toma el criterio que emite la Organización Mundial de la Salud, sobre el término “droga”, dándole un uso variado a su significado:

1. En medicina “se refiere a toda sustancia con potencial para prevenir o curar una enfermedad o aumentar la salud física o mental.” (Organización Mundial de la Salud, 2016).
2. En farmacología “toda sustancia química que modifica los procesos fisiológicos y bioquímicos de los tejidos o los organismos.” (Organización Mundial de la Salud, 2016)
3. En el lenguaje corriente “el término suele referirse concretamente a las sustancias psicoactivas y, a menudo, de forma aún más concreta, a las drogas ilegales.” (Organización Mundial de la Salud, 2016)

### **El cannabis sativa (Marihuana).**

La marihuana es una mezcla verde o gris de flores y hojas secas resquebrajadas de la planta de cáñamo *Cannabis sativa*, su origen data de Asia Central, donde era utilizada por la medicina general como anestesia, y tratamiento de lesiones de la piel. Es una droga semisintética de descarga lenta, se aloja en el cerebro por un lapso de 20 a 25 días. La adsorción de esta droga, se la realiza fumándola como cigarrillo o una pipa; sus efectos se sienten de manera inmediata en minutos, y pueden durar por dos o tres horas; su activo químico principal es el “delta-9-tetrahidrocannabinol”; también puede ser consumida mezclándola con alimentos.

### **Efectos y trastornos producidos por el consumo del cannabis sativa.**

El uso de esta droga ha tenido repercusión en accidentes de tránsito, laborales y domésticos.

1. Accidentes de tránsito: Debido a que altera la capacidad de conducir vehículos, provocando errores en la visualización de señales, orientación, sentido en el espacio, control de la velocidad, errores de cálculo para rebasar o adelantarse, uso de frenos y evitar obstáculos.
2. Accidentes laborales: Debido a alteraciones en el desempeño psicomotriz, induciendo al retardo de reacciones y coordinación, ocasionando caídas por escaleras, ventanas o lugares altos.
3. Accidentes domésticos: Su consumo combinado con la ingesta de alcohol, pueden ocasionar embriaguez patológica, desencadenando reacciones de pánico, angustia, estados paranoicos breves, temor a morir, o sensación de desmembramiento corporal.

El consumo durante el embarazo interfiere en la normal nutrición y descanso, afectando su sistema inmunológico; los bebés nacidos de madres dependientes de la droga, tienden a ser pequeños y desarrollar problemas de salud; una madre consumidora, trasmite mediante la lactancia la droga a su bebé, causándole daños irreversibles en su desarrollo motriz. Su adicción deteriora en la persona su capacidad de aprendizaje y concentración, causando atrofas cerebrales, trastornos de memoria, reacciones de pánico y síndrome de desinterés por las cosas. De forma ilícita se utiliza como liberador del deseo sexual, provocando promiscuidad y alteración en la noción del tiempo. Posterior al consumo se presentan múltiples síntomas, como: sequedad de boca, mareos, ojos enrojecidos, confusión, crisis de risa, somnolencia, y debilidad.

### **Tipos clínicos y tratamientos**

No se puede negar los problemas de salud mental existentes en la sociedad, estos afectan pensamientos, sentimientos, conductas, y el cuerpo mismo de una persona. Los problemas de salud mental por lo general no son pasajeros, pudiendo ser graves, afectando su vida y causando incapacidad. Previo a abordar los tipos clínicos, es necesario mencionar los sistemas de uso mundial, utilizados en la clasificación y diagnóstico de trastornos mentales; en este sentido, actualmente son dos los sistemas considerados de uso generalizado, el DSM y la CIE.

El Sistema DSM (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales): Es un sistema creado en los Estados Unidos, por la Sociedad Americana de Psiquiatría (APA), su

estructura se basa en sistemas, de tipo: categorial (basados en la observación y el juicio clínico), jerárquico (subdivisión con estructura de árbol), y multiaxial (cada caso se evalúa desde varios ejes que pueden ser relevantes). La Asociación Psiquiátrica Americana, fundada en 1844, ha publicado las siguientes versiones del DSM: Primera edición DSM-I (1952) Segunda edición DSM-II (1968) Tercera edición DSM-III (1980) Cuarta edición DSM-IV (1994) Quinta edición DSM-V (2013). El Sistema DSM, actualmente tiene una mayor aceptación mundial que el sistema de la OMS en áreas de: Diagnóstico clínico, investigación estadística y cátedra universitaria; siendo a su vez el sistema más utilizado para el diagnóstico de las enfermedades mentales.

El Sistema CIE (Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud Relacionados): es un sistema de clasificación y codificación de enfermedades y causas de muerte publicada inicialmente por la OMS en 1989, en la actualidad se encuentra en uso el CIE10 (Clasificación internacional de enfermedades, décima versión); contiene una clasificación completa de todas las enfermedades mentales y su descripción detallada; es utilizada principalmente con fines estadísticos. Desafortunadamente, la temática de trastorno mental no se ha desarrollado con suficiencia en el ámbito jurídico-penal ecuatoriano, debiendo tomar como fuente o base de conocimientos, clasificaciones externas.

El COIP en sus artículos treinta y cinco (35) y treinta y seis (36), aborda la figura del “trastorno mental” sin conceptualizarlo o definirlo, mucho menos da una clasificación de sus tipos. Llevándonos al uso del sistema DSM 5, actualmente el más utilizado mundialmente en el área psicológica y psiquiátrica, este sistema cuenta con veinte categorías diagnósticas de trastorno mental, vale acotar que el sistema DSM 5 no incluye directrices de tratamiento.

### **Tipos Clínicos (Criterios Diagnósticos DSM V)**

La psiquiatría actual establece una gran variedad de trastornos mentales, que se encuentran en manuales y clasificaciones, dentro de aquellos es indispensable diferenciar los trastornos por su gravedad, y sus aspectos psíquicos que afectan a la persona. Existen trastornos mentales que representan una alta posibilidad de anular totalmente la capacidad cognoscitiva y volitiva de una persona; a su vez encontramos trastornos que anulan parcialmente dichas

capacidades. Hecha dicha acotación, pasamos a ver los diversos tipos clínicos de trastornos, en base a la clasificación del Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM V):

### **Trastorno del desarrollo neurológico**

Características: Representa una discapacidad intelectual que comienza durante el desarrollo del individuo, incluye limitaciones de funcionamiento intelectual como también de comportamiento adaptativo en las áreas: conceptual, social y práctico. (El término discapacidad intelectual sustituye al término retraso mental). Su clasificación: discapacidades intelectuales, trastornos de la comunicación, trastorno del espectro autista, trastorno por déficit de atención con hiperactividad, trastorno específico del aprendizaje, trastornos motores.

### **Espectro de la esquizofrenia y otros trastornos psicóticos**

Características: incorpora las deficiencias sociales e interpersonales que se manifiestan por un malestar agudo y poca capacidad para las relaciones estrechas así como por distorsiones cognitivas o perceptivas y comportamiento excéntrico, que comienza en las primeras etapas de la edad adulta y está presente en diversos contextos. Su actual clasificación es: trastorno esquizotípico (de la personalidad), trastorno delirante, trastorno psicótico breve, trastorno esquizofreniforme, esquizofrenia, trastorno esquizoafectivo, catatonía.

### **Trastorno bipolar y trastornos relacionados**

Características: Constituye el estado de ánimo anormalmente y persistentemente elevado, expansivo o irritable, y un aumento anormal y persistente de la actividad o la energía dirigida a un objetivo, dura mínimamente una semana y está presente la mayor parte del día, casi todos los días. Su clasificación es: Trastorno bipolar I, trastorno bipolar II, trastorno ciclotímico.

### **Trastornos depresivos**

Características: Figuran el estado de ánimo deprimido o pérdida de interés o de placer. Su clasificación: trastorno de desregulación destructiva del estado de ánimo, trastorno de

depresión mayor, trastorno depresivo persistente, trastorno disfórico premenstrual, trastorno depresivo inducido por una sustancia/medicamento.

### **Trastornos de ansiedad**

Características: Significa el miedo o ansiedad excesiva e inapropiada, dicha alteración causa un malestar clínicamente significativo o deterioro en lo social, académico, laboral u otras áreas importantes del funcionamiento de un individuo. Su clasificación: trastorno de ansiedad por separación, mutismo selectivo, fobia específica, trastorno de ansiedad social, trastorno de pánico, agorafobia, entre otros.

### **Trastorno obsesivo-compulsivo y trastornos relacionados**

Características: representa los pensamientos, impulsos o imágenes recurrentes y persistentes que se experimentan como intrusas o no deseadas y que, en la mayoría de sujetos causan ansiedad o malestar importante, comportamientos o actos mentales repetitivos que el sujeto realiza como respuesta a una obsesión, causan malestar clínicamente significativo o deterioro de lo social, laboral u otras áreas importantes del funcionamiento. Su clasificación: trastorno dismórfico corporal, trastorno de acumulación, tricotilomanía (arrancarse el cabello), trastorno de excoriación (rascarse la piel), entre otros.

### **Trastorno relacionado con traumas y factores de estrés**

Características: figura la alteración del comportamiento, alteración social y emocionalmente persistente, debido a una exposición, un evento traumático o estresante. Su clasificación: Trastorno de apego reactivo, trastorno de relación social desinhibida, trastorno de estrés postraumático, trastorno de estrés agudo, trastorno de adaptación.

### **Trastornos disociativos**

Características: representa una alteración de las funciones integradoras de la conciencia, la identidad (implica una discontinuidad importante del sentido del yo y del sentido de entidad) el afecto, el comportamiento, la memoria, la percepción, el conocimiento y/o el funcionamiento

sensitivo-motor. Su clasificación: trastorno de identidad disociativo, amnesia disociativa, trastorno de despersonalización/desrealización, entre otros.

### **Trastornos de síntomas somáticos y trastornos relacionados**

Características: constituye los pensamientos, sentimientos o comportamientos excesivos relacionados con los síntomas somáticos o asociados a la preocupación por la salud que causan malestar o dan lugar a problemas significativos en la vida diaria. Su clasificación: trastorno de síntomas somáticos, trastorno de ansiedad por enfermedad, trastorno de conversión, trastorno facticio, entre otros.

### **Trastornos alimentarios y de la ingestión de alimentos**

Características: significan trastornos mentales crónicos y progresivos que se manifiestan por la conducta alimentaria caracterizados por una serie de síntomas en los que prevalece la distorsión de la autoimagen corporal. Su clasificación: pica, trastorno de rumiación, trastorno de evitación/restricción de la ingestión de alimentos, anorexia nerviosa, bulimia nerviosa, trastorno de atracones, entre otros.

### **Trastorno de la excreción**

Características: estos trastornos implican la eliminación inadecuada de la orina o las heces, que causan malestar clínicamente significativo en lo social, laboral u otras áreas importantes del funcionamiento, suelen diagnosticarse generalmente por primera vez en la infancia. Su clasificación: enuresis y encopresis.

### **Trastorno del sueño-vigilia**

Características: representa la alteración del sueño que causa malestar clínicamente significativo o deterioro en lo social, laboral, académico, del comportamiento u otras áreas importantes del funcionamiento. Su clasificación: trastorno de insomnio, trastorno de hipersomnia, narcolepsia, trastorno del sueño relacionado con la respiración, parasomnias, entre otros.

### **Disfunciones sexuales**

Características: Representa la alteración a nivel de la respuesta sexual humana que provoca un malestar clínicamente significativo en el individuo. Su clasificación: eyaculación retardada, trastorno eréctil, trastorno orgásmico femenino, trastorno del interés/excitación sexual femenino, eyaculación prematura, entre otros.

### **Disforia de género**

Características: es la alteración caracterizada por una marcada incongruencia entre el sexo que uno siente o expresa y el que se le asigna. Su clasificación: disforia de género en niños, y disforia de género en adolescentes y adultos.

### **Trastornos destructivos del control de los impulsos y de la conducta**

Características: representa la alteración en el comportamiento que refleja una falta de control de los impulsos, se caracteriza por un patrón de enfado/irritabilidad, discusiones/actitud desafiante o vengativa. Su clasificación: trastorno negativista desafiante, trastorno explosivo intermitente, trastorno de la conducta, trastorno de la personalidad antisocial, piromanía, cleptomanía, entre otros.

### **Trastornos relacionados con sustancias y trastornos adictivos**

Características: representa la alteración que se caracteriza por una necesidad irresistible e intensos deseos de consumir drogas. Clasificación: los trastornos relacionados con sustancias abarcan diez clases de drogas distintas: alcohol, cafeína, cannabis, alucinógenos, inhalantes, opiáceos, sedantes, hipnóticos y ansiolíticos, estimulantes y otras sustancias.

### **Trastornos neurocognitivos**

Características: representa el trastorno mental que afecta a las funciones neurocognitivas, principalmente la memoria, la percepción y la resolución de problemas. Clasificación: síndrome confusional, trastornos neurocognitivos mayores y leves, trastorno neurocognitivo mayor o leve debido a la enfermedad de alzheimer, entre otros.

### **Trastornos de la personalidad**

Características: Representa la alteración caracterizada por un patrón perdurable de experiencias internas y comportamiento que se desvía notablemente de las expectativas de la cultura del individuo. Clasificación:

1. Trastorno de la personalidad Grupo A: trastorno de la personalidad paranoide, trastorno de la personalidad esquizoide, trastorno de la personalidad esquizotípica.
2. Trastorno de la personalidad Grupo B: trastorno de la personalidad antisocial, trastorno de la personalidad límite, trastorno de la personalidad histriónica, trastorno de la personalidad narcisista.
3. Trastorno de la personalidad Grupo C: trastorno de la personalidad evasiva, trastorno de la personalidad dependiente, trastorno de la personalidad obsesiva-compulsiva, otros trastornos de personalidad.

### **Trastornos parafilicos**

Características: Representa la alteración caracterizada por un patrón de excitación sexual intensa y recurrente que causa malestar clínicamente significativo o deterioro en lo social, laboral u otras tareas importantes de funcionamiento. Es un patrón de comportamiento sexual en el que la fuente predominante de placer se encuentra en objetos, situaciones, actividades o individuos. Su clasificación: trastorno de voyeurismo, trastorno de exhibicionismo, trastorno de froturismo, trastorno de masoquismo sexual, trastorno de sadismo sexual, trastorno de pedofilia, trastorno de fetichismo, trastorno de travestismo, entre otros.

