



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
NIVEL DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES**

TÍTULO:

“LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD”

TESIS DE GRADO PREVIA, A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGISTER EN CIENCIAS
PENALES.

AUTORA:

Dra. Mariana del Cisne Cueva Guerrero

DIRECTOR:

Dr. Lenin Cabrera Arboleda Mg. Sc.

**Loja – Ecuador
2013**

CERTIFICACIÓN

Dr. Lenin Cabrera Arboleda, Docente de la Carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICA:

Que la presente Tesis de Maestría en Ciencias Penales “LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD”, elaborada por la Dra. Mariana del Cisne Cueva Guerrero, ha sido desarrollada bajo mi dirección, por lo que luego de haber cumplido los requisitos de fondo y de forma exigidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, se autoriza su presentación al respectivo Tribunal para los fines pertinentes.

Loja, diciembre 2013



Dr. Lenin Cabrera Arboleda

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Mariana del Cisne Cueva Guerrero, declaro ser autor (a) del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-Biblioteca virtual.

AUTORA: Mariana del Cisne Cueva Guerrero

FIRMA:



CÉDULA: 1103867816

FECHA: diciembre de 2013

CARTA DE AUTORIZACIÓN

Yo, **Mariana del Cisne Cueva Guerrero**, declaro ser autor(a) de la tesis titulada; **“LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD”**, como requisito para optar al grado de; **MAGISTER EN CIENCIAS PENALES**; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre al mundo **CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PÚBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.** la producción intelectual de la universidad , a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 4 días del mes de diciembre del dos mil trece, firma el autor.

FIRMA:



AUTOR: Maribel de los Ángeles Romero Armijos

CEDULA: 1103867816

DIRECCIÓN: Loja

CORREO ELECTRÓNICO: mcuevaguerrero@hotmail.com

TELÉFONO: 072546395

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Lenin Cabrera Arboleda, Mg. Sc.

MIEMBROS DE TRIBUNAL

PRESIDENTE: Dr. Adolfo Moreno Sánchez, Mg. Sc.

VOCAL: Dr. Freddy Yamunaque Vite, Mg. Sc.

VOCAL: Dr. Juan Carlos Jaramillo, Mg. Sc.

DEDICATORIA

Con amor a mi familia, especialmente a mi padre el Sr. Cesar Augusto Cueva.

La Autora

AGRADECIMIENTO

El Agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a sus autoridades, de manera especial al Nivel de Postgrado, del Área Jurídica, Social y Administrativa y al Programa de Maestría en Ciencias Penales.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

CARATULA

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

1. TÍTULO

2. RESUMEN

ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

**4.1 SISTEMAS DE APLICACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD**

4.1.1 Sistema Unitario

4.1.2 Sistema Dualista

4.1.3 Sistema Vicarial

4.1.4 Las Consecuencias Jurídico Penales

4.1.4.1 La Pena

4.1.4.1.1 Presupuestos

4.1.4.1.2 Fines

4.1.4.2 Las Medidas de Seguridad

4.1.4.2.1 Presupuestos

4.1.4.2.2 Fines

4.1.4.2.3 Justificación

4.1.4.2.4 Clasificación

4.1.4.2.5 Naturaleza Jurídica

4.2 LA INIMPUTABILIDAD Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL REGIMEN LEGAL ECUATORIANO

4.2.1 Casos de Inimputabilidad y Medidas de Seguridad
relacionadas

4.2.1.1 Inimputabilidad por Perturbación Mental Absoluta y
Medidas de Seguridad

4.2.1.2 Inimputabilidad del Sordomudo y Medidas de Seguridad

4.2.1.3 Inimputabilidad por Minoría de Edad y Medidas de
Seguridad

4.2.1.4 Inimputabilidad por Embriaguez o Intoxicación por
Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y Medidas
de Seguridad

4.2.2 Las Medidas de Seguridad en el Derecho Penal Comparado

4.2.2.1 Argentina

4.2.2.2 Colombia

4.3 LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD POR LOS TRIBUNALES PENALES EN LOJA

4.3.1 La Adecuación Judicial de las Medidas de Seguridad.
Análisis de Casos Resueltos por el Tribunal Primero de
Garantías Penales de Loja.

5. MATERIALES, METODOS Y TECNICAS

5.1 Materiales

5.2 Métodos

5.3 Técnicas

6. RESULTADOS

6.1 Interpretación y Análisis de las Encuestas

6.2 Análisis de las Entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de los Objetivos

7.2 Contrastación de las Hipótesis

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMULACION DE LAS MEDIDAS DE
SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

1. TÍTULO

“LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD”

2. RESUMEN

La presente investigación se contrae al estudio jurídico, y crítico de las medidas de seguridad que se hallan contempladas en nuestro ordenamiento legal, y su aplicación dentro de la justicia especialmente en la localidad, para poder determinar si las mismas han sido técnicamente diseñadas, y si se aplican en casos concretos en forma idónea.

En este sentido se da inicio a la investigación con el desarrollo del marco teórico, dentro del cual se han caracterizado los sistemas penales que la doctrina más connotada reconoce, como son: sistema unitario, dualista y vicarial, una vez realizado este análisis se procede con el estudio de las consecuencias jurídicas que los mismos han propugnado como respuesta al delito, teniendo especial consideración con las medidas de seguridad que son aquellas que se imponen o que deben imponerse a las personas que carecen de culpabilidad y que de acuerdo a su comportamiento, entiéndase criminal, son consideradas peligrosas para la sociedad; sus elementos básicos, sus presupuestos, fines y clases, para poder realizar una didáctica diferenciación con la pena.

Continuando con el esquema planteado, posteriormente se realizó un estudio de las medidas de seguridad que contempla nuestro Código Penal, como son aquellas que se hallan establecidas en los Arts. 34, 35, 37, 38 y 39, así como en otros cuerpos legales como son, el Código de la Niñez y Adolescencia que en el Art. 369 dispone las medidas socio educativas que deben imponerse a los adolescentes infractores, y la Ley de Sustancias

Estupefacientes y Psicotrópicas, que en sus Arts. 28, y 33, hace referencia a los tratamientos terapéuticos que se administrarían a las personas que sean dependientes de éstas sustancias.

Una vez estudiado el marco teórico me he enfocado en practicar un análisis sobre la aplicación de las medidas de seguridad dispuestas en la ley penal, por los órganos de justicia en nuestro país, especialmente en el Primer Tribunal de Garantías Penales de Loja, en el último quinquenio, y debo manifestar que existen muchos vacíos y muchas fallas técnicas en la redacción de las mismas lo que hace deficiente su aplicación, tanto más que no existen centros destinados a su cumplimiento, lo que incluso las torna violatorias de los derechos de las personas consagrados en nuestra Constitución de la República, por lo que se ha establecido las sugerencias necesarias de reforma, para que el delito en el Ecuador, tenga una respuesta adecuada a través de las consecuencias que se han establecido en la ley.

Finalmente se presentan los resultados del trabajo de campo, en el cual se han aplicado las técnicas de la encuesta y la entrevista, cuyos aportes son necesarios para la verificación de la hipótesis y la consecución de los objetivos planteados en el proyecto de la presente investigación.

La información obtenida en el trabajo de campo, me ha servido para arribar a las conclusiones y recomendaciones, que son el fiel producto del minucioso trabajo desplegado.

ABSTRACT

This research is contracted to carry out a legal office and critical security measures that are covered by our laws, and their application within the justice especially in the town, in order to determine whether they have been technically designed, and if applied in specific cases as appropriate.

In this sense kicks this research with the development of the theoretical framework within which systems have been characterized penal more connoted doctrine recognizes, such as: system unit, dualistic and vicarious, once this analysis is applicable with the study of the legal consequences that they have advocated in response to crime, with special consideration to the safety measures are those that are imposed or to be imposed on the people without guilt and that according to their behavior, criminal understood, are considered dangerous to society, its basic elements, their budgets, and late classes, teaching to make a difference with it.

Following the proposed scheme, subsequently conducted a study of the security measures that includes our Penal Code, as are those who are established in Arts. 34, 35, 37, 38 and 39, and in other legislation such as the Code of Children and Adolescents in the Section 369 provides social and educational measures to be imposed on juvenile offenders, and Substances Act Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, which in its Arts. 28 and 33, referred to therapeutic treatments that would be administered to persons who are dependent on these substances.

Having studied the theoretical framework I have focused on practice analysis on the implementation of safety measures provided in the penal law, by the organs of justice in our country, especially in the First Court of Criminal of Loja, in the last five years, and I must say that there are many gaps and many technical flaws in the drafting of what makes them poor implementation and in violation of the rights of people enshrined in our Constitution, it has been established that the suggestions reform necessary for the crime in Ecuador, have an adequate response by the consequences that have been established by law.

Finally we present the results of the field work, in which techniques have been applied to the survey and interview, whose contributions are necessary for verification of the hypothesis and the achievement of the objectives set in this research project.

The information obtained in the field, has helped me to arrive at the conclusions and recommendations, which are the product of painstaking work faithfully displayed.

3. INTRODUCCIÓN

El problema del delito y la delincuencia es uno de aquellos que aqueja a todas las sociedades del mundo, y que trae consigo una respuesta por parte del Estado, que a través de sus agencias, es el encargado de mantener el orden social dentro de sus límites y fuera de ellos.

Es cierto que la delincuencia forma parte de la sociedad, y que puede ser incluso una de sus expresiones más fieles, y es innegable también que existe, pero ésta existencia debe enmarcarse en niveles tolerables.

Como respuestas al delito y a la delincuencia, el Derecho Penal, como resultado de invaluable aporte doctrinarios, ha arribado a la conclusión que al delito debe responderse, y ha diseñado, no con facilidad, dos consecuencias jurídicas, a saber: la pena y las medidas de seguridad, cada una con sus fines diversos, pero que en síntesis lo que buscan, es proteger a la sociedad y a la vigencia de la norma, así como la rehabilitación de los infractores para que puedan vivir en sociedad.