### **Otros trastornos mentales**

Características: representa la alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento de un individuo, que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental. Habitualmente los trastornos mentales van asociados a un estrés significativo o una discapacidad, ya sea social, laboral o de otras actividades importantes. Su clasificación: trastorno mental especificado debido a otra afección médica, trastorno mental no especificado debido a otra afección médica, otro trastorno mental no especificado, trastorno mental no especificado.

## **Tratamientos**

En el punto anterior, se observó que la clasificación es sumamente amplia, lo cual hace imposible determinar dentro de esta investigación, un tratamiento específico para cada tipo clínico de trastorno mental, por lo cual se dio un enfoque general. En estas últimas décadas los avances en los tratamientos han sido significativos; estudios sugieren la utilización conjunta de fármacos y psicoterapia, como método con mejores resultados hasta el momento; cabe añadir que los psiquiatras son los únicos autorizados en la prescripción de fármacos.

En la actualidad los métodos de tratamiento de los trastornos mentales se clasifican en dos grupos:

1. Métodos psicoterapéuticos: contienen técnicas de terapia conductual, psicoterapia individual o grupal, e hipnoterapia.
2. Métodos somáticos: contienen terapia electroconvulsiva, fármacos, y tratamientos de estimulación cerebral.

## **Criterio legal y psiquiátrico**

El COIP reconoce como causa de inculpabilidad al trastorno mental debidamente comprobado, y en lugar de imponer una pena, aplicará una medida de seguridad; la doctrina jurídico penal, consciente que la realización de una conducta típica y antijurídica, no basta para probar la responsabilidad penal, acude a la psiquiatría forense para la realización del informe forense (insuficiencia de facultades o alteraciones psíquicas), para que, mediante el cual se pueda determinar la imputabilidad o inimputabilidad del procesado, siendo una herramienta auxiliar para el juez, de carácter determinante en el proceso. Para lo cual existen tres criterios o fórmulas legales para la determinación de la inimputabilidad o imputabilidad (capacidad de culpabilidad), expuestas a continuación:

## **Criterio Biológico**

Esta fórmula se enfoca únicamente en la salud mental del sujeto, desconociendo la causa patológica o transitoria por la cual el sujeto es inimputable. Señala a cualquier afectado con alguna enfermedad mental como inimputable, conforme al criterio médico, se limita a señalar

las anomalías psíquicas que exoneran la responsabilidad, sin tomar en cuenta los efectos psíquicos de aquellas.

Se la relaciona con la teoría causal, en cuanto a que el sujeto por causas físicas no pudo comprender su accionar. El ilustre jurista español Luis Jiménez de Asúa, sobre la primera fórmula asevera que “consiste en enunciar, de la manera más simple, los efectos psicológicos y jurídicos que pueden producir la enfermedad mental, sin establecer los límites de orden jurídico ni psicológico.” (Jiménez de Asúa, 1980).

### **Criterio Psicológico**

Admite la eliminación de la imputabilidad, como fruto de las anomalías psíquicas producto de trastornos mentales; se sustenta en las capacidades de conciencia y voluntad demandadas para la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto. Esta fórmula es criticada, debido a que no se puede llegar a un análisis completo si se separa a la mente y el cuerpo, como entes distintos de un mismo individuo. Al respecto, el ilustre Alberto Donna, manifiesta: “Este método psicológico no se fija en los problemas biológicos, en las causas o en los estados de anormalidad, sino en sus consecuencias psicológicas.” (Donna, E. 1996).

### **Criterio mixto (biológico-psicológico)**

La fórmula mixta es la que combina la parte biológico-psicológica, busca establecer si existió el vínculo cuando el sujeto fue privado de su conciencia en el cometimiento del delito, y si dicha privación produjo que no pueda determinarse conforme a derecho, los resultados evaluados por el juez al momento del juicio de reproche. Esta fórmula predomina en los actuales códigos; el catedrático Vicente P. Cabello rechaza las dos primeras fórmulas y cree que la fórmula mixta es la más completa, ya que no acepta como causa de inimputabilidad únicamente la enfermedad mental, por lo que hay una “doble valoración psicológica y espiritual” (Cabello, P. 2000).

La fórmula empleada por la ley penal ecuatoriana es la mixta, puesto que toma en consideración los aspectos biológico y psicológico, para determinar la imputabilidad de un sujeto, por lo que se le conoce como biológico-psicológica. En base a lo analizado se puede establecer que la imputabilidad, consiste en la capacidad legal que tiene el sujeto para responder

penalmente por la conducta antijurídica cometida por él, y como consecuencia asumir su responsabilidad penal.

### **3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

#### **3.1. DENOTACIÓN SI LOS OPERADORES DE JUSTICIA EN LA PROVINCIA DE SUCUMBÍOS EN EL AÑO 2020, ESPECÍFICAMENTE SI EL TITULAR PÚBLICO DE LA ACCIÓN PENAL HA CUMPLIDO CON EL PROCEDIMIENTO, AL TENER FUNDADAS SOSPECHAS QUE EL PROCESADO POSEE SÍNTOMAS DEL CITADO TRASTORNO MENTAL.**

Antes de dar inicio a la temática propuesta, resulta conveniente para los investigadores dar a conocer los aspectos de interés geográfico que permitirán aperturar la puerta dimensional del conocimiento abarcado; en este sentido, la Provincia de Sucumbíos es una de las veinte y cuatro que conforman la República del Ecuador, y está situada en el norte del país, en la zona geográfica conocida como región amazónica, principalmente en los flancos externos de la cordillera occidental en el oeste y la extensa llanura amazónica al este. Su capital administrativa es la ciudad de Nueva Loja la cual además es su urbe más grande y poblada.

Ocupa un territorio de aproximadamente 18.612 km<sup>2</sup>, siendo la quinta provincia del país por extensión, detrás de Pastaza, Morona Santiago, Orellana y Manabí. Limita al sur con las provincias de Napo y Orellana, por el occidente con las provincias de Carchi, Imbabura y Pichincha, al este con el departamento de Loreto perteneciente a la República del Perú y por el norte con los departamentos de Nariño y Putumayo, pertenecientes a Colombia.

En el territorio sucumbiense actualmente habitan 230.503 personas, según la proyección demográfica del Instituto Nacional de Estadística de Censos para 2020, siendo la décimo séptima más poblada del país y la más poblada de la Amazonía. La Provincia de Sucumbíos está constituida por siete cantones, con sus respectivas parroquias urbanas y rurales. Según el último ordenamiento territorial, la provincia de Sucumbíos pertenecerá a una región comprendida también por las provincias de Imbabura, Esmeraldas y Carchi, aunque no esté oficialmente conformada, denominada Región Norte, esto, en cuanto al encuadramiento geográfico.

Por otra parte, en el Ecuador el pasado 17 de diciembre de 2019, el Pleno de la Asamblea Nacional resolvió aprobar el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al COIP referente a la despenalización del uso del cannabis para fines medicinales y terapéuticos. En el artículo 49 reformatorio al 220 sobre el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, se incluye la siguiente excepción:

“La tenencia o posesión de fármacos que contengan el principio activo del cannabis o derivados con fines terapéuticos, paliativos, medicinales o para el ejercicio de la medicina alternativa con el objeto de garantizar la salud, no será punible, siempre que se demuestre el padecimiento de una enfermedad a través de un diagnóstico profesional.”

Esta norma tiene como finalidad la despenalización de la tenencia o posesión de fármacos que contengan cannabis y supedita su tenencia a la demostración del padecimiento de una enfermedad con un diagnóstico profesional. A diferencia de otros países que han adoptado leyes más amplias respecto de la siembra, cosecha, producción, uso, consumo y comercialización de cannabis medicinal, en Ecuador, esta primera legislación constituye solo un eslabón inicial que tendrá que evolucionar e irse modificando conforme a la experiencia médica futura.

Sin embargo, es menester mencionar que esta excepción ya se encontraba considerada previamente y en otras palabras, dentro de las disposiciones Primera y Segunda de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socioeconómico de las Drogas y Sustancias Sujetas a Control y Fiscalización, cuerpo legal de octubre de 2015 que sigue vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esta ley incluye los fines de investigación médico-científica; consideración que lamentablemente no llegó a incluirse en el texto del artículo 220.

En este orden de ideas, lo que se despenaliza o legaliza en las reformas al COIP es la siembra, cultivo, producción, industrialización, comercialización y exportación del cannabis no psicoactivo o llamado cáñamo industrial, cuya molécula de Tetrahidrocannabinol (THC) sea menor al 1%. Mientras el cáñamo tiene múltiples usos en textiles, fibra, semillas, aceites y

productos medicinales; la marihuana es buscada en su mayoría por sus efectos psicoactivos por sus altos niveles de THC.

El texto que permite el cultivo del cáñamo industrial en Ecuador está en el artículo 127 de las reformas al COIP el cual se excluye de la penalización a la producción, comercialización, distribución, uso y su consumo de esta variedad de cannabis. La reforma agrega un texto a la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socioeconómico de las Drogas y de la Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización. Indica que “se excluye de las sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización al cannabis no psicoactivo o cáñamo, entendido como la planta de cannabis y cualquier parte de dicha planta, cuyo contenido de delta-9 tetrahidrocannabinol (THC) es inferior a 1 % en peso seco, cuya regulación es de competencia de la Autoridad Agraria Nacional”.

En Ecuador, entre 2017 a 2018 se ha experimentado un elevado consumo de drogas, según la Secretaria Técnica de Drogas conforme citó el (Diario El Telégrafo, 2017). El cannabis sativa o marihuana, con el 9,57% es uno de los estupefacientes más usados y de los productos ilegales de más fácil acceso. La comercialización de esta sustancia ilícita se ha convertido en el principal ingreso económico del crimen organizado. Lo que también apreciativamente da a entender que la lucha por parte de la Policía y de los órganos de investigación penal sobrepasa su capacidad operativa, los investigadores estiman que la guerra contra las drogas ha resultado ser un fracaso y un enorme gasto para el pueblo ecuatoriano. No obstante, se estima que la legalización del cannabis sativa para su uso, cultivo, distribución y tenencia, tiene como objetivo primordial el despojar de este mercado al crimen organizado.

Así mismo, de acuerdo con la perspectiva de (López, C. 2012); la ley es clara al manifestar que todos los ecuatorianos son iguales ante ella, pero en el campo de la normativa penal, a través de los años se viene evidenciando, una marginación y discriminación hacia los individuos que sufren de trastornos mentales derivados del consumo de cannabis sativa y que carecen incluso de recursos económicos para contratar el patrocinio de un abogado, quedando en un estado de indefensión que es coadyuvada por los vacíos legales, que no garantizan de manera concreta, efectiva y eficaz los derechos constitucionales de las personas que sufren de

adicción y dependencia hacia cierto tipo de alcaloide o sustancia psicotrópica, lo que ha desembocado en la privación de su libertad que, como se menciona en la Carta Magna, será aplicada solamente de forma excepcional cuando se necesite garantizar la comparecencia del imputado al proceso de juzgamiento.

El problema en cuestión se observa en el ámbito nacional, ya que las leyes penales y antidrogas no garantizan la libertad y la no punibilidad de los afectados por trastornos mentales, la Constitución por su parte asigna las competencias al Ministerio de Salud y a las autoridades jurisdiccionales fiscales y penales, para que, a estos individuos que sufren debido a estos fenómenos sociales, se los encasille dentro de un problema de salud pública, para tomar así los correctivos del caso, asistiéndolos hacia una rehabilitación oportuna y de calidad, sin vulnerar ninguno de sus derechos y sin ser criminalizados.

Ahora bien, para el momento de esta investigación, de acuerdo al Consejo Nacional de la Judicatura, en la provincia de Sucumbíos, específicamente para el año 2020, no existen sentencias ejecutoriadas que guarden relación con el trabajo desplegado por los operadores de justicia, específicamente por parte del titular público de la acción penal en cuanto a que haya cumplido o no con el procedimiento, al tener fundadas sospechas de que el procesado posee síntomas de trastorno mental debido a la legalización nacional del cannabis sativa como ya antes se había mencionado.

Adicionalmente hay que considerar el crecimiento poblacional en la provincia de Sucumbíos como consecuencia del aumento de los desplazados, y la falta de control migratorio, lo que podría generar un problema adicional en el uso y abuso de drogas lícitas e ilícitas, a lo que se suma la escasa información, opiniones, actitudes y prácticas de algunos grupos sociales e incluso podría estar referido al presunto desconocimiento de las leyes y las políticas a seguirse por parte de las autoridades de turno de la provincia.

Continuamente, según la lectura efectuada al Informe Final acerca del estudio del diagnóstico situacional local del problema de las drogas en Nueva Loja 2020, se refleja que la provincia de Sucumbíos es una región conflictiva por su ubicación territorial, principalmente por su cercanía fronteriza con Colombia, lo cual dificulta el cumplimiento de objetivos y metas

trazadas por el Consejo de la Judicatura a través de las unidades judiciales, en cuanto a la temática relacionada con el consumo de cannabis sativa y la sospecha de trastorno mental en las personas procesadas, provocando a la vez un desconocimiento de las autoridades de turno sobre este tema, con el agravante de que continuamente los recursos disponibles han sido insuficientes o nulos para lograr estos objetivos. Por lo que al momento no ha sido posible elaborar el diagnóstico situacional relacionado con el tratamiento procesal de personas con trastornos mentales derivados del consumo de cannabis sativa y por ende aplicar las coberturas de los programas de acción a nivel local.

En virtud de lo anterior, y en la búsqueda de información judicial relacionada a la investigación en desarrollo, existen consideraciones y sentencias judiciales sobre la materia abordada, donde se evidencia el criterio del Juzgador y el actuar del representante de la acción penal, específicamente para formular su acusación sobre el fundamento de la tenencia de drogas, descartando la situación relacionada a los trastornos mentales o las sospechas de la situación adictiva en la que está la persona.