Como conocemos, la pena, es aquella consecuencia jurídica que se impone una vez se ha registrado una acción, típica, antijurídica, y culpable, cometida por una persona que ha obrado con voluntad y conciencia, y que no es el resultado del caso fortuito o la fuerza mayor; pero que sucede cuando la persona que comete una acción que a la vez es típica y antijurídica, carece

de culpabilidad, ya sea porque se trata de un enajenado mental, un menor de edad, o una persona que se halla bajo las influencias de sustancias alcohólicas o estupefacientes, que anulan o limitan su conciencia sobre las acciones que realiza, y su voluntad para querer o no hacerlas, o en términos de lo que predica la culpabilidad, para dejarse influenciar por la norma.

En estos casos, estamos frente a un ataque a bienes jurídicos, a una vulneración del orden social, pero también estamos frente a una persona que no puede responder por sus actos con el cumplimiento de una pena, porque se trata de “alguien” que actuó sin conciencia, sin voluntad, sin saber lo que hacía y lo que quería.

Sin embargo el daño se ha realizado y de alguna forma tiene que responder el Estado; por tratarse de un delito, se le ha encomendado esta respuesta al Derecho Penal, el cual determina que en éstos casos lo que procede, es medir la peligrosidad del sujeto, para imponer una medida de seguridad, que puede ser de internamiento con fines terapéuticos, internamiento con fines socio educativos, de tratamientos ambulatorios, imposibilidad de ejercer ciertas actividades, etc., con finalidades preventivo especiales, en su mayor parte, pues lo que se pretende es que aquel sujeto peligroso no repita actos lesivos para la sociedad, no vulnere el derecho, en fin, no cause daños, pero se busca con él, también su educación, su desintoxicación, su rehabilitación, su recuperación, para que participe en la sociedad a la que pertenece.

En definitiva, no es otra cosa que una forma diferente de limitar o restringir los derechos de las personas que han cometido un delito, pero que son inmunes al reproche que importa la culpabilidad, de ahí que su diseño deba ser realizado en forma técnico jurídica para no caer en arbitrariedades, ni en menoscabo de derechos, o que se permita trastocar el estado constitucional de derechos.

Como he mencionado, las medidas de seguridad se basarán en un juicio sobre la peligrosidad del sujeto, que implica una premonición, por parte del juzgador de lo que el sujeto realizará en el futuro, y que se pretende evitar con las medidas, razón por la que, en parte, ésta consecuencia es criticada, sin embargo muchas de las críticas, se han superado, o respondido por lo menos, con la necesidad de la ponderación de bienes.

Por lo que el presente trabajo, pretende determinar si dentro de nuestra legislación penal, las medidas de seguridad cumplen con las directrices de un diseño justo, legal, y si es posible su aplicación, para este cometido se ha procedido al estudio de las diferentes posturas de autores influyentes en el que hacer del derecho penal, así como de las normas legales que en nuestro país amparan a este régimen de consecuencias, además del trabajo de campo en que se han aplicado encuestas y realizado entrevistas a connotados profesionales del derecho de nuestra localidad, como con el estudio de casos, cuyos resultados han sido contrastados con la hipótesis planteada, llegando a las conclusiones que el desarrollo de las medidas de

seguridad, no ha ido a la par con lo que dictan los mandatos constitucionales, legales y doctrinarios, y que su aplicación en nuestro país es aún deficiente, tanto más por qué no se cuenta con centros especializados para este efecto, por lo que se ha presentado una sugerencia en cuanto a la reforma de ésta institución jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. SISTEMAS DE APLICACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

A través del tiempo, las sociedades se han visto precisadas a responder a los ataques a sí mismas o a sus bienes jurídicos protegidos y de relevancia, estas respuestas en el transcurso de los años han variado, pudiendo diferenciar las mismas, tanto en la edad antigua, como en la edad media, así como en la edad moderna.

Antiguamente la forma de reaccionar de las sociedades se expresaba de distintas maneras, así podría ir desde la expulsión de la tribu del sujeto que hubiera delinuido, el mismo que era considerado peligroso, y por lo tanto se pensaba que en el futuro nuevamente se producirían sus ataques, hasta la mutilación de manos, nariz, pies, consagrados en el Código de Hammurabi, el ostracismo o el confinamiento temporal o permanente en alguna isla, y la inhabilitación de testificar u organizar asambleas judiciales a los vagos.

En la edad media, se puede citar como ejemplo al Derecho Islámico en el que se encuentran ya antecedentes de las medidas de seguridad, consistentes en internamiento indeterminado que eran aplicadas a reincidentes, y la inimputabilidad de los enajenados mentales.

En la edad moderna, en cambio, existía la pena denominada de “Galeras” que debía cumplirse en las naves del rey, teniendo en casos duración indefinida, e incluía además la confiscación de bienes, que podría ser conmutada con la amputación de algún miembro, y dentro de este mismo periodo ya hacia finales del siglo XVI, las Cortes Españolas ordenaron la creación de albergues para mendigos, al igual que en Amsterdam en donde se crearon tanto para hombres como para mujeres éstos albergues pero con fines educativos, y finalmente se debe citar la creación de los manicomios criminales en Inglaterra, para los alcoholizados, y para menores, incluyendo los multireincidentes.

En lo que respecta a la doctrina, se realiza un replanteamiento del Derecho Penal, considerándolo no exclusivamente “defensista y retribucionista” (sistema unitario), sino más bien “defensista y preventivo” (sistema dualista).

Tal como consta en la obra “Las Consecuencias Jurídicas del Delito” de autoría de la Dra. Virginia Arango Durling, de la cual se han tomado los antecedentes históricos de las medidas de seguridad antes anotados, “los que se observan durante el desarrollo del siglo XIX, y coinciden en gran parte con la transformación del estado de policía en estado de derecho, lograron su sistematización en el Anteproyecto Suizo elaborado en 1893, por Karl Soots, que las establece conjuntamente con la pena, aunque existen autores que discuten el inicio de esta sistematización y lo colocan en el proyecto del Código Penal Italiano de 1870, cuyo precursor fue Luchini.

Con estos antecedentes a partir de 1893, las diferentes legislaciones penales, debieron expresar en sus sistemas de consecuencias jurídicas, la aplicación de la pena, o de las medidas de seguridad o de las dos a la vez, lo que dio lugar a la categorización de los sistemas de aplicación de penas y medidas de seguridad”¹.

La categorización respecto a la aplicación de las medidas de seguridad, se ha realizado, desde tres sistemas: unitario, dualista y vicarial.

4.1.1. Sistema Unitario

“Las teorías unitarias son más antiguas que las dualistas y sus seguidores representativos son los de la Escuela Positiva que abogan por la equiparación de las medidas de seguridad y las penas, considerándolas como “sanciones jurídicas” que “tienen un mismo objetivo: la tutela jurídica, un mismo fin: la defensa social, son medios coactivos que se ejercen sobre el individuo, son coacciones sociales, y se presentan como medios de reacción reconocidos por el Derecho contra “actos antisociales. (...)

Los más destacados exponentes de la postura unitaria, han sido FLORIAN, FERRI, GRISPIGNI, y en opinión de ANTOLISEI (p. 562), nada prohíbe acoger un concepto más amplio de lo que es sanción, para dar cabida a las

¹ ARANGO, Durling Virginia. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ediciones Panamá Viejo. Panamá. 2003. Pág. 141.

medidas de seguridad, y en ese sentido, al igual que la pena, las medidas de seguridad constituyen medios de lucha contra el delito y no pueden pertenecer a otra rama distinta del ordenamiento jurídico.”²

Las teorías unitarias se basan en que las penas y medidas de seguridad son iguales, ya que tienen el mismo fin y objetivo que es la defensa social, no reparan en su fundamento que es lo que las hace diferentes, pues la pena se basa en la culpabilidad del autor, y cumple las funciones tanto de retribución como de motivación para sí mismo, y para el resto de la sociedad, y por su parte las medidas de seguridad se basan en la peligrosidad del autor y cumplen por tanto no las funciones de retribución sino especialmente de rehabilitación y de prevención especial, sobre el sujeto que ha cometido un delito, pero que no ha actuado con voluntad y conciencia, o que éstas se hallaban disminuidas.

4.1.2. Sistema Dualista

Ante la insuficiencia de la pena, para responder al delito, aparecieron las medidas de seguridad, vinculadas estrictamente a la peligrosidad del sujeto activo del delito, por lo que éste, en base del sistema dualista, podía soportar al mismo tiempo penas y medidas de seguridad.

² ARANGO, Durling Virginia. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ediciones Panamá Viejo. Panamá. 2003. Pág. 147.

“De acuerdo a los seguidores de esta postura, existen semejanzas entre la pena y medida de seguridad, pero hay diferencias sustanciales entre ambas, la pena persigue la retribución y la represión, mientras que las medidas de seguridad tienen por finalidad la prevención y la asistencia social, es decir, la prevención inmediata o directa. (...) Con el sistema dualista, la pena se caracteriza por fundamentarse en la culpabilidad del sujeto, mientras que la medida de seguridad en la peligrosidad, de ahí que la primera sea determinada, y la segunda indeterminada, en razón del cese de la peligrosidad del sujeto.

Los principales seguidores de las teorías dualistas, han sido: Longui, Conti, Vannini, Rocco, y de Mauro en Italia, así como los autores españoles Dorado Montero, Saldaña, Monter, entre otros.”³

En el sistema dualista se reconocen ya las grandes diferencias que existen entre estas dos consecuencias, que son sus fundamentos, lo que las torna no incompatibles pero si de naturaleza jurídica distinta.