En este orden de ideas se mencionan:

**Presidencia de la Corte Nacional de Justicia - Absolución de consultas criterio no vinculante. Remitente:** Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha oficio: Nro.129-p-cpjp-2016 fecha: 10 de febrero de 2016 Nro. 321-2018-p-cpjp fecha: 03 de agosto de 2018:

**Materia:** Penal, tema: Infracción penal – Aplicación de la medida de seguridad, en caso de que el procesado con trastorno mental sea sobreseído.

**Consulta:** “En lo referente al inciso primero de la norma citada [Art.36 del COIP] en caso de dictarse sobreseimiento a favor de la persona procesada con trastorno mental, por no existir elementos suficientes que hagan presumir la existencia del delito acusado, ¿el juzgador debe dictar medida de seguridad, pese a que se dictó auto de llamamiento a juicio.?”

**Fecha de contestación:** 04 de diciembre de 2019 Nro. Oficio: 919-p-cnj-2019

**Respuesta a la consulta:** Base legal Artículo 35 del COIP: “Causa de inculpabilidad.- No existe responsabilidad penal, en el caso de trastorno mental debidamente comprobado.” Artículo 36 ibídem: “Trastorno mental.- La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad. La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal. Artículo 76 del COIP: “Internamiento en un hospital psiquiátrico.- El internamiento en un hospital psiquiátrico se aplica a la persona inimputable por trastorno mental. Su finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social.

Se impone por las o los juzgadores, previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración.” Artículo 588 el COIP: “Persona con síntomas de trastorno mental. Si la persona investigada o procesada muestra síntomas de trastorno mental, la o el fiscal ordenará su inmediato reconocimiento, para cuyo fin designará a un perito médico psiquiatra, quien presentará su informe en un plazo determinado. De este informe dependerá el inicio de la instrucción, la continuación del proceso o la adopción de medidas de seguridad, según el caso.”.

**Análisis y conclusión.** La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. Declarada la inimputabilidad, la o el juzgador dictará el internamiento en un hospital psiquiátrico, como medida de seguridad, la que se impone siempre y cuando exista informe previo que acredite su necesidad y tiempo de duración.

**Presidencia de la Corte Nacional de Justicia - Absolución de consultas criterio no vinculante. Remitente:** Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha oficio:

Nro.129-p-cpjp-2016 fecha: 10 de febrero de 2016 Nro. 321-2018-p-cpjp fecha: 03 de agosto de 2018

**Materia:** Penal tema: etapa de evaluación y preparatoria de juicio, se debe declarar el sobreseimiento de quien se determine que sufre de un trastorno mental.

**Consulta:** “¿Qué se debe hacer en caso de que el procesado se encuentre en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se determine que es INIMPUTABLE? ¿El juez lo debe sobreseer o llamar a Juicio?, tomando en consideración que la figura del sobreseimiento establece los puntos del Art. 605 del COIP, esto es la materialidad de la infracción o la participación de la persona procesada, en ninguno de aquellos establece la inimputabilidad y establecer las medidas de seguridad (internamiento en hospital psiquiátrico)”. (sic).

**Fecha de contestación:** 04 de diciembre de 2019 Nro. Oficio: 919-p-cnj-2019

**Respuesta a la consulta:** Base legal Artículo 35 del COIP: “Causa de inculpabilidad.- No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado.” Artículo 36 ibídem: “Trastorno mental.- La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad. La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal.”

Artículo 76 del COIP: “Internamiento en un hospital psiquiátrico.- El internamiento en un hospital psiquiátrico se aplica a la persona inimputable por trastorno mental. Su finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social. Se impone por las o los juzgadores, previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración.”

Artículo 588 el COIP: “Persona con síntomas de trastorno mental.- Si la persona investigada o procesada muestra síntomas de trastorno mental, la o el fiscal ordenará su

inmediato reconocimiento, para cuyo fin designará a un perito médico psiquiatra, quien presentará su informe en un plazo determinado. De este informe dependerá el inicio de la instrucción, la continuación del proceso o la adopción de medidas de seguridad, según el caso.”

Artículo 605.1 del COIP: “Sobreseimiento.- La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos: 1. Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior.”

**Análisis:** Conforme al ejemplo de la consulta, y en razón de la normativa expuesta, si una persona se encuentra procesada penalmente y se alega trastorno mental, corresponde al fiscal ordenar su inmediato reconocimiento médico psiquiátrico; si el informe determina que efectivamente la persona al momento de cometer la infracción no tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, por padecer trastorno mental, la o el fiscal debe inmediatamente abstenerse de acusar y la o el juez dictar el sobreseimiento, y de ser el caso dictar la medida de seguridad. Podría darse el caso que se alegue trastorno mental recién en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, correspondería en ese momento la suspensión de la audiencia, para que fiscalía proceda a ordenar el examen en un tiempo determinado, ya en la reinstalación, y con los resultados de la pericia, la o el fiscal se abstendrá de acusar y la o el juez debe dictar el sobreseimiento y de ser el caso dictar la medida de seguridad.

**Conclusión:** Si se confirma el trastorno mental descrito en el inciso primero del artículo 36 del COIP, ningún proceso penal en marcha puede continuar, independiente en el estado en que se encuentre, pues esa persona que está siendo procesada es inimputable. Para el caso de la consulta, cabe la abstención de acusar y el sobreseimiento.

### **CASO REFERENCIAL**

**Corte Nacional de Justicia Sala de lo Penal juicio penal: Nro. 867-2012. Resolución: Nro. 805-2013 - Sala Penal Procesado: López Cadena Jonathan Camilo. Ofendido: De Janon González Yuri Alejandro. Recurso: Casación por asesinato**

**Antecedentes:** En fecha, 22 de febrero de 2012, a las 11H47, el Tercer Tribunal de Garantías Penales de la provincia del Guayas, dictó sentencia condenatoria en contra de Jonathan Camilo López Cadena, por considerarlo autor y responsable del delito tipificado y sancionado en los incisos segundo y tercero del Art. 450 con las circunstancias de los numerales 1,4,5 y 6, en concordancia con el Art. 452 ambos del Código Penal y en tal virtud, se le impone la pena de treinta y cinco años de reclusión mayor especial; sentencia de la cual, el condenado interpone recurso de apelación, cuya sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, el 11 de junio de 2012, a las 13h30, desecha el recurso y confirma la sentencia condenatoria; fallo del cual, el sentenciado interpone recurso de casación.

**El delito de asesinato:** El bien jurídico protegido, es el derecho a la vida que deriva de la dignidad humana, el Código Penal tipifica como delito “El homicidio cometido con intención de dar la muerte...”, pero cuando concurre alguna de las circunstancias detalladas en el artículo 450 del Código Penal, es asesinato. En la obra de Derecho Penal de Edgardo Alberto Donna sobre homicidio simple encontramos el siguiente criterio “ El concepto básico de este tipo penal puede definirse como la causación de la muerte de un hombre por otro, sin que medie ninguna causa de calificación...” (Obra citada, Parte Especial, Tomo 1, Editorial Rubinzal Culzoni, 3ra Edición act., 2007 página 21.); más adelante hace referencia el tratadista mencionado sobre las circunstancias agravantes del homicidio que en la normativa se tipifican como de asesinato, así se encuentra la del homicidio cuando concurre la circunstancia de lo que denomina Edgardo Donna “agravación medio”; explica este jurista en la página 111 de la citada obra que el autor debe haber querido matar con el medio que crea un peligro común”.

El Código Penal consideraba como circunstancias constitutivas del delito de asesinato, las que se encuentran establecidas en el artículo 450 del Código Penal, que establece: “Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes: la.- Con alevosía; 2a.- Por precio o promesa remuneratoria; 3a. - Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento; 4a.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 5a.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; 6a.- Por un medio

cualquiera capaz de causar grandes estragos; 7a.- Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio; 8a.- Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y, 9a.- Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible. 10a.- Con odio o desprecio en razón de raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad, de la víctima. 11. Si ha sido cometido en contra de miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales o jueces de garantías penales, en el desempeño de sus funciones.”

**Análisis del tribunal:** El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, establece las causales por las cuales procede el recurso de casación, así, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

En el presente caso, el recurrente Jonathan Camilo López Cadena en la audiencia oral, pública y contradictoria, de manera general sin precisar ninguna causal de la norma antes señalada, alega que se han violentado normas del debido proceso, que se sentenció a su defendido dejándolo en estado de indefensión, habiendo planteado desde la formulación de cargo su inimputabilidad, por padecer de trastornos mentales, violándose los artículos 34 Código Penal y 219 del Código de Procedimiento Penal; el primero establece: “No es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer.

Si el acto ha sido cometido por un alienado mental, el juez que conozca de la causa decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico; y no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del ministerio público y previo informe satisfactorio de dos médicos designados por el juez y que de preferencia serán psiquiatras, sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del internado. “Norma que se encuentra en relación con el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal que señala: Procesado con síntomas de enfermedad mental”.

Si el procesado mostrare síntomas de enfermedad mental, el Fiscal ordenará su inmediato reconocimiento, para cuyo fin nombrará y posesionará a dos médicos psiquiatras, quienes presentarán su informe por escrito, en el plazo determine el fiscal; mientras tanto, no se le recibirá su decisión. Si el informe pericial establece que la enfermedad mental es transitoria, el Fiscal postergará la recepción de la versión hasta el restablecimiento del procesado y proseguirá la substanciación de la instrucción. Si el informe establece que la enfermedad mental es permanente, el Fiscal remitirá un informe al juez de garantías penales junto con la documentación respectiva a fin de que ordene el internamiento previsto en el Código Penal.

De ser del caso, el Fiscal continuará con la etapa de la instrucción; disposiciones que en el caso, no son aplicables, ya que del proceso conforme a la valoración de los juzgadores, se determina que el ciudadano Jonathan Camilo López Cadena, no estaba imposibilitado de entender o de querer, sin que haya lugar a una eximente de responsabilidad por el estado de locura o demencia o perturbación mental o psicosis de reacción y de agresividad o esquizofrenia, alegada con imprecisión por la defensa, por el contrario, se observa que estuvo lúcido, actuó con conciencia y voluntad, siendo la comisión del hecho típico y reprochable, habiendo mérito de imputabilidad.

### **El trastorno mental del infractor y su estado de inimputabilidad en la esfera penal**

Otro de los aspectos que resulta interesante mencionar en este apartado, es el trastorno mental del infractor y su estado de inimputabilidad en la esfera penal, en virtud de ello, (Galo Estrada, 2014), expresa que es imputable la persona que tiene capacidad de comprender la magnitud de un delito y que tiene la capacidad de comprender el aspecto penal del hecho y determinarse con una voluntad consciente para entender la ilicitud del caso, lo cual implica que se está frente a una persona imputable, pero de igual manera hay personas inimputables.

La inimputabilidad se determina en los artículos 35 y 36 del COIP, en los cuales se establece que no es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, se hallaba imposibilitado de entender o de querer, no obstante, en el escenario del Derecho Penal, el fundamento de la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer, en términos generales la sumatoria de madurez y salud mental son los elementos que confieren a la persona humana

la imputabilidad mental, los cuales generan la responsabilidad del ofensor cuando éste tiene la conciencia de la antijuridicidad del hecho ilícito que ejecuta.

Sin embargo, es posible que existan personas que carezcan de la salud mental suficiente, quienes son calificados de inimputables, entendiéndose por inimputabilidad la pérdida del libre arbitrio cuando se comete el hecho ilícito, atendido que, para que un acto sea considerado culpable se necesita que el agente comprenda la ilicitud del hecho y la capacidad de determinación.

En virtud de lo anterior, la inimputabilidad es una excepción a la imputabilidad, lo que tiene relación con la capacidad para delinquir, ya que según la legislación penal vigente nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia, ya que según la normativa sustantiva todas las infracciones se reputan como conscientes y voluntarias, a menos que se pruebe lo contrario, siguiéndose con ello el criterio civilista que presume capaz a toda persona, excepto aquellos que la ley declare incapaces, siendo inimputables los perturbados mentales absolutos.

El hecho que el agente no comprenda plenamente que su conducta es ilícita, lo excluye de la responsabilidad penal que emana del hecho típico, antijurídico y culpable, pero en el amplio campo de las enfermedades mentales, existen grados de mayor o menor gravedad, que, a medida que se acrecientan, dejan en evidencia la imposibilidad del agente de comprender el hecho ilícito, pero esta imposibilidad debe ser biológica y no provocada, como sucede en el caso de la persona que es adicta al cannabis sativa en la provincia de Sucumbíos para cometer delitos, los cuales son penalmente responsables ante la ley penal, porque en su fuero interno tenían intención dolosa que se pretendió encubrir con estados de inconsciencia provocados por las drogas o el alcohol.

### **Definición de infracción penal**

El penalista español Dr. Luis Jiménez de Asúa, en su “Tratado de Derecho Penal”, al referirse al concepto de infracción penal, señala que “la mayor parte de los Códigos y sobre todos los modernos, se abstienen de toda definición de delito en general [...] Muchos Códigos

Penales de Iberoamérica, sobre todo los modernos, no dan definición alguna del delito. En cambio en los antiguos predominan, con más o menos variables, los conceptos de los Códigos Penales españoles [...] adoptando la definición que el Código de 1848 (Código Penal Español) dispone en su artículo 1 y que perdura en la legislación española...” (Jiménez, Anzua 1992).

Así mismo, según el penalista chileno Dr. Luis Cousiño Mac Iver, en su obra “Derecho Penal chileno” menciona una serie de autores que dan diversas definiciones de delito o infracción penal, cuando expresa que para : “Maggiore es “toda acción legalmente punible” [...] Cuello Calón: “la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena” [...] Pessina “la acción humana que la ley considera como infracción del derecho y que, por tanto, prohíbe bajo la amenaza de un castigo” y finalmente Battaglini “El hecho humano descrito en el modelo legal y cometido culpablemente, para el cual es aplicable una pena” (Cousiño, L. 1975).