El problema grave que presenta el sistema dualista, es en relación a la aplicación de las mismas, pues sus presupuestos, permiten la aplicación tanto de penas como de medidas de seguridad en un mismo individuo por un mismo hecho, por lo que las críticas más grandes que este sistema ha

³ ARANGO, Durling Virginia. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ediciones Panamá. Panamá. 2003. Pág. 148.

enfrentado son precisamente la violación de los derechos de las personas, traducidos en la violación principalmente del principio “non bis in ídem” que implica no poder juzgar, y en este caso, sería sancionar, a una misma persona más de una vez por una misma causa.

4.1.3. Sistema Vicarial

“La crisis del sistema dualista y monista, lleva a la creación de otro sistema intermedio denominado VICARIAL, o sustantivo, que ha dado lugar a que se descuenta de la duración de la pena el tiempo del cumplimiento de la medida que se ha ejecutado primero (...).

El sistema vicarial se aparta del sistema dualista puro – por el que se acumularán sin más la pena y la medida – ya que consiste en evitar que la duración de la pena y de la medida de seguridad se sumen e incrementen así la aflicción de la privación de la libertad. Básicamente, el sistema consiste en comenzar por la aplicación de la medida y computar el período de internamiento como cumplimiento de la pena: la aplicación de la medida no podrá rebasar el tiempo de la pena, de manera que alcanzado este, queda extinguida antes de dicho límite, el Tribunal puede darla por cumplida o reducirla”.⁴

⁴ ARANGO, Durling Virginia. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ediciones Panamá. Panamá. 2003. Pág. 149.

Como resultado de la insuficiencia de los dos sistemas anteriores, tanto el monista como el dualista, apareció el sistema vicarial, que reconoce las diferencias que existen en los fundamentos de pena y medida de seguridad, pero que las considera necesarias a ambas para responder al delito, sin embargo este sistema perfecciona su aplicación, tratando de evitar la violación de los derechos de las personas, por lo tanto propugna la aplicación de las dos, pero computando el tiempo del cumplimiento de la una a la otra, en este sentido, propone en primer lugar y por lógica aplicar la medida de seguridad con la finalidad que las causas de la peligrosidad del autor del hecho desaparezcan, para posteriormente imponer la sanción, obviamente descontando el tiempo que ha durado la medida de seguridad.

Aunque parezca una solución acertada, y de hecho lo es, a los problemas que presentaban los dos sistemas anteriores, no puede dejar de mencionarse los casos en que se trata de causas de peligrosidad que ameritan una medida de seguridad indeterminada, en las que no se puede conocer el tiempo en que las mismas desaparecerán, por ejemplo en el caso de enfermedades mentales, y el tiempo de la recuperación podría superar el de la sanción, en este caso se trataría a la medida de seguridad nuevamente desde la perspectiva del sistema monista, es decir se impondría a la medida de seguridad como única consecuencia jurídica del delito, no con pocas críticas claro está, por que aunque no se puede prescindir de las medidas de seguridad, no debemos olvidar que éstas también violan derechos de las personas, sobre todo desde el punto en que pueden ser una intromisión en

asuntos intrínsecos de las personas, como el deseo personalísimo de rehabilitarse de una determinada enfermedad, y por otro lado que las medidas de seguridad se basan en el pronóstico de la vida futura del autor del hecho, pronóstico que no siempre puede ser acertado, por lo que se estaría imponiendo la medida por el hecho criminal que se ha realizado, pero principalmente por la medida de la probabilidad que esto vuelva a suceder.

4.1.4. Las Consecuencias Jurídico Penales

Como anotamos anteriormente a finales del siglo XIX aproximadamente, se produjo un cambio en el sistema de las consecuencias jurídico penales, que hasta aquella época se basaba en las teorías retributivas, o monistas, pues era suficiente una sola consecuencia para retribuir el mal causado al infractor, y esta es la pena; sin embargo aparecieron luego las medidas de seguridad, convirtiéndose en la segunda de las consecuencias como respuestas básicas a la lucha contra la delincuencia, la pena y las medidas de seguridad, basadas ya no solamente en las teorías absolutas o retributivas sino también en las de prevención tanto especial como general, pues con éstas dos consecuencias se “sanciona la culpabilidad y se previene la reincidencia cuando el autor no es culpable, o cuando aun siéndolo la pena adecuada a la culpabilidad es insuficiente para prevenir la reincidencia (...).

Aparece así el sistema de la doble vía o dualista en el marco de las teorías relativas de la pena, que pusieron de manifiesto la insuficiencia de la pena para llevar a cabo la idea de prevención especial. El sistema dualista o de doble vía pretende reprimir el hecho punible cometido y evitar su repetición, para ello se prevén dos tipos de consecuencias o reacciones: la pena y la medida de seguridad.”⁵

A decir del autor Manuel Jaen Vallejo, antes referido, estas dos consecuencias se han ido aproximando con el tiempo, al punto que tanto la pena como la medida de seguridad están orientadas hoy por hoy a la prevención especial, aunque la pena además persigue otros fines como los de prevención general; de igual forma se han ido aproximando en el sentido que las medidas de seguridad deben cumplir también actualmente, para su legitimidad, con las mismas garantías que son exigibles para la pena, derivadas lógicamente de los principios de legalidad y de proporcionalidad.

De igual forma no se debe pasar por alto que para la imposición tanto de la pena como de la medida de seguridad es necesario que en forma previa se haya producido un hecho delictivo que supone la concurrencia de los presupuestos que configuran el delito, excepto el de culpabilidad en los casos de medidas de seguridad.

⁵ JAEN, Vallejo Manuel. Sistema de Consecuencias Jurídicas del Delito. Nuevas Perspectivas. 1era. Edición. 2002. Editorial de la Universidad Nacional de México. Págs. 51 a 54.

“La diferencia ha quedado reducida únicamente al fundamento de una y otra consecuencia: la culpabilidad en la pena, y la peligrosidad en la medida de seguridad.”⁶

En los últimos tiempos se ha tratado ya el derecho penal de la tercera vía que adiciona a la pena y a la medida de seguridad, la reparación como respuesta básica al delito.

4.1.4.1 La Pena

“El origen de la pena es antiguo y se manifiesta en la “venganza privada” limitada con posterioridad en el talión, recogida en el Código de Hammurabi, la Ley de las XII tablas, y que más tarde fue remplazada por la pena pública.”⁷

En forma general, la pena es entendida como la consecuencia jurídica que se deriva de un hecho delictivo y consiste en la privación, limitación o afectación de un bien jurídico, impuesta por la autoridad competente tras una comprobación de la existencia del hecho y de la responsabilidad sobre el mismo, llevada a cabo dentro de un proceso revestido de garantías para las partes.

⁶ JAEN, Vallejo Manuel. Sistema de Consecuencias Jurídicas del Delito. Nuevas Perspectivas. 1era. Edición. 2002. Editorial de la Universidad Nacional de México. Págs. 51 a 54.

⁷ ARANGO, Durling Virginia. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ediciones Panamá. Panamá. 2003. Pág. 20.

“Se entiende por pena, “un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es de evitar delitos” SOLER, pág. 342.”⁸

“Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo”.⁹

“La pena es una retribución del mal de un delito, para reintegrar el orden jurídico injuriado” MAGGIORE.¹⁰

4.1.4.1.1. Presupuestos

Previo a la existencia de una sanción, sea esta una pena o una medida de seguridad, deben en forma obligatoria, hacerse presentes todos los elementos que pregona la “Teoría del Delito”, por lo que en forma sintética en esta parte, se hará un breve repaso de ellos, teniendo en cuenta que a lo largo del tiempo son varias las teorías del delito que se han formulado, sin embargo desde hace más de un siglo existe consenso en los cuatro elementos básicos, ampliamente conocidos, que la componen: a) acción, b) tipicidad, c) antijuricidad, y d) culpabilidad, han existido además estudiosos que han incluido a la punibilidad como quinto elemento de la teoría, pero la discusión gira mayoritariamente alrededor de las cuatro primeras categorías.

⁸ ARANGO, Durling Virginia. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ediciones Panamá. Panamá. 2003. Pág. 20

⁹ MUÑOZ, Conde Francisco. Derecho Penal. Parte General. Editorial Tirant Lo Blanch. Octava Edición. España, Valencia 2010. Pág. 46.

¹⁰ ARANGO, Durling Virginia. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ediciones Panamá. Panamá. 2003. Pág. 20

Acción.- “Acción es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad. Por tanto, no son acciones en sentido jurídico los efectos producidos por fuerzas naturales o por animales, pero tampoco los actos de una persona jurídica. No son acciones los meros pensamientos o actitudes internas, pero tampoco sucesos del mundo exterior que – como p.ej. los movimientos reflejos o los ataques convulsivos – son sencillamente indominables para la voluntad humana.”¹¹

La acción como lo ha establecido el autor Claus Roxin es una conducta humana, en la que además se debe tener en cuenta si fue en forma voluntaria o no, ésta es la base en la determinación del delito, es decir para que la teoría del delito despliegue sus categorías debe existir una acción.

Así lo explica Eugenio Raúl Zaffaroni, en la obra Manual de Derecho Penal, cuando escribe: “(...) en la base del concepto de delito se halla su característica más genérica, a la que llamamos *acción, conducta o acto* indistintamente. Es el género o sustantivo del delito, porque la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son adjetivaciones de la conducta, o sea que

¹¹ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, La Estructura de la Teoría General del Delito. Tomo I. 2da. Edición. Civitas Ediciones. 1997. Pág. 194.

cada una de ellas pueden predicarse respecto de la *conducta*. De este modo la conducta *vincula* todos los caracteres del delito”.¹²

Lo que nos refiere que debe existir una conducta humana, ya sea acción u omisión, para que sea calificada por la teoría del delito como típica, antijurídica y culpable.

El Código Penal Ecuatoriano, en su parte general, se refiere al “acto” en varias de sus disposiciones principales, así por ejemplo, en el Art. 10 se establece: “Son infracciones los **actos** imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar.”¹³, en relación con lo dispuesto en el Art. 11, que es como sigue: “Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la Ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su **acción u omisión**.” (Las negrillas y el subrayado son mías).

Con lo que se hace presente la teoría del delito, pues la Ley Penal Ecuatoriana dispone que una infracción no es otra cosa que un acto, una acción u omisión, es decir una conducta humana.

Es necesario realizar una breve consideración al respecto de la omisión. El Código Penal Ecuatoriano, establece en el Art. 12, la comisión por omisión y

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2da. Edición. Ediar Sociedad Anónima Editora. 2006. Pág. 311.

¹³ CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 2.

dice: “No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”¹⁴, en estos casos se sigue tratando de una conducta humana, pero que no exige o implica una acción sino una omisión una abstención, ya que los delitos de comisión por omisión son aquellos en los cuales se obtiene el resultado mediante la abstención.

La norma legal antes invocada, establece que debe en estos casos, existir la obligación jurídica de impedirlo, lo que según se ha establecido por la doctrina radica en que ésta obligación no puede considerarse a partir de obligaciones morales o éticas, sino que debe existir jurídicamente la imposición de impedir un hecho.

La doctrina así mismo ha establecido las fuentes de esa obligación “Inicialmente Feuerbach señaló como únicas fuentes del deber de actuar a la ley y al contrato. Con posterioridad la doctrina le agregó a estas dos fuentes una tercera: la conducta precedente del sujeto. En la actualidad, la mayoría de los autores señalan como fuentes del deber de actuar:

- A) La norma jurídica;
- B) la especial aceptación voluntaria del agente;
- C) la actividad precedente del sujeto.”¹⁵

¹⁴ CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 2.

¹⁵ www.bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com. ORTS, Alberdi Francisco. Delitos de Comisión por Omisión. Gherzi Editor, Argentina 1978. Pág. 77

De lo que podemos analizar, que las fuentes de la obligación de impedir un hecho, son: a) una norma jurídica, es decir que la ley en forma particular imponga a determinada persona la obligación de evitar un resultado específico, podemos citar aquí por ejemplo a los miembros de la Policía Nacional, quienes por disposición expresa legal deben mantener el orden público; b) el sometimiento voluntario, en el caso de un contrato cuando exista sumisión voluntaria de una persona a evitar tal o cual hecho que pueda ser dañoso y configurarse en un delito; y, c) en la actividad precedente del sujeto, es decir una persona que haya provocado un daño se halla en la obligación de evitar los resultados, o repararlos si es el caso.

Típica. “La acción ha de ser típica, o sea, ha de coincidir con una de las descripciones de delitos, de las que las más importantes serán reunidas en la Parte Especial del CP (Código Penal). (...) La estricta vinculación a la tipicidad es una consecuencia del principio *nullum crime sine lege*. Por consiguiente no es posible derivar acciones punibles de principios jurídicos generales y sin un tipo fijado, como ocurre en algunas consecuencias jurídicas civiles.”¹⁶

La conducta humana debe hallarse descrita como delito, debe constar dentro del Código Penal, como un tipo delictivo para que de acuerdo a la teoría del delito se proceda sistemáticamente con las adjetivaciones de la acción y se

¹⁶ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, La Estructura de la Teoría General del Delito. Tomo I. 2da. Edición. Civitas Ediciones. 1997. Pág. 194 y 195.

califique a una conducta como delito. Si la conducta de una persona ya sea ésta una acción o una omisión, que produce un resultado dañoso, no se halla descrita expresamente en el Código Penal, debemos enfrentar cualquier falta menos un delito, ya que “una conducta pasa a ser considerada como delito cuando una ley la criminaliza (la llamada criminalización *primaria*). Para eso las leyes se valen de fórmulas legales que señalan *pragmas* conflictivos (conductas, circunstancias y resultados) que amenazan con pena y que se llaman *tipos*, escritos en la parte especial del código penal y en leyes penales especiales (...)”¹⁷

Podemos deducir entonces que los tipos penales son aquellas hipótesis que siguen en su descripción ciertas fórmulas, ya que deben contener en primera instancia una conducta, sus circunstancias, el resultado que producirán, y la pena con que serán sancionadas en caso de darse; éstas formulas nacen a través de lo que se conoce como la criminalización primaria, es decir el proceso de formación de leyes, las leyes dictadas en nuestro caso por el legislador, quien de acuerdo al desenvolvimiento social, considera que una conducta es dañina para la sociedad y establece que, de darse la misma sería sancionada.

El aforismo *nullum crime sine lege*, citado por el autor Clauss Roxin, quiere decir no hay crimen sin ley, comprende una parte del amplio principio de

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2da. Edición. Ediar Sociedad Anónima Editora. 2006. Pág. 339.

legalidad que como conocemos conlleva cuatro exigencias: *lex scripta* (ley escrita), *lex certa* (ley cierta), *lex previa* (ley previa), y *lex stricta* (ley estricta). La parte a la cual hace referencia el aforismo es la necesidad de la existencia de una ley previa, es decir una conducta para que pueda ser considerada como un delito debe constar en la ley penal como tal, debe existir con anterioridad en la ley. Este principio consta tanto en la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 76, que dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. 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 (...).”¹⁸, así como en el Código Penal, que en su Art. 2, primer inciso dice: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la Ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.”¹⁹

La acción o la omisión deben estar consideradas como delitos en la ley penal, ya sea el Código Penal o en alguna ley especial, con anterioridad a su cometimiento, y la misma debe encuadrarse dentro de la fórmula típica, es decir coincidir estrictamente con la conducta, circunstancias y resultados descritos en el tipo penal.

¹⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008. Pág. 53.

¹⁹ CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 1.

Finalmente, debe mencionarse también dentro de esta categoría de la tipicidad, que si bien la exigencia del principio de legalidad, se basa en que el tipo penal debe estar formulado con anterioridad, ser cierto, estricto y escrito, no es menos cierto que existen las leyes penales en blanco, que no son otra cosa que aquellas que necesitan complementos, es decir los preceptos penales contienen la pena, pero no consignan íntegramente los elementos específicos del hecho, puesto que en el momento de la criminalización primaria, el legislador se remite a otras disposiciones legales. Las leyes penales en blanco sin duda violan en parte el principio de legalidad.

Antijurídica.- “La acción típica ha de ser antijurídica, o sea prohibida (...). Por regla general lo será ya con la tipicidad, puesto que el legislador sólo incorporará una acción a un tipo cuando la misma usualmente deba estar prohibida. Pero ese indicio puede ser contradicho, ya que una conducta típica no es antijurídica si en el caso concreto concurre una causa de justificación. Tales causas de justificación proceden de todo el ordenamiento jurídico.”²⁰ Por ejemplo, se puede citar como causas de justificación a la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, entre otras.

En el Código Penal Ecuatoriano, algunas causas de justificación se hallan recogidas en la primera parte del Capítulo II, del Título II, cuando se

²⁰ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, La Estructura de la Teoría General del Delito. Tomo I. 2da. Edición. Civitas Ediciones. 1997. Pág. 195.

establece en el Art. 18 “No hay infracción cuando el acto esta ordenado por la ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir.”²¹, en este caso podemos citar el ejemplo, del agente de policía que allana el domicilio de un ciudadano, tal acto en un principio es típico, pues es una infracción (delito) sin embargo, ha sido ordenado por una autoridad competente por un Juez, en este caso la acción a pesar de ser típica, no es antijurídica.

De igual forma en los Arts. 19 que dice en forma textual: “No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurren las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y falta de provocación suficiente de parte del que se defiende.”²², Art. 20: “Se entenderá que concurren las circunstancias enumeradas en el artículo anterior, si el caso ha tenido lugar defendiéndose contra los autores de robo o saqueo ejecutados con violencia; o atacando a un incendiario, o al que roba o hurta en un incendio, cuando son aprehendidos en delito flagrante; o rechazando durante la noche el escalamiento o fractura de los cercados, murallas o entradas a una casa o departamento habitados o de sus dependencias, a menos que conste que el autor no pudo creer en un atentado contra las personas, ya se atiende al propósito directo del individuo

²¹ CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 4.

²² CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 4.

que escalaba o fracturaba, ya a las resistencias que debían encontrar las intenciones de éste.”²³, así como el Art. 21 del Código Penal, que dice: “No comete infracción alguna el que obra en defensa de otra persona, siempre que concurren las dos primeras circunstancias del artículo 19 y que, en caso de haber precedido provocación al agresor, no hubiere tomado parte en ella el que defiende.”²⁴.

Las normas legales antes anotadas, tienen estricta relación con la legítima defensa y determinan que es una causa de justificación, por lo que no se comete infracción alguna, a pesar de propinar golpes o heridas a una persona, que en un inicio son acciones típicas, más no son antijurídicas ya existe una causa que las justifica. Como conocemos la legítima defensa puede darse en el caso que la persona este siendo atacada y utilice el medio racional para defenderse, así mismo puede darse en el caso de sorprender al infractor en delito flagrante, e incluso en el momento defender a un tercero. La legítima defensa, por disposición legal debe reunir las siguientes circunstancias: a) actual agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, y, c) falta de provocación suficiente de parte del que se defiende.

El Art. 22 por su parte establece: “Tampoco hay infracción alguna cuando una persona mata o causa lesiones a otra en el momento de ser víctima de

²³ CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 4.