### **Tipos de infracciones penales**

El artículo 19 del COIP señala que las infracciones se dividen en delitos y contravenciones, expresando que el delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días y la contravención es la infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días; Esto significa que el actual COIP sigue la doctrina de la bipartición de las infracciones, doctrina que distingue a ambos ilícitos atendida la ofensa que estos contienen, ya que según manifiesta el penalista argentino Dr. Sebastián Soler, en su obra “Derecho Penal argentino”, Tomo I, existe entre ambas infracciones una serie de distinciones sustanciales, cuando citando a Carrara, sostiene que “la contravención no ofende ni al derecho natural, ni al principio ético universal sino es reprimido en razón de mera utilidad social. El delito afecta la seguridad social...” (Soler, S. 1992).

Como resultado interpretativo de parte de los investigadores, las infracciones penales en el ordenamiento penal se dividen en delitos y contravenciones como ya fue señalado; y, dentro de esta clasificación, atendido el principio de intervención penal mínima, las contravenciones revisten más un carácter administrativo, considerándoselos como “infracciones de bagatela”, pudiendo sostenerse que el Derecho Penal, de acuerdo al principio de mínima intervención el Derecho penal debe tutelar los bienes jurídicos más relevantes, reservando su accionar a los

delitos más graves, bastando el análisis de las contravenciones para catalogarlas como “ilícitos de bagatela”.

### **Características de las infracciones**

Solo pueden ser creadas en virtud de una ley: en primer lugar, rige el conocido principio “*nullum crime nulla poena sine lege*”, es decir, no hay delito ni pena sin ley, lo que se sustenta en el principio de legalidad constitucionalmente consagrado en el numeral 3 del artículo 76, que dispone: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

El penalista uruguayo Dr. Raúl Servini, al referirse al principio de legalidad penal, en su artículo titulado “El principio de legalidad y la imprescindible determinación suficiente de la conducta incriminada en los crímenes contra el sistema financiero” expresa: El principio de legalidad expresa dos hechos fundamentales:

- a. Sólo el legislador es el encargado de valorar los comportamientos de las personas desde el punto de vista penal, lo que excluye las valoraciones personales independientes de quienes se sientan por encima o por debajo de los mandatos de la ley [...]
- b. En consecuencia, las leyes deben ser suficientemente claras, completas y plenas como para impedir que, a pretexto de su interpretación, se incorporen a su sentido los propios, personales y subjetivos criterios de valoración del juzgador, que desvirtuarían la competencia exclusiva del legislador y la trasladarían por vía indirecta, pero de todos modos claramente inconstitucional, a quien no lo es.” (Servini, R.)

La certeza del derecho moderno es fundamental para la protección de las libertades individuales, que es lo más afectado por las sanciones penales, y es la función legislativa la que tiene las mejores condiciones para conceder esa certeza. No hay seguridad mayor que la de tener

una ley escrita que determine las situaciones en que el Estado podrá ejercer su derecho de penar, cercenando la libertad de un ciudadano.

### **Circunstancias que existen en el cometimiento de una infracción**

#### **La acción u omisión**

Circunstancia esencial para el cometimiento de un delito o infracción es la acción u omisión, la cual, según el jurista italiano clásico Dr. Francesco Carrara es: “la fuerza física subjetiva del delito que representa la acción corporal con la cual el agente ejecuta el designio perverso”. (Carrara, Francesco 1956), pero esta acción u omisión según el concepto de “infracción penal”, debe ser voluntaria y penada por la ley, cosa que no ocurre en el caso de quienes carecen de voluntad para cometer el ilícito e incluso de capacidad para comprender la magnitud del mal causado. En este caso en el COIP, la acción u omisión forman parte integrante de la infracción penal misma y no se hace expresa mención a ellas.

La acción u omisión voluntaria y consciente, es la expresión de la voluntad humana que constituye la piedra angular del delito, basado ello en el principio de la exteriorización de la voluntad humana, ya que si el proyecto de delito se contiene en el fuero interno del agente y éste no lo exterioriza, ello permanece en la impunidad porque “los pensamientos no se castigan”, salvo cuando en un acto consciente se juzga la premeditación, pero se insiste en que en el caso de las personas que tienen trastornos mentales graves, no es factible juzgar la acción que no emana de una voluntad consciente.

El jurista nacional Dr. Ernesto Albán Gómez señala en su “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte General” que: “El primer elemento del delito es el acto. Con esto se quiere establecer que el acto es el elemento de hecho, inicial y básico del delito. Para que haya delito, entonces, lo primero será determinar la corporeidad material y tangible de este ente jurídico para que se verifique su adecuación a la descripción hecha por la ley (tipicidad) y se realicen los juicios de valor, objetivo (antijuridicidad) y subjetivo (culpabilidad), que constituyen los otros elementos del delito [...] El acto se manifiesta bajo dos formas: la acción y la omisión”. (Albán, Gómez. 2009).

La acción u omisión significa que el delito siempre es practicado a través de una conducta positiva, es decir, la acción o a través de una conducta negativa, (omisión), ambas producen una modificación en el mundo exterior, que siguen como consecuencia de la conducta y que la ley penal entiende como suficiente para la configuración del delito, pero esta acción u omisión debe ser voluntaria, sea dolosa o culpable, y se sancionará si se ha tipificado la conducta como ilícita, por estar penada por la ley con anticipación a la conducta constitutiva del delito penal.

### **La acción típica**

El legislador patrio señala expresamente en el texto legal cuál conducta es la que considera atentatoria contra el mínimo ético, indispensable para que el ser humano viva en sociedad, razón por la cual se enmarca abstractamente la situación en la descripción que realiza del hecho, esta descripción contenida en la ley se conoce como tipicidad según se dispone en el artículo 25 del COIP. En virtud de lo expuesto, el hecho típico está compuesto por la conducta del agente, dolosa o culpable, sea mediante una acción u omisión, por su resultado o por la relación de causalidad que permite a la conducta dolosa o culpable subsumirla en el tipo penal.

Según el penalista chileno Dr. Waldo del Villar Brito: “la tipicidad es la expresión y garantía del principio de reserva «*nullum crimen nulla poena sine lege*» por cuanto el legislador al construir los tipos limita el campo de aplicación de la ley penal, a las situaciones precisamente indicadas en el texto legal. Resulta ser una consecuencia inevitable del principio de legalidad; así se asegura a los ciudadanos la homogénea, estricta y justa aplicación de la norma penal, previamente fijada en el marco legal, lo cual conlleva la aplicación del principio de la irretroactividad en materia penal, ya que nadie puede ser castigado por delito si éste no se encuentra establecido por ley con anterioridad. (Del Villar, W. 1985)

En el caso del hecho típico, en forma abstracta se describe la conducta sancionada por la ley, pero en el caso de las personas que adolecen de trastornos mentales graves, si bien el hecho típico está descrito en la ley, no se puede sancionar a estas personas por carecer de voluntad, pero por su peligrosidad se puede decretar la internación de los mismos en un centro

especial psiquiátrico a fin de que no causen daños a las personas debido a su estado mental, si éste reviste peligrosidad.

### **La acción antijurídica**

En términos amplios la expresión “antijuridicidad” es tratada por la ley penal como “ilicitud”, es decir, como acciones u omisiones “sancionadas por las leyes penales”, considerándose como todo comportamiento humano que no cumple, no respeta y que infringe una ley penal, y, consecuentemente, quebranta el ordenamiento jurídico penal, estamos en consecuencia, frente a una conducta injusta que daña un bien jurídicamente protegido, ya que en general todas las conductas típicas, como “no matar”. “no robar” etc. son, en principio antijurídicas, pero puede acontecer, como consta en el artículo 29 del COIP y como sucede en el caso de las personas con trastornos mentales que existan excluyentes de antijuridicidad de acuerdo al artículo 30 del COIP.

El penalista argentino Dr. Ricardo Adolfo Venialgo, en su artículo titulado “Introducción a la Teoría del Delito”, señala que: “La teoría de la antijuridicidad tiene por objeto estudiar, bajo qué condiciones se puede afirmar que la acción, además de típica es contraria al derecho, lo cual presupone una presunción de ilicitud. Esta presunción cede cuando el Derecho contiene una norma que autoriza la comisión del hecho típico, que son las mencionadas causas de justificación, es decir, permiso para realizar un tipo legal, [...] el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades [...] comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”. (Venialgo, A. 2011)

Lo anterior hace considerar a los investigadores que una persona que padece de trastornos mentales no actúa antijurídicamente cuando en su acción concurre una causa de exclusión de lo injusto, es decir, causas de justificación que excluyen la antijuridicidad, las cuales le impiden comprender la criminalidad del acto que comete. La peligrosidad de los enfermos mentales es definida como la probabilidad que éstos presentan para cometer actos violentos y delictivos. Este tema es tratado en el COIP del Ecuador que exime de pena a quienes, al momento del delito, eran, por trastorno mental, completamente incapaces de comprender el carácter delictivo del acto.

## **La culpabilidad**

El penalista chileno Dr. Waldo del Villar Brito, en su obra “Manual de Derecho Penal” señala que: “La culpabilidad presenta un doble contenido. Por una parte, una situación de hecho constituida por el conocimiento de las normas y de la conducta concreta que le es contraria y la decisión del sujeto de realizar esa conducta concreta, a pesar de que está en la posibilidad de obrar conforme al derecho. Por la otra, un juicio normativo de valoración que se hace de esa realidad para desaprobala jurídicamente. Este último contenido se exterioriza en el juicio de reproche, que se hace cuando se comprueba una discordancia entre aquella situación fáctica de carácter subjetivo y las exigencias jurídicas”. (Del Villar, W. 1985)

La culpabilidad, conforme lo expuesto es el comentario anterior por la realización de una acción u omisión típica e ilícita, pero, al mismo tiempo imputable, de acuerdo al artículo 34 del COIP. Pero en el caso de los trastornos mentales está exento de pena quien al practicar la conducta era enteramente incapaz de comprender el carácter ilícito del acto o de determinarse conforme a lo que su entendimiento perciba, conforme lo expuesto quien padezca de un trastorno mental completo puede cometer un ilícito, pero éste estará exento de pena. El trastorno mental es una excluyente de culpabilidad.

## **Responsabilidad penal de los infractores con trastorno mental.**

En materia de responsabilidad penal, las enfermedades mentales que se desarrollaron de forma precedente tales como demencia, oligofrenia, locura, alienación o psicóticas cuando revisten el carácter de graves, son inimputables, pero en el caso de las psicopatías, según señalan las criminólogas Dras. Natalia Barbero y Mariana Salduna: “ninguna de ellas presenta una enfermedad mental básica o se conforma como tal [...] las psicopatías son cuadros psicopatológicos que no implican incapacidad para conocer la diferencia entre lo que está bien y lo que está mal. Los psicópatas, si no tienen otro disturbio mental agregado, gozan de discernimiento [...] La conformación psicopática, en ningún caso significa impedimento para entender la naturaleza de un acto ni para manejar autónomamente la propia conducta. Obviamente que podría admitirse, en casos muy especiales, la duda acerca de la real capacidad. (Barbero & Salduña, 2007).

Los trastornos antisociales de la personalidad son imputables, y se estima por la doctrina que gozan de discernimiento, salvo que tengan algún problema mental que se agregue a su estado, lo que precisa de exámenes acuciosos, ya que de acuerdo con el Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales - DSM-IV (APA, 2002), no existe una clasificación plenamente aceptada acerca del concepto de “trastornos mentales”, ya que los cuadros psicopatológicos son clasificados basándose en padrones de comportamiento o psicológicos que muchas veces son difíciles de delimitar de modo exacto.

**Sistemas de determinación de la inimputabilidad que permiten el reconocimiento de sospechas que el procesado posee síntomas de trastorno mental.**

De acuerdo con la opinión crítica de Dra. Guadalupe Arreola, en su trabajo de titulación denominado: “Causas Exclusivas de Inimputabilidad por Enfermedad Mental”, como se ha observado, las opiniones jurídicas respecto de la inimputabilidad son amplias. De acuerdo a la Dra. Arreola, G. 2010) los sistemas de determinación de ésta, se reducirían a tres:

1. Criterio biológico.
2. Criterio psicológico.
3. Criterio mixto (biopsicológico)

**Criterio biológico.** Del primero de estos sistemas, la autora refirió, que este radica en la enumeración de los factores, cuya concurrencia es de carácter necesario y suficiente, para poder mantener y sustentar la inimputabilidad de una persona, sin que llegue a señalársele los motivos por el cual, dichas causas traen aparejada, la correspondiente incapacidad de culpabilidad. Así el método biológico puro, alcanza a apoyarse en: “Consideraciones biológicas o de orden orgánico, que tienen relación con el fenómeno de la inmadurez mental, y el especialista procesa la excluyente, respecto de supuestos de anormalidades de carácter psíquico que logra identificar clínicamente (alteración mental, demencia, trastorno mental, enajenación, etc.)” (pág. 36).

Analizando lo indicado por la jurista en mención, respecto al sistema de carácter biológico, se puede expresar que la inimputabilidad puede determinarse, por la presencia simple de una causa mental deficiente, es por ello que la autora dejó en claro que en el momento en el

que se hallen presentes algunos trastornos mentales, ha de aclararse sólidamente, la privación de conciencia del agente y su comprensividad de la acción u omisión en la que haya incurrido, coexistiendo la inimputabilidad absoluta, e inimputabilidad relativa, de las que los Códigos Penales establecen diferencias, pues, como aseguró la experta, mientras que en el primer caso se les declara inimputables, el segundo caso es tratado de forma diferente en el ámbito penal.

**Criterio psicológico.** Siguiendo con el análisis de la profesional citada, esta jurista, con relación al criterio psicológico exteriorizó, que este se ve apoyado de la noción psicológica que merece la persona, y consigue calificar de inimputable al sujeto en razón de que no puede ser capaz de entender, no posee autodeterminación, y en términos genéricos:

Comprende la inmadurez mental, muy aparte del factor cronológico y gradual, y toda clase de alteraciones o traumas psíquicos que están afectando a la esfera intelectual de su personalidad, o logran constreñir su voluntad, en la medida en que disminuyen su capacidad de comprender y actuar (pág. 36). Entonces, del análisis de este criterio se tiene que, la inimputabilidad existe únicamente, cuando el agente, al tiempo de la comisión del delito; se hallaba privado de entender lo que representa la ilicitud de su actuar.