²⁴ CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 4.

un delito de abuso sexual o violación”²⁵, es decir se trata de una causa de justificación del homicidio y de las lesiones siempre y cuando sean el resultado de la defensa de la víctima de abuso sexual o de violación.

Entre otras que existen a lo largo no sólo de la ley penal, sino de todo el ordenamiento jurídico, debe mencionarse la causa de justificación contenida en el Art. 24 del Código Penal, que establece: “No se impondrá ninguna pena al que, en la necesidad de evitar un mal, ejecuta un acto que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que sea real el mal que se haya querido evitar, que sea mayor que el causado para prevenirlo, y que no haya habido otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo”²⁶, esta causa justifica el daño en la propiedad ajena, cuando se den las condiciones legales que se anotaron antes, es decir que se trate de evitar un mal, y que no exista otro medio para hacerlo, se puede citar como ejemplo, el caso que en medio de un desastre natural, se causen daños en las ventanas, puertas o paredes de la propiedad ajena con la finalidad de socorrer a una persona que se encontraba dentro.

Culpable.- “La culpabilidad es el tercer carácter específico del delito, consistente en un juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, de este modo, operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona el paso y la magnitud de poder punitivo

²⁵ CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 4.

²⁶ CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 4.

que puede ejercerse sobre éste, es decir, si puede reprocharse el injusto al autor y, por ende, si puede imponerse pena y hasta que medida según el grado de ese reproche. (...) La culpabilidad se entiende como un juicio personalizado que le reprocha al autor su injusto, considerando el ámbito de autodeterminación con que actuó. De ello se sigue el principio de que a nadie puede cargársele con un injusto sino ha sido resultado de su libre determinación y que no puede hacérselo en medida que supere su ámbito de autodeterminación, sea un mínimo requisito de racionalidad.”²⁷

La culpabilidad por tanto, es el juicio de reproche que puede realizarse al sujeto comisor del delito, y en base a este medir la responsabilidad y la consecuente sanción, que debe estar a la medida del hecho en base a lo que predica el principio de proporcionalidad.

Respecto a este elemento, el Código Penal Ecuatoriano, en el Art. 32, establece: “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.”²⁸, estableciendo a través de esta norma jurídica una relación directa entre la culpabilidad y la imputabilidad, que se dará solamente en la medida en que el hecho haya sido cometido con voluntad y conciencia, en otras palabras, el agente debió querer hacer lo que hizo, contando para ello con la conciencia de lo que está haciendo.

²⁷ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2da. Edición. Ediar Sociedad Anónima Editora. 2006. Págs. 507 y 508.

²⁸ CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 6.

En breve se han anotado los presupuestos establecidos por la teoría del delito para saber que se está frente a un delito, o frente a una infracción, y que ocasiona la imposición de una sanción, es decir que es el comportamiento típico, antijurídico, y culpable, el que activa el sistema jurídico, provocando la imposición al autor, de una determinada consecuencia jurídica.

La culpabilidad es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad penal, y dentro de la teoría del delito cumple un papel fundamental, ya que sin su presencia no puede existir el castigo, consiste en el juicio que se realiza al hecho que permite vincularlo directamente con el autor, y permitir el paso hacia él, del poder punitivo del Estado, dicho de otra forma es el juicio de reproche que se hace al autor de un ilícito, así lo corrobora la doctrina, cuyos diversos autores entre ellos Enrique Puig, manifiesta:

“Para que alguien pueda ser castigado por un hecho ilícito es preciso, no sólo que actúe típica y antijurídicamente, sino además que sea culpable.”²⁹

“La comprobación de la realización de una acción típica, antijurídica y atribuible no es suficiente para responsabilizar penalmente a su autor. La responsabilidad penal o responsabilidad criminal depende de que el autor haya obrado culpablemente. La culpabilidad, por tanto, constituye el conjunto

²⁹ PUIG, Peña Enrique. Derecho Penal. Barcelona España, 1950. Tomo I. Pág. 240.

de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma.”³⁰

“Por supuesto que el reproche personalizado al autor de un injusto es un reproche de acto, o sea, que *se le reprocha lo que hizo* (la acción típica y antijurídica) y no lo *que es*. Desde el punto de vista del derecho constitucional (...) se debe mantener estrictamente el derecho penal de acto, rechazando todas las pulsaciones del derecho penal del autor (...)”³¹, sin que ello obste que al realizar el juicio de reproche se tenga en cuenta la personalidad del sujeto, ya que como afirma el citado autor *la personalidad forma parte de la circunstancia en la que actuó*. Por tanto, debe diferenciarse la culpabilidad del hecho, así como la culpabilidad del autor, que el autor Enrique Bacigalupo, lo explica así: “Desde el primer punto de vista se tomará en cuenta para la culpabilidad sólo la actitud del autor respecto de la acción típica y antijurídica cometida: entonces se hablará de *culpabilidad por el hecho* y ello significará que no deberá considerarse otra cosa que el hecho delictivo, pero no el comportamiento del autor anterior al mismo o, inclusive, posterior. De acuerdo con ello no importa una mayor culpabilidad la conducta socialmente incorrecta del autor antes del hecho (por ejemplo desarreglo, ebriedad, vagancia, etc.) ni, en principio, tampoco la circunstancia de haber sido ya condenado con anterioridad (reincidencia)”³², en este sentido debemos entender que de acuerdo a lo que dicta la

³⁰ BACIGALUPO, Z. Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis S.A. Pág. 147

³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2da. Edición. Ediar Sociedad Anónima Editora. 2006. Págs. 510

³² BACIGALUPO, Z. Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis S.A. Pág. 148

culpabilidad del hecho, el juicio debe recaer solamente sobre lo que se hizo, sobre el hecho mismo, sin reprochar ni tener en cuenta la conducta del autor ni anterior, ni posterior.

Dentro de nuestra ley penal, en cuanto a las atenuantes y agravantes, existen contradicciones con los dictados de lo que es la culpabilidad por el hecho. En el Art. 29 dentro de las circunstancias atenuantes, en el numeral 7, dice por ejemplo: “Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de una individuo peligroso”³³, de igual forma el Art. 30 dentro de las circunstancias agravantes en el numeral 5, dispone que una de ellas se trata de: “Estar el autor perseguido o prófugo por un delito anterior (...)”³⁴.

Podemos deducir que nuestro Código Penal, guarda contenidos del derecho penal del autor, ya que dentro de sus disposiciones para atenuar o agravar las penas, considera más allá de la culpabilidad del hecho a la culpabilidad del autor.

“La *culpabilidad de autor* (en la forma por ejemplo de la culpabilidad de carácter) parte de otras consideraciones: el hecho típico y antijurídico abre la posibilidad de un juicio sobre el comportamiento social del autor en general, antes y después del hecho. La realización de la acción típica permitirá juzgar

³³ CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 5.

³⁴ CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Pág. 5.

la conducta del autor en forma total para explicar el hecho delictivo como un producto de la personalidad del autor.

El presupuesto filosófico de la primera posición es la *libertad de la voluntad* todos los hombres son libres de decidir por o contra el derecho; la decisión contra el derecho es la base del juicio sobre la culpabilidad. Por el contrario, quienes prefieren el segundo criterio suelen partir de una premisa *determinista*: el hecho se explica por la personalidad del autor (...).³⁵

A pesar de ser dos conceptos que pueden diferenciarse, lo cierto y bajo mi criterio es, que la culpabilidad tanto del hecho como del autor, no puede separarse la una de la otra, pues como lo manifiesta el autor argentino Zaffaroni, la que debe primar es la culpabilidad del hecho, es decir juzgar el hecho en relación con su autor, pero es en esa relación en la que deben entrar las circunstancias del autor, por lo tanto soy de la idea que la culpabilidad se debe medir en cuanto al hecho cometido, pero no puede separársela de la consideración de las circunstancias del autor, lo que es propugnado por las teorías de la unión que determinan la existencia de una articulación en el concepto de culpabilidad de elementos que provienen del concepto de la culpabilidad por el hecho y otro de la culpabilidad del autor (autores Jescheck y Roxin).

³⁵ BACIGALUPO, Z. Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis S.A. Pág. 149

Sin duda el concepto de la culpabilidad ha evolucionado, ya que implica el puente hacia la sanción, es decir comporta la respuesta por la realización de una acción típica y antijurídica, y ha sido analizada desde diversos puntos de vista, formándose para ello distintas teorías:

Teoría Psicológica de la Culpabilidad: Se basa en la relación psicológica que existe entre el hecho y el sujeto, implica un proceso intelectual voluntario que se desarrolla en la psiquis del autor al momento del cometimiento del delito, es decir ésta teoría se formula bajo la consideración que es dentro de la relación intelecto-voluntad de la persona que comete el delito en la cual se halla su responsabilidad, ya que se refiere a su fuero interno que dictó la realización de tal conducta, y la culpabilidad existe porque el resultado que se produce es de voluntad de la persona que cometió del delito.