**Criterio mixto (biopsicológico).** Como su nombre lo indica; define a la inimputabilidad, combinando los dos criterios principales, el biológico que como quedó señalado, hace alusión a la existencia incompleta o retrasada de una enfermedad mental, o del desarrollo mental y el psicológico, radicado en la falta de comprensión del carácter ilícito del acto en el instante que se comete una conducta delincencial. En los exámenes de los profesionales, para determinar si un sujeto es inimputable; se han de combinar ambos criterios.

### **Valoración del infractor con trastorno mental**

Respecto del examen pericial psiquiátrico, el médico forense brasileño Dr. José Taborda en su obra “Examen pericial psiquiátrico” al referirse a este tipo de examinación señala que este: “Es una especie de evaluación psiquiátrica que tiene por finalidad dilucidar hechos que interesan a la autoridad judicial, policial, administrativa o, eventualmente, a un particular, constituyéndose en un medio de prueba. Tiene como base y fundamento el examen psiquiátrico

clínico, valiéndose el examinador del dominio de la técnica de la entrevista, del conocimiento de la psicopatología y de su capacidad diagnóstica”. (Taborda, J. 2004).

Conforme lo expuesto, únicamente en virtud de exámenes periciales adecuados puede determinarse la inimputabilidad o imputabilidad o incluso la sospecha de que un procesado pueda tener síntomas de trastorno mental y que se considere autor de un delito, tomando en consideración el habla, el lenguaje, el pensamiento, la apreciación de la realidad, la conciencia, la atención, la orientación, la percepción sensorial, la inteligencia, el humor, la afectividad, la voluntad y el pragmatismo, razón por la que, la pericia psiquiátrico - forense reviste una fundamental importancia mediante la cual se determinará la existencia de las alteraciones psicopatológicas del individuo que indiquen una enfermedad mental, un desarrollo mental disminuido, un trastorno antisocial de la personalidad o una disminución de la conciencia en el momento de cometer el delito.

La jueza o el juez deben aplicar la pena o la medida de seguridad cuando corresponda, en el caso de la pena se presupone imputabilidad y en el caso de las medidas de seguridad, se atiende a la peligrosidad de una persona inimputable o que tiene disminuidas sus facultades mentales. En el caso de las penas, pese a que tenemos constitucionalmente una justicia restaurativa, aún existen rezagos de la justicia retributiva o punitiva donde el *ius puniendi* del Estado impone la pena al delincuente, pero cuando hay ausencia de culpabilidad se aplica una medida de seguridad, radicando el problema en que la pena es limitada y las medidas de seguridad no, pues dependen de la peligrosidad del sujeto en la medida en que se puede o no prolongar indefinidamente.

Debe destacarse en forma categórica que la pena o la medida de seguridad constituyen ciertamente una “privación de libertad”, conforme se establece en la Resolución 1/08 “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” de la Organización de Estados Americanos de 13/03/2008, que de acuerdo a su disposición general define y entiende como privación de libertad a:

“Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e

infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean estas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales...”

En consecuencia, existen instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen a las personas inimputables privadas de libertad, ya que de acuerdo a la parte final del Art. 3 de la mencionada resolución: “La privación de libertad de una persona en un hospital psiquiátrico u otra institución similar deberá emplearse como último recurso, y únicamente cuando exista una seria posibilidad de daño inmediato o inminente para la propia persona o para terceros. La mera discapacidad no deberá en ningún caso justificar la privación de libertad”.

Igualmente, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2856 de 20/12/1971, que en sus numerales 1 y 6 de la referida declaración, establecen que: el retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos y ser protegido contra toda explotación y todo abuso o trato degradante. En caso de que sea objeto de una acción judicial, deberá ser sometido a un proceso justo en que se tenga plenamente en cuenta su grado de responsabilidad, atendidas sus facultades mentales.

### **Intervención de la Fiscalía General del Estado.**

Debido a los argumentos expuestos en párrafos anteriores y de acuerdo con el criterio formulado por (Montenegro, K. 2016), en su trabajo y su proyecto de investigación de grado denominado: “La incidencia de enfermedades mentales en la comisión de delitos contra la vida consideradas como muertes violentas, y la necesidad de implementar peritos psiquiatras de oficio durante la fase de investigación previa por parte de fiscalía, al amparo de lo establecido en el Art. 588 del COIP”, se denota que la Fiscalía General del Estado a través de sus representantes, y como titular de la Acción Penal Pública, especialmente en la provincia de

Sucumbíos en el año 2020, se encargó de la investigación, previa a emitir dictamen acusatorio o abstentivo en contra del investigado o procesado, basado en los elementos que a su propio criterio deban realizarse, muchas veces omitiendo situaciones que podrían llegar a ser relevantes en un determinado caso.

Al darse a conocer la noticia presunta de la perpetración de un hecho punible, se genera una conmoción social, lo cual llega a ser un factor influyente al momento de llevar a cabo la investigación, puesto que la presión por descubrir, esclarecer y llevar a la justicia al actor de estos hechos, se vuelve primordial para los agentes investigadores. Considerar la intervención de un especialista en psiquiatría de oficio al inicio de la investigación es muy importante puesto que es deber de la Fiscalía ser imparcial y obtener todos los indicios necesarios para esclarecer el hecho investigado, sean estos a favor o en contra de la persona investigada.

El artículo 5 del COIP determina que los principios procesales son el derecho al debido proceso penal, lo cual incluye la objetividad en el ejercicio de su función, lo que a su vez significa que la o el fiscal adecuarán sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan. Todo lo preliminar, demuestra que se deben tener en cuenta los elementos de convicción que sirven de base para la formulación de un dictamen por parte de fiscalía, y sirvan al Juez para que sea él, quien determine el proceder y la importancia que para el caso tengan los recaudos procesales recabados en la investigación.

En la actualidad, como ya se ha mencionado, las investigaciones que se realizan para que sirvan como causas eximentes o atenuantes dentro de un caso, son en su mayoría solicitadas por la defensa del investigado o procesado, siendo esto en muchos casos, el motivo para que el proceso se prolongue más de lo necesario, inclusive hasta llegar a la Corte Nacional por interposición de Recurso Casación, por una falta de claridad en cuanto a la aplicación de ciertos artículos contemplados en la Ley.

En la legislación vigente para la prosecución de causas penales se posee al COIP del cual de su articulados 35 y 36 se puede colegir inicialmente acerca de la causa de inculpabilidad

y acto seguido del trastorno mental, a saber: en el primero de los nombrados “no existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado” y en el segundo “la persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad”. La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal.

Según la (Organización Mundial de la Salud, 2015), en su Nota Descriptiva No. 396, refiere: “...La prevalencia de los trastornos mentales continúa aumentando, causando efectos considerables en la salud de las personas y graves consecuencias a nivel socioeconómico y en el ámbito de los derechos humanos en todos los países...”, visto de otro modo, es una enfermedad que no se ha podido controlar y afecta por una serie de factores, desde tempranas edades y sin mayor distinción a un gran número de la población.

Entre estos factores podemos señalar a la depresión, que la O.M.S., en la Nota Descriptiva antes mencionada, señala:

...La depresión es un trastorno mental frecuente y una de las principales causas de discapacidad en todo el mundo. Se calcula que afecta a más de 350 millones de personas en todo el mundo, con mayor prevalencia en las mujeres que en los hombres. El paciente con depresión presenta tristeza, pérdida de interés y de la capacidad de disfrutar, sentimientos de culpa o baja autoestima, trastornos del sueño o del apetito, cansancio y falta de concentración. También puede presentar diversos síntomas físicos sin causas orgánicas aparentes. La depresión puede ser de larga duración o recurrente, y afecta considerablemente a la capacidad de llevar a cabo las actividades laborales y académicas y de afrontar la vida cotidiana. En su forma más grave, puede conducir al suicidio... Disponible en: (Trastornos mentales, 2015)

Con estos motivos queda marcada la necesidad que existe, durante una investigación penal, esencialmente en casos de aprehensión donde se tengan fundadas sospechas de síntomas de trastorno mental, la presencia de peritos especialistas en psiquiatría, ya que es primordial para determinar la responsabilidad del investigado o procesado, establecer su estado mental durante la comisión del ilícito.

### **3.2. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO ACERCA DE LOS TRASTORNOS MENTALES PERMANENTES, POR ADICCIÓN AL CONSUMO DE CANNABIS SATIVA, COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDAD, CONSTANTES DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y DE LAS DISTINTAS LEGISLACIONES EN AMÉRICA LATINA.**

En este apartado resulta interesante reconocer la labor efectuada por el Ministerio de Salud del Ecuador, la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS) y el Departamento de Salud Mental y Abuso de Sustancias (MSD) de la OMS, con la elaboración del Informe de la Evaluación del Sistema de Salud Mental en el Ecuador utilizando el Instrumento de Evaluación para Sistemas de Salud Mental de la OMS, siendo su propósito fundamental de esta evaluación el poder mejorar los servicios de salud mental del Ecuador y disponer de información para la formulación de políticas y planes de salud mental partiendo de una línea base, la que a su vez permitirá monitorear los cambios que se generen. Adicionalmente se tomaron en cuenta los casos de trastorno mental.

En virtud de lo anterior, los principales resultados, de acuerdo a la última versión del Plan Nacional de Salud Mental el cual data del año 1999, se deduce que sus fortalezas radican en los planteamientos de incorporación de las acciones de salud mental a toda la estructura de servicios, la promoción y prevención de la salud mental y en el privilegiar las acciones para ciertos grupos de mayor riesgo; así mismo, para acciones de salud mental se dispone únicamente del 1.2% del presupuesto del Ministerio de Salud Pública. De esta cantidad el 59% se destina a los hospitales psiquiátricos. Los servicios de salud mental han tenido un significativo desarrollo en los últimos años, de tal suerte que en la mayoría de los hospitales provinciales ya se cuenta

con el concurso de médicos psiquiatras y psicólogos, así como en los centros de salud de cinco provincias.

Los hospitales psiquiátricos están situados en las tres ciudades más grandes del país. El hospital psiquiátrico de mayor capacidad es una dependencia de un organismo privado sin fines de lucro; el número de camas en los hospitales psiquiátricos se mantiene estable y no se aprecia una tendencia hacia su reducción. Existen 12 camas en los hospitales psiquiátricos por cada 100.000 habitantes, en tanto que en los hospitales generales no existe una asignación fija y permanente de camas para psiquiatría, con excepción de los Hospitales de la Seguridad Social.

El Ministerio de Salud Pública, a través de la Oficina de Salud Mental cumple de forma periódica acciones de capacitación sobre atención primaria en salud mental, lo que ha permitido que al menos el 20% de quienes trabajan en ese sector se hayan capacitado. No obstante, con relación a los diagnósticos a nivel de los hospitales psiquiátricos el de mayor prevalencia es el de esquizofrenia y a nivel de los servicios ambulatorios son los trastornos de ansiedad producto del consumo de cannabis sativa.

El número total de profesionales que trabajan en los establecimientos de salud mental es de 8 por cada 100.000 habitantes. La proporción mayoritaria es la de los psicólogos, en tanto que se aprecian tasas muy bajas de trabajadoras sociales y de terapistas ocupacionales. No se han conformado asociaciones de pacientes o familiares, con excepción de los grupos de alcohólicos anónimos.

Los establecimientos de salud mental no han establecido vínculos formales con otros sectores pertinentes tales como: educación, justicia, bienestar social, policía. Esto no limita para que en determinadas circunstancias se cumplan acciones conjuntas. En menos del 5% de las escuelas primarias se dispone de profesionales que atiendan la salud mental de los niños. El porcentaje de establecimientos de educación secundaria que cuenta con profesionales del área de la salud mental supera el 20%. Durante el período en estudio se han cumplido varias acciones de educación y promoción de la salud mental tanto para grupos de riesgo, así como para la población en general, con la participación de entidades públicas y privadas.

El acceso a la formación de psiquiatras en los centros universitarios es permanente, pero el número de egresados es relativamente bajo, de ahí que en el Ecuador existan 3 psiquiatras por cada 100.000 habitantes. La educación continua de los profesionales que trabajan en salud mental se cumple tanto por iniciativa de las propias instituciones como de las sociedades científicas. En varios cuerpos legales existen disposiciones a favor de las personas con algún tipo de discapacidad, la mental entre ellas, pese a estas disposiciones son muy pocos los pacientes con enfermedades mentales crónicas que son incorporados al proceso productivo.

Frente a los preliminares planteamientos el Ecuador tiene limitados logros, que se sintetizan en el desarrollo de los servicios a nivel de los Hospitales Generales y en varios centros de atención primaria; como la capacitación al personal que trabaja en atención primaria; las campañas de educación al público y sobre algunos tópicos de salud mental. Le quedan muchas tareas por cumplir, entre las más urgentes: facilitar el acceso a los psicofármacos a la mayoría de pacientes; involucrar en las acciones de salud mental a los usuarios, las familias y la comunidad; y establecer vínculos formales de colaboración con otros sectores.

**Los trastornos mentales permanentes, por adicción al consumo de cannabis sativa, como causa de inimputabilidad.**

“Los trastornos mentales por causa del consumo de cannabis sativa, representan el aspecto negativo de la imputabilidad, la cual consiste básicamente en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal. No es imputable aquel a quien no se le puede aplicar una sanción penal por disposición de la ley”. (Nieves, Ricardo. 2010). Teoría del Delito y Práctica Penal. Es decir, la inimputable trata lo contrario a la imputable ya que existe una excepción: las que no pueden ser considerados imputables, por lo que estas personas no pueden comprender con ilicitud su conducta por alguna perturbación.

La inimputabilidad reside en la persona que no puede ser condenada penalmente por un acto o hecho punible por ella ocasionado, por lo que no puede sindicársele la comisión de un delito ni mucho menos juzgarlos conforme a su condición, sino de restringir a examinarlos mediante peritos especializados. La persona que pierden la razón y no puede distinguir su comportamiento en el momento que comete una infracción se le declara inimputable ya que esta

no actúa con capacidad de entender lo que está bien o no. En estos casos estas personas son las que padecen de trastornos mentales, los cuales pueden ser transitorios o permanentes.