“Para esta teoría la afirmación de la culpabilidad importa la comprobación de que *la voluntad del autor es causal del hecho ilícito*. De acuerdo con esto la culpabilidad implica un juicio sobre tres diversos aspectos: a) la relación causal entre la voluntad de una persona y un suceso; b) la desaprobación del hecho (su carácter indeseable o dañoso), y c) la conciencia de la contrariedad del deber en el autor. La voluntad es causal del hecho ilícito, según esta teoría, en dos casos: el dolo y la culpa, ambos son especies de la culpabilidad y presuponen la imputabilidad del autor.”³⁶

³⁶ BACIGALUPO, Z. Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis S.A. Pág. 149

Esta teoría ha sido, sin embargo criticada al punto del abandono, ya que si bien es cierto existe una relación causal entre la voluntad y el hecho, existen casos que a pesar de verificarse esa relación el autor no es culpable porque ha obrado bajo los efectos de una causa de inculpabilidad, por ejemplo la legítima defensa; y por el contrario existirán casos en que no se verifique la relación causal de voluntad y hecho, y que sin embargo exista el ilícito, por ejemplo el delito preterintencional, lo que ha sido plasmado por el autor colombiano Luis Enrique Romero, quien señala que “la concepción psicológica que pudiera llamarse pura, esto es, la que sólo contempla el nexo entre el autor y su acto, no sirve de base a la exigibilidad puesto que es una concepción reducida, o, mejor dicho, demasiado estrecha pues sólo ve el aspecto psicológico de la culpabilidad para considerarla existente cuando hay ese nexo psicológico, e inexistente caso contrario.”³⁷

Teoría Normativa de la Culpabilidad.- Posteriormente la teoría normativa de la culpabilidad, reemplazó a la psicológica incluyendo en su formulación a más del dolo y la culpa, considerados ya como conceptos genéricos, las circunstancias relevantes que rodean al hecho, así como la capacidad del autor, siendo lo fundamental dentro de esta teoría la reprochabilidad.

“Una conducta culpable es una conducta reprochable. Goldshmidt”, citado por Enrique Bacigalupo, en la obra en referencia. “Y un comportamiento

³⁷ ROMERO Soto, Luis Enrique. La Exigibilidad de otra conducta y el Derecho Penal Colombiano Pág. 78, citado por el Dr. Ciro Félix Rodríguez Sánchez, en el módulo denominado El Derecho Penal Contemporáneo, La Teoría de la Responsabilidad Penal y la Adecuación de la Sanción, pág. 47.

antijurídico es reprochable si el autor: a) es “espiritualmente normal” (capaz de imputación); b) ha tenido una cierta relación concreta con respecto al hecho o la posibilidad de tenerla (dolo o culpa), y c) ha obrado en circunstancias normales (sin estar bajo la presión de una situación característica de una causa de inculpabilidad). El concepto normativo de la culpabilidad fue completado por una construcción teórico – normativa llevada a cabo por Goldshmidt, que entendió que la reprochabilidad implica un comportamiento interior opuesto a una norma de deber que se encontraría junto a la norma jurídica, cuya lesión importa la antijuricidad”³⁸.

En base a esta consideración, la culpabilidad es la capacidad de reproche que soporta el sujeto, que luego lo responsabilizará y permitirá la aplicación de una sanción, esta capacidad de reproche, se basa en tres aspectos sin los cuales no, puede hacérselo, en primer lugar la capacidad, es decir una persona que no es capaz, léase demente o menor de edad no será sujeto de este reproche, a pesar de que exista una acción típica y antijurídica; de igual forma una persona con capacidad disminuida, o no será sujeto del reproche o lo será relativamente. Es en este sentido que nuestro Código Penal establece sus normas, así el Art. 34 dicta la inimputabilidad en el caso de una persona que padezca perturbación mental absoluta, disminuye la pena en el caso que la perturbación mental será relativa como lo explica el Art. 35, de igual forma en el caso del sordomudo Art. 39, atenúa la pena en ciertos casos de embriaguez e intoxicación por sustancias estupefacientes y

³⁸ BACIGALUPO, Z. Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis S.A. Pág. 150.

psicotrópicas, Art. 37 y 38, y sujeta a los menores de dieciocho años a una ley especial, el Código de Menores (actual Código de la Niñez y Adolescencia) Art. 40, es decir es primordial para el reproche, la capacidad con la que actuó el agente, si éste carece de capacidad, no tiene conciencia de su obrar, aunque exista el delito o injusto penal no se le podrá reprochar el mismo, por lo tanto carecerá de culpabilidad, una vez determinada la existencia de la capacidad se debe verificar la relación concreta con el hecho, es decir la intención que existió por parte del agente, en este estado su obrar puede encasillarse dentro del dolo o la culpa; diferenciado entre sí actuó con intención de lograr el resultado, o actuó con descuido o negligencia, por lo tanto a una persona que es capaz se le puede reprochar un acto siempre y cuando sea resultado de su intención o de su culpa.

El Art. 14 del Código Penal, menciona: “La Infracción es dolosa o culposa”.

La infracción dolosa, que es aquella en que hay el designio de causar daño, es:

Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y,

Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente.

La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de la ley, reglamento u órdenes.”³⁹

Nuestra ley penal, prevé las causas de incapacidad y prevé además el reproche en la relación concreta de dolo o culpa que quedaron claramente explicadas con la norma legal antes transcrita. Como tercer y final punto, para el juicio de reproche que implica la culpabilidad se debe tener en cuenta si la persona obró en circunstancias normales, ya que aún y cuando existe una acción típica y antijurídica, puede ésta no ser reprochable, dependiendo de las circunstancias en las que actúa la persona la que realiza, por lo tanto la ley considera circunstancias de excusa o causas de justificación, como son entre otras: la legítima defensa prevista en el Art. 19, 21, 22 y 23 del Código Penal, el mandato de ley, orden de autoridad y fuerza física irresistible, Art. 18, el estado de necesidad justificante Art. 24.

En conclusión para el juicio de reproche deben considerarse estos aspectos, sin aquellos el reproche sería injusto y violaría el estado de derecho.

Respecto a la capacidad de actuar, considero conveniente citar lo manifestado por el autor Juan Pablo Mañalich, quien en su obra Pena y Culpabilidad señala que la culpabilidad “designa el quebrantamiento de una norma elemental de la coexistencia de libertad para todos, en tanto el autor

³⁹ CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a mayo de 2012. Pág. 3.

haya hecho mal uso de la confianza en él depositada como persona moral”⁴⁰
(...) por lo tanto “la pena es un reproche que responde a una lesión del sentido de la justicia, donde la irrogación del mal tiene que corresponderse simbólicamente con el peso ético-jurídico del quebrantamiento de la norma (cita de Kant)”⁴¹

El autor citado en síntesis tiene la misma concepción analizada sobre culpabilidad entendida en el ámbito normativo, ya que considera que la misma y por ende la pena se corresponden con el reproche que se realiza al autor del hecho, siempre y cuando éste sea una “persona moral” y se refiere así a una persona capaz, a quien la sociedad le ha depositado su confianza, y si se produce una vulneración a ésta confianza, el autor será reclamado o reprochado en su proceder, reproche que según el autor, tiene dos expresiones, una que indica que es correcto seguir las normas, lo que se conoce como efecto integrador, y otra que indica que no es conveniente quebrantar normas, que se conoce como el efecto de intimidación; y, finalmente este reproche siempre y cuando se cumplan todos los presupuestos de la teoría del delito, será razón suficiente para determinar responsabilidad y por ende imponer una pena.

Al tratar el tema de la culpabilidad debe ponerse de relieve que al verificarse ésta, la consecuencia jurídica que traerá es la pena, que constituye una

⁴⁰ MAÑALICH, Juan Pablo. Pena y Culpabilidad en el Estado democrático de derecho. Editorial B de F. 2011. Págs. 21.

⁴¹ MAÑALICH, Juan Pablo. Pena y Culpabilidad en el Estado democrático de derecho. Editorial B de F. 2011. Págs. 22.

limitación a afectación de sus derechos, en relación con la medida de su culpabilidad.

4.1.4.1.2. Fines

El Derecho Penal cumple la misión de protección de la sociedad, sancionando las infracciones que alteren el orden social, por lo que es de naturaleza represiva, y previniendo infracciones de posible comisión futura, por lo que posee naturaleza preventiva. Esta misión no debe tomarse como de tipo contradictoria, pues forma una unidad protectora, fines del derecho penal, que están en íntima relación con lo que proclama la teoría del fin de la pena, que desde la antigüedad se ha disputado tres interpretaciones:

La Teoría de la Retribución.- que básicamente puede decirse de ella, que no apunta a un fin social propiamente dicho, sino a un fin dirigido exclusivamente al individuo comisor del hecho como es la retribución del mal que ha causado, para expiar su culpa.

Así lo expresa Clauss Roxin, en la obra Derecho Penal, quien menciona: “La teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal mercedamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el

hecho cometido. Se habla aquí de una teoría “absoluta” porque para ella el fin de la pena es independiente, “desvinculado” de su efecto social”.⁴²

Más adelante en la obra antes citada, se expresa que la teoría de la retribución, bien puede equipararse a la Ley del Tali3n, “ojo por ojo, y diente por diente”.

La Teoría de la Retribución, no fue una de aquellas fugaces, sino que se mantuvo en vigencia por más de ciento cincuenta años, y esto se debe al apoyo filos3fico brindado por autores como Kant y Hegel, quienes no consintieron en los fines de prevenci3n de las penas, y es más llegaron a interpretar al delito como la negaci3n del derecho, y a la pena como la negaci3n de esta negaci3n, es decir era fundamental la retribuci3n del da3o causado, para lograr el restablecimiento de la norma.

La idea de la retribuci3n, era repetir el da3o contra el delincuente, el cual se hacía en funci3n de su culpa, pues no se podría infligir un da3o grave ante un da3o leve, así pues la pena tenía correspondencia con el delito. “La idea de la retribuci3n marca, pues, un límite al poder punitivo del Estado y tiene, en esa medida, una funci3n liberar de salvaguarda de la libertad”⁴³, aspecto relevante a tener en cuenta dentro de esta teoría, pues si bien es cierto se

⁴² ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, La Estructura de la Teoría General del Delito. Tomo I. 2da. Edici3n. Civitas Ediciones. 1997. Pág. 82.

⁴³ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, La Estructura de la Teoría General del Delito. Tomo I. 2da. Edici3n. Civitas Ediciones. 1997. Pág. 84.

negó las finalidades preventivas de la sanción, tampoco se admitía la idea de imponer sanciones que rebasaran los límites de la culpabilidad.

La teoría de la retribución, sin embargo se considera hoy por hoy insostenible a nivel científico y filosófico, pues si los fines de la pena, están en estrecha relación con los del derecho penal, y dentro de aquellos especialmente con el de la protección subsidiaria de bienes jurídicos, no puede aceptarse de prescindir de todos los fines sociales y de prevención.

La Teoría de la Prevención Especial.- apunta a un fin individual, es decir esta teoría se basa en que el fin de la pena consiste en hacer desistir al autor de futuros hechos, recae sobre él mismo, y tiene como objetivo que no vuelva a cometer hechos delictivos, o en otras palabras que se someta a la norma.

“La posición diametralmente opuesta a la teoría de la retribución se encuentra en la interpretación de que la misión de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor de futuros delitos. Según ello, el fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual (especial). Se habla, pues, según esta interpretación, de la “prevención especial” como fin de la pena. La teoría de la “prevención especial”, al contrario de la concepción de la pena retributiva, “absoluta”, es una teoría relativa, pues se refiere al fin de prevención de delitos (...). También esta posición se remonta

a los orígenes del pensamiento penal (...) Pues, como dice Platón: Ningún hombre sensato castiga porque se ha pecado, sino para que no se peque.”⁴⁴

Esta tesis se perfeccionó en el tiempo de la Ilustración, sin embargo fue sustituida por la teoría de la retribución, logrando ver nuevamente la luz a finales del siglo XIX, manteniéndose presente hasta la actualidad. Su principal precursor fue Franz V. List, en cuya concepción, la prevención especial puede actuar de tres formas que se anotan a continuación en forma textual:

“**asegurando** a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; **intimidando** al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su **corrección**.”⁴⁵ Se considera dentro de ella el peligro que puede presuponer el individuo que comete un delito.

Por lo que se sostiene que la teoría de la prevención especial, está acorde con los fines del derecho penal, ya que protege a la sociedad, pero sin desamparar al individuo que cometió la infracción, es más se preocupa por él, trata de integrarlo, de conseguir su adaptación a la sociedad, lo que se conoce como proceso de resocialización.

⁴⁴ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, La Estructura de la Teoría General del Delito. Tomo I. 2da. Edición. Civitas Ediciones. 1997. Pág. 85 Cita tomada de Séneca. De ira, liber I, XIX-7. Se refiere aquí a Platón, Leyes, 934 a.

⁴⁵ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, La Estructura de la Teoría General del Delito. Tomo I. 2da. Edición. Civitas Ediciones. 1997. Pág. 85.

Situación que los formuladores de la teoría de la retribución, consideran un absurdo, ya que opinan que se trata de un abuso y de una falta de respeto a la dignidad de la persona, ya que no es misión de el Estado corregir a sus adultos.

Se consideran como puntos débiles de la teoría de la prevención especial, que a diferencia de la teoría de la retribución no constituye un índice para la aplicación de la sanción, si lo que se persigue es la “resocialización” del delincuente, el límite de la pena puede ser incierto, lo que no se admite en un estado liberal de derechos, por otro lado se critica este fin de prevención sobre el individuo, en aquellos casos de delitos culposos o por imprudencia, en los cuales no sería necesaria la “resocialización”, ya que el delito tiene otras circunstancias y no están presentes la voluntad del autor.

La Teoría de la Prevención General.- esta teoría se asienta sobre el hecho que no ve el fin de la pena en la retribución, ni en la influencia misma sobre el autor del hecho, sino en la influencia sobre el resto de la sociedad, es decir que el fin de imponer la pena a un individuo tiene como finalidad que los demás que forman parte de la sociedad se abstengan de cometer delitos, por la amenazas penales, tiene hasta la actualidad mucha influencia, en cuanto a los fines de la pena se refiere.

“Fue desarrollada en su forma más eficaz históricamente por Paul Johann Anselm v. Feuerbach (1775-1833), quien es considerado como el fundador de la moderna ciencia del Derecho penal alemán. Feuerbach derivaba su doctrina de prevención general de la llamada “Teoría psicológica de la coacción” desarrollada por el (...) Se imaginaba el alma del delincuente potencial que había caído en la tentación como un campo de batalla entre los motivos que le empujan hacia el delito y los que se resisten a ello; opinaba que había que provocar en la psique del indeciso unas sensaciones de desagrado, que hiciesen prevalecer los esfuerzos por impedir la comisión y, de esta manera, pudieren ejercer una “coacción psicológica” para abstenerse de la comisión del hecho.(...)”

La teoría actual distingue un aspecto negativo y uno positivo de la prevención general.

El aspecto negativo se puede describir con “el concepto de la intimidación de otros que corren el peligro de cometer delitos semejantes” (...) y el aspecto positivo de la prevención general “comúnmente se busca en la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico”. Conforme a ello la pena tiene la misión de “demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica del pueblo.”⁴⁶

⁴⁶ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, La Estructura de la Teoría General del Delito. Tomo I. 2da. Edición. Civitas Ediciones. 1997. Pág. 90.

Es preciso realizar un breve análisis sobre los aspectos de la teoría de la prevención general, pues por una lado se ha establecido en ella un aspecto negativo, ya que se indica que el efecto psicológico de intimidación, no siempre podrá alcanzarse, pues si bien es cierto en una parte de la población funcionará, existirá otra, y quizá la más peligrosa en la que esta intimidación no cause ningún efecto, por su parte el aspecto positivo que se le reconoce tiene relación con la impresión de seguridad que se da a la colectividad.

Posteriormente se formaron las teorías eclécticas o de la unión de las ya mencionadas, que trataron de constituir un punto de equilibrio entre las absolutas y relativas, con la finalidad que la pena en su aplicación cumpla la totalidad de sus fines.

4.1.4.2 Las Medidas de Seguridad

“Las medidas de seguridad, en Derecho Penal, son aquellas sanciones complementarias o sustitutivas de las penas, que el juez puede imponer con efectos preventivos a aquél sujeto que comete un injusto (hecho típico y antijurídico); pero, que de acuerdo con la teoría del delito, al ser inimputable no puede ser culpado por un defecto en su culpabilidad. Esta persona es susceptible de recibir una medida de seguridad para evitar nuevos injustos. Sin embargo, existen sistemas penales en los que también se aplican

medidas de seguridad a personas imputables, tal es el caso del sistema penal mexicano.

Las medidas de seguridad, atienden a la peligrosidad del sujeto, exteriorizada en todo caso a través de un ilícito penal: son medidas de prevención especial que tienen que ser determinadas por peritos, tomando como base los antecedentes del inculcado, y su finalidad es prevenir afectaciones futuras.⁴⁷.

Aunque con el devenir de los años, las penas y las medidas de seguridad se han ido aproximando en su contenido, su fundamento siempre ha estado perfectamente diferenciado, como se indicó anteriormente, en la pena, es la culpabilidad y en la medida de seguridad la peligrosidad.

Las medidas de seguridad constituyen otra de las modalidades de respuesta – a más de la pena – de la cual dispone el Derecho Penal, para cumplir con una de sus funciones, como es la de proteger bienes jurídicos, sin duda las medidas de seguridad complementan su sistema de reacción para hacer frente a casos en los cuales la aplicación de la pena no es suficiente.

A continuación se exponen criterios de definición de las medidas de seguridad, dados por notados autores:

⁴⁷ www.wikipedia.com, fecha de consulta 26 de noviembre de 2012.

“Para Petrocelli, las medidas se definen en un sentido amplio, como medio coactivo mediante el cual el ordenamiento jurídico consigue la sujeción de un interés para tutelar otros, a los fines de una ordenada convivencia social.”⁴⁸

Von Liszt, por su parte entendió “las medidas de seguridad como aquellos medios por los cuales se trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales) o la eliminación de los inadaptables (medidas de protección o de seguridad), en sentido estricto.”⁴⁹

De las referencias anotadas, se puede colegir que las medidas de seguridad nacen de la necesidad de la prevención en relación con la demostrada insuficiencia de la pena para enfrentar diversas situaciones de la criminalidad, ya que en muchas ocasiones se hace imperante aplicar al delincuente tratamiento médico, de desintoxicación o terapéutico de acuerdo a su naturaleza, y éste no puede desarrollarse dentro de las condiciones de la prisión, de igual forma existen casos en los que el “delincuente” carece de capacidad de culpabilidad por lo tanto no puede imponérsele una sanción, sin embargo la sociedad no puede quedar desprotegida del peligro que eso implica para ella, pues lo que se busca con la imposición de medidas de

⁴⁸ PETROCELLI, B. “La pericolosità criminale e la sua positività giuridica”, Padova, 1940, p. 238. Obra citada en Módulo Penología y Medidas de Seguridad. Dra. Arlín Pérez Duharte.

⁴⁹ VON Liszt, F. Luzón Cuesta, José. “Compendio de Derecho Penal”. Obra citada en Módulo Penología y Medidas de Seguridad. Dra. Arlín Pérez Duharte.

seguridad, en mayor medida, es lograr la prevención especial, es decir que el sujeto considerado peligroso, no repita hechos dañosos para la sociedad.

En este sentido el autor García Pablos, cuando se refiere a la necesidad de incorporar las medidas de seguridad al demostrarse la insuficiencia de las penas, establece que a los sistemas penales, les quedaban tres alternativas:

“1. Seguir apegado a un concepto estricto de pena, despreciando las necesidades preventivas, solución no ajustada a las necesidades sociales ante los peligros que planteaba la criminalidad de individuos considerados peligrosos.

2. Se podría revisar el concepto clásico de pena, de forma que pudiera asumir las funciones de corrección y aseguramiento.