La inimputabilidad se basa en que a una persona no se le puede aplicar lo que es la culpabilidad, ya que para que exista culpabilidad la persona tiene que ser penalmente imputable, y en este caso posee una capacidad que presupone madurez, salud mental y conciencia, por lo que para considerar a alguien inimputable debe carecer de una de estas capacidades, para que exista la inimputabilidad debe existir un proceso donde quien resolverá será el juez. Las personas inimputables no son penalmente relevantes por lo que estas personas pueden infringir la ley, pero en sólo el juez tiene la capacidad para considerar a una persona inimputable teniendo en cuenta que tiene la ayuda de peritos especializados.

### **Estudio comparativo.**

Es importante realizar un recorrido por los mecanismos jurídicos que buscan comparar los trastornos mentales por adicción al consumo de cannabis sativa como causa de inimputabilidad dentro de la legislación ecuatoriana y sus pares en América Latina, generalmente sus postulados se enmarcan en la represión y sanción, desprovistos de propuestas que vayan desacelerando el consumo de la marihuana, es por ello que las organizaciones de derechos humanos, las fuerzas sociales así como las políticas públicas democráticas han replanteado esta formulación punitiva por opciones de diversa índole, tales como la legalización del consumo de marihuana, incorporándolos en sus estatutos jurídicos nacionales. (Paladines, J. 2012).

Desde el punto de vista de (Castañeda, Diego 2015), si en el Ecuador no se incorpora un cambio sobre la concepción jurídica del consumo de cannabis sativa, tal como ha ocurrido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, a partir de la sentencia C-221/94, y de la Corte Suprema de Argentina, fallo “Arriola” de 2009, apoyando de manera expresa la prohibición de criminalizar su consumo, así como lo señalado por la Organización de Estados Americanos en fecha 17 de mayo de 2013 cuando publicó el informe intitulado como “El problema de las drogas en las América”, donde sugiere la profundización del debate sobre la necesidad de revisar las políticas y legislaciones en favor de la despenalización del consumo de

canabis sativa, se agravarán notablemente la condición humana de los consumidores en correlación con el ejercicio y la praxis de la declaración Universal de los Derechos Humanos y empeoraría el hacinamiento de las personas privadas de libertad en las instituciones de rehabilitación social.

En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador establece su situación política en su artículo 1 de la manera siguiente:

El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución. El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley. La bandera, el escudo y el himno establecidos por la ley, son los símbolos de la patria”.

El Ecuador es un estado constitucional, pues en él prevalece la constitución y sobre todo el ordenamiento jurídico de tal forma que su aplicación es obligatoria y ésta prevalece por sobre todas las demás leyes, es democrático por la separación de poderes, se basa en la población y su gobierno es elegido por el (pueblo) soberano, es unitario, pluricultural, pues son considerados los valores de la diversidad de sociedades y multiétnico por lo que alude a los pueblos ancestrales; es laico porque no establece una religión específica ya que existe libertad de culto y de conciencia.

Al analizar el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República dispone: “Son deberes primordiales del Estado: garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la salud”. Esto significa a la luz del entendimiento de los investigadores que los derechos que son establecidos en la Constitución deben ser impartidos de igual manera sin discriminación ya que

todas las personas deben ser tratadas por igual más no ser discriminadas por sus diferencias, así mismo, la norma suprema del Ecuador garantiza la salud sin discriminación alguna, por lo tanto dentro de la presente temática es de suma importancia ya que las personas que padecen de trastornos mentales deben ser tratadas, para que así logren superar la perturbación que poseen e incluirse a la sociedad fácilmente y llevar una vida normal.

Asimismo, el COIP determina en la sección tercera referente a la culpabilidad en sus “Artículos 35 y 36 respectivamente lo siguiente: Causa de inculpabilidad. “No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado”. Este artículo implica que una persona cuando comete una infracción y en esta actuación padece de trastorno mental ya sea transitorio o permanente, no será punible por la falta de conciencia en él, pero este debe ser debidamente comprobado por peritos especializados y el Artículo 36 decreta:

“La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad a la persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal”.

De la misma manera se establece lo relacionado a la Medida de Seguridad, afirmando que para el internamiento a un hospital psiquiátrico se requiere un informe psiquiátrico, psicológico y social el cual lo solicita un juez para así poder determinar si la persona es inimputable y si necesita ser tratado, informes en los cuales se debe especificar el tiempo que sea necesario el internamiento para poder lograr la superación de la perturbación y la inclusión social. Cuando una persona padezca de un trastorno mental ya sea permanente o transitorio y haya delinquido, no tendrá responsabilidad penal por lo que es el juez mediante la designación de peritos y llegando a una conclusión dictará una medida de seguridad, la cual sea de beneficio para estas personas y en este caso debería ser considerado el internamiento a un hospital

psiquiátrico o recibir un tratamiento oportuno para que se supere la perturbación y así no repita un acto delictivo. En este caso el juez tiene que aplicar una medida para que así evite la reinserción de un delito como bien lo determina el artículo 76.

### **Código de Ejecución Penal de la República de Perú.**

El artículo 20 determina que el estado de inimputabilidad está exento de responsabilidad penal: 1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”.

En el derecho penal de Perú se establece en sí, en su artículo 20 que se considera inimputable a la personas que padezcan de anomalía psíquica o no pueda distinguir la realidad y sufra de alteración en la percepción, por lo que hace referencia a personas que sufran de una enfermedad mental. En este artículo, comparado con el COIP ecuatoriano, desde el criterio de los investigadores es más especificado por lo tanto no hay lugar a malas interpretaciones en los diferentes casos, lo que reviste importancia para poder sustanciar mejor los casos de personas inimputables.

Sobre las medidas de seguridad, el artículo 71, expresa que las medidas de seguridad que establece este código son: 1. internación; y 2. tratamiento ambulatorio, es decir, las medidas que asume el Código Penal de Perú son dos, el internamiento en cuanto se refiere a que sea encerrado en un hospital psiquiátrico en donde se lleve a cabo el tratamiento adecuado y poder observar los comportamientos de la persona; como segunda medida de seguridad es el tratamiento ambulatorio en el cual en la legislación ecuatoriana no la propone, este tratamiento se basa en que la persona debe ir a consultas de acuerdo al informe médico, en el cual especifica el tratamiento para llevar al paciente y cada cuanto tiempo debe ser el tratamiento, hasta lograr recuperarlo de su enfermedad.

El artículo 72 establece los requisitos para la aplicación las medidas de seguridad, las cuales se aplicarán en concurrencia con las circunstancias siguientes: 1. Que el agente haya realizado un hecho previsto como delito; y 2. Que del hecho y de la personalidad del agente

pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos”. En este artículo para la aplicación de las medidas de seguridad, establece dos requisitos que son cuando la persona ya haya cometido un delito, y otro en donde a la persona que comete la infracción se lo considera peligroso para la sociedad ya que se ve existen posibilidades de que vuelva a cometer nuevos delitos.

Adicionalmente determina el artículo 73 lo vinculante con el principio de proporcionalidad haciendo énfasis en que las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado”; dentro de los principios establecidos en la legislación de Perú consta el de la proporcionalidad, que es importante para la aplicación de las medidas de seguridad; en este caso se toma en cuenta la peligrosidad de las personas en cuanto a la posibilidad más probable cuando consista en que se vuelvan a cometer nuevos delitos y se los considere peligrosos para la sociedad, y en cuanto a la gravedad del delito cometido, esto se refiere que de acuerdo al hecho punible se aplique la medida de seguridad ya sea internamiento, o tratamiento ambulatorio. Por lo que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe también este principio pero debería establecerse en las medidas de seguridad aplicándose en ciertos casos en que las personas que padecen trastorno mental hayan cometido un delito.

Seguidamente el artículo 74 aborda la internación, la cual consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. “Sólo podrá disponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves”. El internamiento debe ser en un centro hospitalario especializado o un establecimiento adecuado, para poder llevar el tratamiento requerido o de custodia. Y solo habrá que dar internamiento a una persona inimputable si el delito cometido se lo considera grave. En Ecuador existe el internamiento a un hospital psiquiátrico, pero existe violación a la ley por el hecho de que existen casos de personas que padecen trastorno mental que son trasladados en Centros de Rehabilitación Social.

Complementariamente el artículo 75 decreta la duración de la internación. “La duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de

libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido. Sin perjuicio de que el Juez lo solicite cada seis meses, la autoridad del centro de internación deberá remitir al Juez una pericia médica a fin de darle a conocer si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido”. En este último caso, el Juez hará cesar la medida de internación impuesta.

El artículo 76 abre la puerta del tratamiento ambulatorio, el cual será establecido y se aplicará conjuntamente con la pena al imputable relativo que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación”. Dentro de las medidas que establece el Código Penal de Perú es el tratamiento ambulatorio donde establece que se aplicará conjuntamente con la pena y será respectivo con la persona que necesite un tratamiento con el fin de que se recupere.

El artículo 77 acuerda la aplicación de internación antes de la pena. Cuando se necesite aplicar una medida de internación a un imputable relativo, o a un toxicómano o alcohólico imputable, el Juez dispondrá que ella tenga lugar antes de la pena. El período de internación se computará como tiempo de cumplimiento de la pena sin perjuicio que el Juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del tratamiento”.

En los casos de las personas que son imputable relativo, o a un toxicómano o alcohólico imputable, debe de ser aplicada el internamiento y esta igualmente tendrá una duración establecida por el juez el cual debe ser de acuerdo con la pena y ésta se computará con el tiempo del cumplimiento de la pena sin que el juez la de por terminada así haya tenido éxito el tratamiento.

### **Código Penitenciario y Carcelario de Colombia.**

Dentro del Código Penitenciario y Carcelario, se halla el artículo 24 que trata de los Establecimientos de Rehabilitación y Pabellones Psiquiátricos y establece: “Los establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos son los destinados a alojar y rehabilitar personas que tengan la calidad de inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial”.

En Colombia existe específicamente los pabellones psiquiátricos en donde se trasladan a personas que padecen trastornos mentales ya sean inimputables como personas punibles, siendo esto de gran ayuda para garantizar la salud de los mismos. En Ecuador se encuentran algunos casos en donde estas determinadas personas son trasladadas a Centros de Privación de la Libertad donde no existe la separación de estas personas inimputables.

El artículo 20 muestra la clasificación de los establecimientos, los cuales podrán ser...5. Establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente. Estos establecimientos estarán bajo la dirección y coordinación del Ministerio de Salud y Protección Social, en los cuales serán reclusas las personas con trastorno mental permanente o transitorio con base patológica...”. Dentro de Centro Penitenciario se establece la separación de las personas inimputables por padecer trastornos mentales, estos establecimientos estarán bajo vigilancia y coordinación por ministerios a los fines de garantizar la salud y seguridad de estas personas.

### **Código Penal de Colombia.**

En este caso en el Código Penal de Colombia en su artículo 33 refleja que es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental. “Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil”.

Sobre las medidas de seguridad, establece el artículo 69 que están serán: 1.- La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, 2.- La internación en casa de estudio o trabajo y 3.- La libertad vigilada”. Dentro del Código Penal de Colombia se establece diferentes medidas de seguridad las cuales son pertinentes para la aplicación a personas inimputables por trastorno mental.

El artículo 70 devela la internación para inimputable por trastorno mental permanente. “Al inimputable por trastorno mental permanente, se le impondrá medida internación en

establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera. Esta medida tendrá un máximo de duración de veinte (20) años y el mínimo aplicable dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto. Cuando se establezca que la persona se encuentra mentalmente rehabilitada cesará la medida. Habrá lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida. Igualmente procederá la suspensión cuando la persona sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente. En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito”.

Lo cual se considera importante si existiese esta norma dentro de la legislación ecuatoriana.

El artículo 71 señala la internación para inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica. “Al inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera. Esta medida tendrá una duración máxima de diez (10) años y un mínimo que dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto. La medida cesará cuando se establezca la rehabilitación mental del sentenciado. Habrá lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida. Igualmente procederá la suspensión cuando la persona sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente. En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito”.

Por lo que vale recalcar que en la internación para un inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica se le impondrá una medida con duración máxima de diez años y el mínimo de acuerdo al tratamiento que necesite, y cesará cuando la persona se haya rehabilitado, también podrá ser suspendida la medida cuando la persona se la pueda tratar

ambulatoriamente y pueda adaptarse con el medio social. Esta medida no podrá excederse con el máximo de la pena fijado en el delito cometido.

### **Código Penal de Chile.**

Estipula el artículo 10: “Están exentos de responsabilidad criminal: El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”. No tiene responsabilidad alguna el demente el cual se halla privado de su razón.

El artículo 455, estipula el procedimiento para la procedencia de la aplicación de medidas de seguridad. “En el proceso penal sólo podrá aplicarse una medida de seguridad al enajenado mental que hubiere realizado un hecho típico y antijurídico y siempre que existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas”. Para proceder a la aplicación de medidas de seguridad deberá ser a la persona que haya cometido un delito y ésta sea calificado como enajenado mental.

El artículo 457 clasifica las medidas de seguridad. “Podrán imponerse al enajenado mental, según la gravedad del caso, la internación en un establecimiento psiquiátrico o su custodia y tratamiento”. En ningún caso la medida de seguridad podrá llevarse a cabo en un establecimiento carcelario. Con lo cual en este informe de investigación se refleja que en Ecuador no se cumple ya que existen casos de personas inimputables dentro de los centros carcelarios. Si la persona se encontrare recluida, será trasladada a una institución especializada para realizar la custodia, tratamiento o la internación. Si no lo hubiere en el lugar, se habilitará un recinto especial en el hospital público más cercano.

La internación se efectuará en la forma y condiciones que se establecieron en la sentencia que impone la medida. Cuando la sentencia dispusiere la medida de custodia y tratamiento, fijará las condiciones de éstos y se entregará al enajenado mental a su familia, a su guardador, o a alguna institución pública o particular de beneficencia, socorro o caridad.

Las medidas de seguridad serán de acuerdo a la gravedad del caso, existe como medida de seguridad el internamiento establecimiento psiquiátrico o su custodia y tratamiento. En este artículo se establece algo muy importante porque consta que estas personas jamás deben ser trasladadas a centros carcelarios, y en el caso que la persona se encuentre recluida esta deberá ser trasladada para ser tratada y si no existe recinto será trasladado a un hospital público, al momento de culminar con la medida la persona será entregado a su familiar o guardador, y en caso de que no tenga esta debe ser llevada a una institución pública o particular de beneficencia, socorro o caridad.

#### **4. CONCLUSIONES**

Al dar inicio a los desenlaces derivados de la presentación de los resultados y que son el

fiel reflejo del esfuerzo académico puesto de manifiesto por los investigadores y tomando en consideración que el objetivo general de la elaboración de este informe de investigación fue la de analizar las medidas de seguridad en el COIP, para personas con trastorno mental permanente por adicción al cannabis sativa en la provincia de Sucumbíos en el año 2020, se procede a dar un argumento sólido, fundamentado en el descubrimiento y estudio de los distintos objetivos específicos que se establecieron como columna vertebral en este transitar por el universo del derecho procesal penal; en este sentido se esboza lo siguiente:

Sobre la base de la primera exploración, los investigadores consideran que en el COIP, los legisladores incorporaron sabiamente las medidas de seguridad y entre éstas se encuentran el internamiento en un hospital psiquiátrico el cual se aplica a la persona inimputable por trastorno mental, siendo su objetivo prioritario el poder lograr la superación de su perturbación y la pronta inclusión social, sin embargo se observa la poca abundancia de normas relacionadas a la diversidad de alternativas que deberían ejercitarse al momento de éstas ser pronunciadas y ordenadas por la máxima dirección en un proceso judicial, es de recordarse que la norma adjetiva devela el claro interés de parte del legislador para abordar esta temática a pesar de las implicaciones que esta trae consigo y sus concepciones, las cuales son el resultado de una insuficiente política de Estado vinculante con la materia.

Téngase presente que las medidas de seguridad instituidas en la fundamentación jurídica adjetiva penal, tienen por propósito complementar e incluso sustituir la pena y constituyen una propuesta del sistema represivo más notable y sistemática de fines del siglo XIX, en particular en lo que concierne a las sanciones penales, de la misma manera, los investigadores consideraron la plena pertinencia de la inimputabilidad y su articulación a favor de los derechos humanos que deben ser respetados en las personas que sufren de los trastornos mentales debido a su adicción por el consumo de cannabis sativa.

En atención al segundo de los objetivos de la investigación se identificaron con el criterio expuesto por (Cueva Tamariz, 2004), asumiendo que es difícil clasificar la totalidad de trastornos mentales permanentes producidos por adicción al cannabis sativa y su influencia en las personas que sufren tales afectaciones, posiblemente para que sean más propensas al

cometimiento de infracciones estipuladas en el COIP debido a que todo comportamiento humano normal o anormal es producto de una íntima y compleja interacción biológica, psicológica y social, pues toda conducta es consecuencia de la continua interacción de estos factores. No obstante, desde la óptica de la Psiquiatría y de acuerdo con (Hikal, 2005), lo normal está representado en una persona que conoce la diferencia entre lo real y lo que no lo es, mientras que la conducta anormal se evidencia en las personas con características básicas tales como: procesos mentales trastornados o manejo inadecuado de sus emociones que propicia una dirección desviada en relación a la ley, la conducta y los valores sociales.

Ahora bien, el trastorno mental permanente es identificado por la mayoría de los tratadistas y jurisconsultos como aquella perturbación funcional psíquica que permanece de manera continua en el tiempo y que como un denominador común generan pérdida de contacto con el mundo real, por medio de delirios o alteraciones de percepción, nace y se desarrolla de una causa intrínseca del propio sujeto, y que, en algunos casos a pesar de ser transitorio siempre generará una perturbación en las funciones de la psiquis del sujeto, que produce una alteración de duración breve en la capacidad cognitiva y volitiva, y que se debe a una causa externa o interna con respecto al sujeto que la padece.

Los estudios científicos demuestran distintos tipos de trastornos mentales, los cuales siempre serán controvertidos en el ámbito del derecho procesal penal, debido a que allí se determinará si los trastornos de personalidad tienen o no capacidad legal para ser imputables; así mismo, dentro de las personalidades anormales o psicopáticas, la ciencia psiquiátrica presenta varios tipos, entre estas se encuentran el trastorno de personalidad histérica, el trastorno de personalidad paranoide y el trastorno de personalidad esquizoide. Ahora bien los investigadores consideran que las drogas dentro de la sociedad, representan un problema grave de salud pública, debido a que su uso y adicción conllevan cambios graves en las personas, afectando principalmente su conciencia, percepción y comportamiento; desencadenando múltiples problemas de índole familiar, laboral, social y sobretodo de orden legal.

De manera complementaria, se pueden apreciar otras variedades de trastornos, los cuales deben ser de interés para los operadores de justicia, especialmente para el titular de la acción

penal, tales como la bipolaridad, la depresión, la ansiedad, la obsesión compulsiva, los relacionados con trauma y stress, los disociativos, somáticos, aquellos relacionados con la ingesta de alimentos, la excreción, el sueño, la vigilia, las disfunciones sexuales, la disforia de género, acciones destructivas del control de los impulsos y de la conducta; todos ellos con características, clasificación y tratamiento durante su padecimiento y de acuerdo a las realidades clínicas expuestas por la persona.

Sobre el tercer objetivo, los investigadores reiteran la importancia de conocer aspectos de orden doctrinario relacionados a la inimputabilidad establecida en el COIP del Ecuador y que son una firme articulación en el procedimiento fiscal y judicial, sin embargo, es posible que existan personas que carezcan de la salud mental suficiente, quienes son calificados de inimputables, y es por esta razón que existen procesos para la determinación de la inimputación que permiten el reconocimiento de las sospechas que el procesado posee síntomas de trastorno mental, tales como el criterio biológico, el criterio psicológico y el criterio mixto, es por ello que el responsable de la acción penal debería tomar en cuenta cada uno de ellos por ser claros indicadores de la conducta de una persona.

Complementariamente se insiste en el deber jurídico y que obliga al titular de la acción penal, de cumplir con el procedimiento al tener fundadas sospechas que el procesado posee síntomas de trastorno mental y éste debe estar en concordancia con la valoración del infractor con trastorno mental, para ello es necesario la puesta en práctica del un examen pericial psiquiátrico, el cual es considerado como una especie de evaluación psiquiátrica que tiene por finalidad dilucidar hechos que interesan a la autoridad judicial, policial, administrativa o, eventualmente, a un particular, constituyéndose en un medio de prueba.

Se destaca que únicamente en virtud de la práctica de los exámenes periciales adecuados puede determinarse la inimputabilidad o imputabilidad o incluso la sospecha de que un procesado pueda tener síntomas de trastorno mental y que se considere autor de un delito, tomando en consideración el habla, el lenguaje, el pensamiento, la apreciación de la realidad, la conciencia, la atención, la orientación, la percepción sensorial, la inteligencia, el humor, la afectividad, la voluntad y el pragmatismo, razón por la cual la pericia psiquiátrico forense reviste

una fundamental importancia mediante la cual se determinará la existencia de las alteraciones psicopatológicas del individuo que indiquen una enfermedad mental, un desarrollo mental disminuido, un trastorno antisocial de la personalidad o una disminución de conciencia en el momento de cometer el delito.

Continuamente y como una acotación relacionada a este aspecto, debe apreciarse que la jueza o el juez deberán aplicar la pena o la medida de seguridad, cuando corresponda, en el caso de la pena se presupone imputabilidad y en el caso de las medidas de seguridad, se atiende a la peligrosidad de una persona inimputable o que tiene disminuida sus facultades mentales. En el caso de las penas, pese a que tenemos constitucionalmente una justicia restaurativa, aún existen rezagos de la justicia retributiva o punitiva donde el *ius puniendi* del Estado impone la pena al delincuente, pero cuando hay ausencia de culpabilidad se aplica una medida de seguridad, radicando el problema en que la pena es limitada y las medidas de seguridad no, pues dependen de la peligrosidad del sujeto medida que se puede prolongar indefinidamente.

Finalmente la intervención de la Fiscalía General del Estado es trascendental debido a la necesidad constante de emplear peritos especialistas ante este tipo de hechos, especialmente en la provincia de Sucumbíos en el año 2020 motivado por la conmoción social que generaría si no se lo hace, es por ello que se debe considerar el arbitraje de un especialista en psiquiatría de oficio al inicio de la investigación y esto es muy importante puesto que es deber de la Fiscalía ser imparcial y obtener todos los indicios necesarios para esclarecer el hecho investigado, sean estos a favor o en contra de la persona investigada.

Los investigadores reflexionaron en base al estudio comparativo de los trastornos mentales permanentes, por adicción al consumo de cannabis sativa, como causa de inimputabilidad, constantes dentro de la legislación ecuatoriana, y de las distintas legislaciones en América Latina.

En la realidad lo que se señala en la normativa ecuatoriana sobre el escenario explorado es que los derechos de las personas con trastorno mental y que están siendo procesados están siendo presuntamente vulnerando, al no cumplir con la ley en los casos en los cuales el infractor siendo inimputable por padecer alguna enfermedad mental ha sido internado en alguno de los

centros carcelarios. Lo que debería ser mucho más importante es la atención debida para estas personas en espacios determinados.

La postura de los investigadores sobre este tema en particular se afianza en el hecho de reconocer que la Constitución de la República del Ecuador garantiza de forma primordial a la salud y su financiamiento, conjuntamente con la rehabilitación social, y acorde a lo investigado se percibe que en el país se estarían vulnerando los derechos de las personas inimputables por trastorno mental debido a que las medidas de seguridad no logran lo que se pretende; y esto es “la superación de la perturbación y la inclusión social”.

El vigente COIP a pesar de determinar en la sección tercera lo referente a la culpabilidad e inimputabilidad, puntualmente en sus “Artículos 35 y 36 respectivamente, y de la misma manera en su articulado 66 relacionado a las medidas de seguridad, no ofrece una variedad de alternativas para el tratamiento de las personas con trastornos mentales y que éstas sean consideradas inimputables por la Fiscalía General del Estado, no cumpliendo de esta forma con las disposiciones vinculantes con la protección de los Derechos Humanos.

La comparación efectuada con las legislaciones del Perú, Colombia y Chile, permite a los investigadores estimar que la República del Ecuador se encuentra en vías de desarrollo jurídico sobre el temático objeto de investigación y es una creencia concreta que ambos países buscan mejorar y fortalecer sus acciones respecto a las medidas de seguridad para personas con trastorno mental permanente, por adicción al cannabis sativa.

El Código de Ejecución Penal del Perú, posee un interesante cúmulo de mandatos legales que permiten con claridad la determinación del estado de inimputabilidad a objeto de estimar la ausencia de responsabilidad penal, debido a que se considera inimputable a la persona que padezca de anomalía psíquica o no pueda distinguir la realidad y sufra de alteración en la percepción, por lo que hace referencia a personas que sufran de una enfermedad mental.

El Código Penitenciario y Carcelario de Colombia, aborda lo concerniente a los establecimientos de Rehabilitación y Pabellones Psiquiátricos, adicionalmente se refiere a la existencia específicamente de los pabellones psiquiátricos donde se trasladan a personas que

padecen trastornos mentales ya sean inimputables como personas punibles, siendo esto de gran ayuda para garantizar la salud de los mismos. En Ecuador se encuentran algunos casos en donde estas determinadas personas son trasladadas a Centros de Privación de la Libertad donde no existe la separación de estas personas inimputables.

El sistema legal de Colombia y especialmente en su Código Penal, se asume el estado de inimputabilidad a quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares y establece las medidas de seguridad necesarias para su tratamiento, así como la internación para inimputables por trastorno mental permanente.

Finalmente, el Código Penal de Chile, confirma que están exentos de responsabilidad criminal: “el loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”. No tiene responsabilidad alguna el demente el cual se halla privado de su razón y clasifica las medidas de seguridad requerida para su procesamiento. Sobre la internación se lee en el mencionado Código que ésta se efectuará en la forma y condiciones que se establecieron en la sentencia que impone la medida. Cuando la sentencia dispusiere la medida de custodia y tratamiento, fijará las condiciones de éstos y se entregará al enajenado mental a su familia, a su guardador, o a alguna institución pública o particular de beneficencia, socorro o caridad.

Con el estudio de las legislaciones anteriormente abordadas así como del análisis doctrinario, el jurídico y el derecho comparado respectivamente, se interpretó que las medidas de seguridad que se determinan en el COIP para personas que padecen trastorno mental que han infringido la ley no cumplen con lo que se propone el mismo por la falta de espacios específicos y que no son acorde al principio de proporcionalidad, por la inexistencia de un tiempo un tiempo determinado.

## **5. RECOMENDACIONES**

En la presente exploración realizada, los investigadores han creído beneficioso exponer las siguientes recomendaciones, las cuales pudieran ser consideradas y propuestas a quien corresponda debido a su vinculación con la temática, en virtud de ello, debe recordarse inicialmente que el consumo de cannabis es un fenómeno ampliamente extendido en la República del Ecuador, particularmente en la Provincia de Sucumbíos. Aunque no están suficientemente dilucidadas las alteraciones psicopatológicas inducidas por el consumo de cannabis, con los conocimientos actuales se puede afirmar que su consumo no es inocuo para la salud. En la actualidad, desafortunadamente, existe un proceso de banalización del consumo de cannabis y de sus efectos psiquiátricos.

Los trastornos mentales producidos por la adicción al consumo de cannabis sativa ejercen efectos sobre las funciones psíquicas de las personas quienes están mediatizados e influenciados por la dosis utilizada, el ambiente del consumo y por su experiencia previa como consumidor. Se conoce que la concentración plasmática de cannabis es muy variable, e incluso cambia en función de la práctica del consumidor y que otros más experimentados logran concentraciones más altas generando con ellos una conducta devastadora no solo para con ellos mismos sino también para su contexto y entorno social y familiar.

Se destaca en esta naciente oportunidad que resulta necesario establecer nuevos paradigmas de orden procesal sobre la declaración del estado de inimputabilidad la cual es considerada como un derecho de las personas procesadas que sufren de trastorno mental e incluso una forma de protección de su salud, los legisladores en su sabia interpretación de la doctrina y creadores de la norma jurídica deberían estimar una interpretación y sustanciación de manera más amplia de los artículos 35 y 36 del COIP, los cuales guardan relación con las causas de inculpabilidad y el trastorno mental respectivamente, debido al crecimiento constante de apreciaciones personales de quienes de forma directa se encuentran en el pleno ejercicio de sus funciones, especialmente el representante de la Fiscalía General del Estado en su rol de titular de la acción penal.

Así mismo, es necesario la creación de un protocolo de actuación que nazca del estudio de una doctrina que complemente y fortalezca lo referido a las medidas de seguridad que se

determinan en el artículo 76 del ya mencionado COIP, lo que generaría un estándar procedimental que le permitiría al Juez o Jueza tener un abanico de alternativas al momento de presentarse casos penales, y en el particular del titular de la acción pública penal para poder dar inicio a las exploraciones investigativas de orden preliminar que le permitan tener claridad de acciones sobre eventos relacionados a la aprehensión de personas con trastorno mental permanente por la adicción al consumo de cannabis sativa.

Seguidamente, el Estado dentro de su deber fundamental de velar por los derechos constitucionales y humanos está en la obligación de otorgar los debidos cuidados y seguridad a este grupo vulnerable de personas y no tenerlos en la situación que actualmente ocurre, siendo necesario para ello que los médicos psiquiatras del sistema de salud con la colaboración de las facultades de Ciencias de la Salud, realicen una acuciosa investigación a nivel nacional, para aliviar sus padecimientos y establecer como obligación que toda persona que sea detenida si presenta los síntomas referidos sea evaluada psiquiátricamente para determinar su estado de salud mental a fin de determinar con celeridad si es o no imputable y qué tipo de tratamiento necesita.

En virtud de lo anterior resulta necesario un proceso de capacitación y formación profesional especializado sobre el tema a quienes integran la estructura administrativa y procedimental de la Fiscalía General del Estado como dueña de la acción e investigación penal, a objeto de cumplir satisfactoriamente con los requerimientos necesarios que permitan el poder determinar como ya se había comentado la existencia o no de inimputabilidad en una persona con trastorno mental.

Por ello no es menos importante estimar que la creación de una unidad de psicología forense como parte de la medicina legal y auxiliar del derecho procesal penal ayudaría en gran medida al trabajo desplegado por los actores ya citados, aliviando la carga procesal y disminuyendo el número de casos que se ventilan en la vitrina judicial como consecuencia de acciones investigativas apreciativamente no cumplidas, bien sea por desconocimiento o por falta de su aplicación en el momento necesario.

Lo anterior obedece al hecho de apreciar de parte de los investigadores que las personas procesadas se ven en la necesidad de contratar profesionales en las áreas de psicología y psiquiatría para la elaboración del informe pericial psicológico o psiquiátrico, para de esta manera poder demostrar legalmente su inimputabilidad.

## **6. MARCO PROPOSITIVO**

La investigación realizada ha permitido aproximar conceptos teórico-prácticos con relación al desarrollo del análisis de las medidas de seguridad contenidas en el COIP, para personas con trastorno mental permanente por adicción al cannabis sativa, particularmente precisando la interrelación que debe existir entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal positivo, y los protocolos clínicos psiquiátricos aplicables al tratamiento de las personas con estos padecimientos que son sujetos de estas medidas, especialmente en lo que Bertolín (2021) ha identificado como el auxilio médico y psicológico a la autoridad judicial en relación con la salud mental, así como los grados de capacitación profesional específica que se requieren para ayudar pericialmente. Se requiere clarificar por medio de un protocolo el contenido y alcance de la función de los profesionales de estas áreas de la salud, en los casos de personas con trastorno mental permanente por adicción al cannabis sativa.

Los investigadores reiteran que la preparación especializada y el fortalecimiento del trabajo fiscal como una consecuencia inmediata, especialmente en los casos en los cuales se presume que existan personas que carezcan de la salud mental suficiente es necesaria, y la puesta en práctica de las distintas determinaciones de inimputabilidad tales como el criterio biológico, el criterio psicológico y el criterio mixto, son claros indicadores de la conducta de una persona.

En este sentido, Bertolini (2021) sostiene que la evaluación, relación e interacción facultativo-cliente en un tratamiento u otra intervención profesional no pericial no es la misma que la que se establece en una pericial. En el proceso judicial, si se plantearan por parte del facultativo frecuentes y muchas veces inevitables conflictos con el deber de confidencialidad o secreto, tendrá que resolverlos razonadamente el tribunal. Pero, entiéndase que generalmente habrá de ser el facultativo sanitario quien plantee esos posibles conflictos, pues los fines de éste

y del tribunal podrían no resultar coincidentes, por lo cual se requiere de ese protocolo de actuación en el marco de la legislación penal vigente en el país.

Ya para concluir este informe final de investigación el estudio, análisis propio de las perspectivas o posturas jurídicas en pleno desarrollo de orden internacional que guardan estrecha relación con el trastorno mental y las medidas de seguridad resulta necesario, puesto que la aplicación del derecho comparado especialmente en el universo legal penal devela un abanico de posibilidades que posiblemente no se habían considerado en el Ecuador, adicionalmente la necesidad de una constante y progresiva capacitación a Jueces, Fiscales, Defensores y peritos, en relación a la problemática que encierra el problema tratado, que es evidente, y que a la fecha actual no ha tenido una clara solución, ello con la finalidad de que se realicen conversatorios y debates, tendientes a fortalecer la praxis legal.

Si bien es cierto que el cannabis sativa es conocido mundialmente no deja de ser interesante el reconocer que en muchos sectores de la globalidad ecuatoriana se desconocen los verdaderos efectos que trae su consumo, no se trata de hablar o manifestar las inconveniencias sociales o el perjuicio para la salud, se trata de la proliferación a gran escala de este fenómeno que viene acompañado de la destrucción emocional, psíquica de las personas que padecen de ellas, es decir el trastorno mental.

El recorrido académico y detallado por las legislaciones internacionales que abordan el tema tratado consiste en establecer un punto de contrastación entre lo correcto o lo estacionalmente correcto, el COIP Ecuatoriano, requiere de constantes evaluaciones que aprecien la posibilidad de efectuar reformas sustanciales en cada uno de sus mandamientos vinculantes con el estado de inimputabilidad y el trastorno mental así como en las medidas de seguridad aplicables.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Achával, A. (2003). *“Psiquiatría médico legal y forense”*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Albán Gómez, E. (2009). *“Manual de Derecho Penal Ecuatoriano”*. Quito: Ediciones Legales S.A. Obtenido de <https://estudiantesecuatorianosderecho.files.wordpress.com/2015/07/manual-de-derecho-penal-ecuatoriano-dr-ernesto-alban-gomez.pdf>
- Arreola, G. (2010). *“Causas Exclusivas de Inimputabilidad por Enfermedad Mental”*. Michoacán: Universidad de Michoacán.
- Ávila, R. (2008 a) *“Las garantías normativas como mecanismo de protección de los derechos humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad”*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito.
- Ávila, R. (2008 b) *“Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos”*. Neoconstitucionalismo y sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito.
- Bergalli, R., Bustos Ramírez, J., & Miralle, T. (1983). *“El pensamiento criminológico”*. Bogotá: Editorial Temis, S. A.
- Bertolín, J. (2021). *“Las especialidades facultativas del ámbito de la salud mental ante los tribunales de justicia”*. Gaceta internacional de ciencias forenses, 40. 33-42. [https://www.uv.es/gicf/4A2\\_Bertolin\\_GICF\\_40.pdf](https://www.uv.es/gicf/4A2_Bertolin_GICF_40.pdf)
- Cabanellas, G. (2006). *“Diccionario Jurídico Elemental”*, Tomo IV. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Castañeda, D. 2015. *“La legalización del consumo de marihuana en el marco jurídico penal ecuatoriano”*. Universidad Internacional Sek. Facultad de Ciencias Jurídicas.

- Cabello, V. P. (2000). *“Psiquiatría forense en el derecho penal”*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Carrara, F. (1956). *“Programa de Derecho Criminal”*. Bogotá: Temis.
- Cárdenas, J. (2016). *“El trastorno mental dentro de la inimputabilidad y su responsabilidad penal en las personas.”* Universidad de Azuay, facultad de ciencias jurídicas. Cuenca – Ecuador.
- Chateaufeuf, R. (2017). *“Cannabis Sativa, cáñamo, marihuana y cáncer”*. Recuperado el 05 de agosto de 2021 en <https://www.rochade.cl/cannabis-sativa-canamo-marihuana-cancer/>
- Chaves, V. y Weiler, C. (2016). *“Los estudios de casos como enfoque metodológico”*. ACADEMO Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades, 3(2).
- Cosacov, E. (2007). *“Diccionario de términos técnicos de la psicología”*. Córdoba: Brujas.
- Cousiño, L. (1975). *“Derecho Penal Chileno”* Tomo I. Santiago: Jurídica de Chile.
- Corte Nacional de Justicia. *“Sentencias judiciales”*. Dirección electrónica: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/>
- Cueva Tamariz, A. (2004). *“Introducción a la psiquiatría forense”*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Donna, E. A. (1996). *“Teoría del delito y de la pena”*. Buenos Aires: Astrea.
- De la Espriella Carreño, C. O. (2014). *“El trastorno mental transitorio con y sin base patológica”*: Una revisión desde la medicina legal y el derecho. Revista de Derecho Público, 13.
- Del Villar, W. (1985). *“Manual de Derecho Penal”*. Parte General. Valparaíso, Chile: EDEVAL.

- Estrada, G. (2014). *“El trastorno mental del infractor y su inimputabilidad en el Derecho Penal”*. Ibarra: Uniandes.
- Escudero, C. y Cortez, L. (2018). *“Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica”*.
- Eduardo Ferrer Mac-Gregor (1) y Carlos María Pelayo Moller (2012). *“La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la corte interamericana”*. UNAN, Chile.  
[https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002012000200004](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200004) -  
n
- Fontán Balestra, C. (1998). *“Derecho Penal”*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Gisbert Calabuig, J. A., & Villanueva Cañadas, E. (2015). *“Medicina legal y toxicología”*. Barcelona: MASSON, S.A.
- Gros Espiell, Héctor (1991): *“La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos”*. Análisis comparativo, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 65.
- Jiménez de Asúa, L. (1980). *“Principios del Derecho Penal - La ley y el delito”*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- López, C. (2012). *“Vacíos legales sobre la posesión ilícita de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y su incidencia en el juzgamiento desproporcional entre consumidores y micro traficantes del Cantón Ambato en el segundo semestre del año 2011”*. Universidad Técnica de Ambato.
- Llanos, A. (2019). *Jurisprudencia de principios: metodología para la interpretación judicial de los derechos fundamentales*. Universidad del Norte.
- Montenegro K 2016. *“La incidencia de enfermedades mentales en la comisión de delitos contra la vida consideradas como muertes violentas, y la necesidad de implementar peritos*

*psiquiatras de oficio durante la fase de investigación previa por parte de fiscalía, al amparo de lo establecido en el art. 588 del código orgánico integral penal”.*

Universidad Central del Ecuador. Facultad de Jurisprudencia, ciencias políticas y Sociales.

Muñoz C. (1985). *“Derecho Penal y Control Social”*. España: Fundación Universitaria de Jerez.

Ossorio, M. (s.f.). *“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”*. Guatemala: Edirtorial Datascan, S. A.

Hikal, W. (2005). *“Criminología psicoanalítica conductual y del desarrollo”*. México: ISBN.

Organización Mundial de la Salud. (5 de enero de 2016). Obtenido de <http://www.who.int/es/>

Paredes, M., Galarza, M., y Vélez, R., (2017). *“Política de Drogas en Ecuador: Un Balance Cuantitativo para Transformaciones Cualitativas. FES – ILDIS, 26-28”*. Recuperado el 7 de agosto del 2021 en <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/13594.pdf>

Paladines, J. (2012). *“Ni enfermos ni delincuentes acerca de los umbrales para el uso de drogas ilícitas”*. Defensa y Justicia. Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador, No. 4.

Plascencia, R. (2019). *“Culpabilidad e imputación penal. Culpabilidad e imputación penal”*, 1-130.

Portero, G. (28 de abril de 2015). *DSM-5. “Trastornos por consumo de sustancias”*. Obtenido el 5 de agosto del 2021 en [https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1135-76062015000200002&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1135-76062015000200002&script=sci_arttext&tlng=pt)

Taborda, J. (2004). *“Examen pericial psiquiátrica”*. Porto Alegre: Artmed.

Soler, S. (1992). *“Derecho Penal Argentino”*, Tomo I. Buenos Aires: TEA.

Welzel, H. (2004). “El Nuevo Sistema del Proceso Penal”, Una introducción a la doctrina de la acción finalista. Buenos Aires: Editorial B de F.

Venialgo, R. (2011). “*Introducción a la teoría del delito*”. Misiones, Argentina: Centro de Capacitación y Gestión Judicial.

Vivar, J. 2020. “*Las medidas de seguridad en el proceso penal*”. Universidad Católica de Santiago de de Guayaquil.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS JURÍDICAS**

Constitución de la República del Ecuador.

Código Orgánico Integral Penal, Suplemento – Registro Oficial No. 107, martes 24 de diciembre del 2019. Ecuador, Quito.

Código Penal Ecuatoriano (2013). Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador

Código Penal del Perú. Congreso Nacional. Decreto Legislativo Nro. 635. Comisión Revisora. Lima. 3 de abril 1991.

Código Penal de la República de Colombia. Gobierno Nacional. Dada en Santa Fe de Bogotá. Publicada en el Diario Oficial número 44.097 del 24 de julio de 2000.

Código Procesal Penal del Perú. Congreso Nacional. Decreto Legislativo N° 957. Lima. 22 de Julio de 2004.

Nuevo Código Procesal Penal. Congreso Nacional. Promulgado por ley 19.696. Chile. Octubre 12 de 2000.