3. Admitir junto a la pena un segundo sistema de reacciones para aquellos casos de sujetos peligrosos necesitados de corrección respecto a los que la pena retributiva, basada en la idea de culpabilidad, se mostraba insuficiente.”⁵⁰

4.1.4.2.1 Presupuestos

Tanto la pena como las medidas de seguridad constituyen una reacción jurídica al delito, es decir a la existencia de una acción u omisión, típica, y

⁵⁰ GARCIA, Pablos Antonio. “Derecho Penal Introducción”. Univ. Complutense. Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones. Madrid. 1995 pp. 129-130.

antijurídica; en el caso de la pena se verificará el siguiente elemento que es la culpabilidad, pero en el caso de las medidas de seguridad, en su gran mayoría, tenemos que la culpabilidad está ausente, ya que tratamos de una persona inimputable, aunque no se desconoce que se puedan aplicar las medidas de seguridad a personas, que son susceptibles del reproche que entraña el juicio de culpabilidad.

Las medidas de seguridad se fundamentan por tanto en la “peligrosidad” del autor; de su fundamento, nacen los presupuestos necesarios para su aplicación, que principalmente se relacionan con la inimputabilidad, Luis Enrique Vidal Palmer sostiene que “la peligrosidad es la inclinación que tiene un sujeto a delinquir, si esta tendencia se manifiesta en ocasión de cometer un delito se denomina ‘peligrosidad criminal’ (postdelictiva). Si esta conducta se manifestara y no se cometiera delito alguno se denomina ‘peligrosidad social’ (predelictiva)”.

En primera instancia debemos anotar, que la inimputabilidad en su concepción más simple, es no poder atribuir a un sujeto, el hecho delictivo por él cometido, ya que no mediaron la voluntad y la conciencia. El sujeto debe actuar con el conocimiento que lo que está haciendo es contrario a la ley, y aun así quiere hacerlo y lo hace, y en estos casos las personas carecen de esa conciencia en su actuar, ya sea porque no la poseen por factores biológicos o la tiene atenuada por la madurez emocional.

Al respecto el Art. 34 del Código Penal Ecuatoriano, 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 (...)”.⁵¹

La norma legal repite lo establecido por la doctrina, es decir para que proceda imputar una acción a determinada persona, ella debe actuar con conciencia y voluntad, o dicho de otra forma con capacidad de entender lo que hace, y con deseo de hacerlo, por lo tanto, como lo explica Cecilia Natalia Díaz Aguilar, en su artículo Inimputabilidad y Peligrosidad en el Derecho Penal Contemporáneo, la inimputabilidad alude a la “persona que carece de suficientes facultades mentales y de la capacidad de motivación, al momento de realizar la conducta típica, que le impide comprender su acción omisión en los términos establecidos por la ley penal; por ese motivo se le considera carente de culpabilidad en sus actos”.⁵²

La doctrina considera que las causas que excluyen la capacidad de motivación en sentido estricto o imputabilidad, son las siguientes:

“a) Psicológica: se apoya en la incapacidad del sujeto para comprender su comportamiento y determinarse conforme a dicha comprensión. Para determinar si el agente carece de la capacidad de

⁵¹ CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a mayo de 2012. Pág. 6

⁵² www.portal.uclm.es. Artículo “Inimputabilidad y Peligrosidad en el Derecho Penal Contemporáneo”.

entender el hecho y quererlo, esto es, de mover su voluntad con libertad, es necesario estudiar y valorar su estado mental, para poder establecer si padece alguna perturbación de la conciencia y de qué magnitud es ésta (grave o leve) y si es completa o incompleta, o bien, permanente o durable o meramente transitoria;

b) Psiquiátrica: precisa de la comprobación de la enfermedad mental del autor, dado que la inimputabilidad puede darse en sujetos que padecen graves anomalías patológicas, como ocurre en los histéricos, los epilépticos, los psicóticos, los esquizofrénicos o los paranoicos, etc.;

c) Sociológica: toma en cuenta al estudiar al inimputable, de manera preferente, su personalidad en relación con el medio social en que el sujeto se mueve y actúa;

d) Biológica: se apoya, fundamentalmente, en la edad o en circunstancias de naturaleza biopsíquica que determinen la capacidad o no del sujeto.”⁵³

La doctrina, reconoce de manera unánime estos cuatro aspectos como las causas que pueden desembocar en inimputabilidad, en primer lugar se menciona a causas psicológicas, es decir debe determinarse si a nivel mental o psicológico el agente estaba en la capacidad de entender lo que hacía y que por lo tanto quería hacerlo, estas incapacidades pueden deberse

⁵³ www.portal.uclm.es. Inimputabilidad y Peligrosidad en el Derecho Penal Contemporáneo. Cecilia Natalia Díaz Aguilar, Pág. 108, tomado del Nuevo Diccionario de Derecho Penal, México, Librerías Malej, 2004.

a trastornos psicológicos como traumas y pueden ser además graves o leves, y atenuar la voluntad y la conciencia en el actuar, en segundo lugar se menciona como causa de inimputabilidad a aspectos psiquiátricos que constituyen un grado más elevado de afecciones psicológicas, pues se trata ya de psicopatológicas o enfermedades mentales graves como la esquizofrenia, dadas las cuales deberá estudiarse si el sujeto pudo entender o querer lo que hizo, ya que estas dependen de factores físicos, en tercer lugar se mencionan aspectos sociales, directamente refiriéndose al medio circundante del sujeto, en este caso cabe realizar el siguiente análisis, pues si bien la ley penal, se presume conocida por todos, así lo dispone el Art. 3 del Código Penal Ecuatoriano que dice: “Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa”⁵⁴; también es cierto que la misma ley penal considera las circunstancias sociales de las personas, clara muestra de ello, es la norma contenida en el Art. 29 que trata de las atenuantes, específicamente la del numeral 8, que dice: “Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia”⁵⁵; y finalmente constan las causas biológicas relacionadas estrictamente con las biosíquicas, claro ejemplo de esto pueden ser los menores de edad, que en muchos casos como en Argentina, España, Colombia, Ecuador, entre otros, excluyen la responsabilidad penal de las personas que consideran menores de edad, en

⁵⁴ CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a mayo de 2012. Pág. 1

⁵⁵ CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a mayo de 2012. Pág. 5

razón de su incompleta madurez emocional, que les permita motivarse por las normas legales, sin embargo es preciso diferenciar entre inimputabilidad y la imputabilidad relativa, la primera abarca a los enajenados mentales, quienes por razones de su enfermedad definitivamente no pueden entender o querer, y las segundas se refieren a la capacidad atenuada que poseen sobre su voluntad o conciencia, que a continuación se diferencian:

De acuerdo a lo que predica la Psiquiatría Forense, “Los trastornos psiquiátricos que se relacionan con más probabilidad con el crimen son trastornos de la personalidad, dependencia del alcohol y fármacos, y retraso mental. Además de estas categorías, hay un grupo considerable de delincuentes reincidentes que presentan aislamiento social, y a menudo carecen de hogar y están desempleados. Con frecuencia son de baja inteligencia, y algunos padecen esquizofrenia.

Trastornos de la personalidad: según se desprende de la obra antes citada, los trastornos de la personalidad que se relacionan con el crimen, se refieren a los “trastornos psicopáticos” denominación con la que se apunta a los trastornos persistentes o incapacidades de la mente.

Dependencia de Alcohol y Fármacos: el crimen se relaciona con el alcohol y fármacos en el sentido que éstos reducen las inhibiciones y en grandes cantidades provocan violencia, de ahí que los delitos más

relacionados con estas dependencias incluyan delitos de violencia hasta llegar al asesinato, sin dejar de contar con los delitos de tránsito.

Se debe también mencionar que el alcohol y los fármacos provocan en los consumidores, periodos de amnesia, en los cuales la persona aunque parece estar actuando normalmente, puede ser impulsado por aspectos diferentes a los de su voluntad y su conciencia.

Retraso Mental: El retraso mental se asocia con el cometimiento de delitos, porque los que lo sufren no alcanzan a comprender las implicaciones de su conducta, lo que además puede desembocar en ser usados por otras personas. El retraso mental se relaciona sobre todo con delitos sexuales, así como en incendios premeditados que son una expresión de venganza o rebeldía.

Las anomalías o alteraciones psíquicas se refieren a trastornos mentales psíquicos u orgánicos, en los cuales existe una “desorganización profunda de la personalidad, alteraciones del juicio crítico y de la relación con la realidad, trastornos del pensamiento, ideas y construcciones delirantes, así como trastornos sensoriales, en definitiva, estímulos que anulan el equilibrio psíquico y la capacidad de obrar”, se consideran dentro de ellas, a las psicosis tales como la esquizofrenia, la paranoia, los trastornos bipolares maniaco-

depresivos, ciertas neurosis como la histeria o la obsesión. Además se incluyen en las enfermedades mentales otras patologías como el alcoholismo degenerativo crónico, la drogadicción, ludopatía, oligofrenia, personalidad delirante y otros trastornos en la personalidad.

Estas enfermedades mentales tienen por lo regular una duración crónica y larga, lo que las diferencia de los trastornos mentales transitorios, que son patologías que se manifiestan en forma de brotes puntuales y que causan trastornos de corta duración, dentro de éstos trastornos, se consideran: los del control de los impulsos, trastornos por consumo de drogas, u otros tóxicos, la piromanía, la cleptomanía, la ludopatía, se incluyen dentro de los trastornos transitorios la hipnosis e inconciencia por sueño.⁵⁶

“La relevancia jurídico-penal de la insuficiencia intelectual está condicionada por el efecto excluyente de la posibilidad de comprender la criminalidad del acto y de dirigir las acciones.”⁵⁷, lo que hace que sea imprescindible la demostración médica de tal defecto o desorganización mental, por lo que se debe contar con más de un profesional de la Psiquiatría a efectos que tomando en cuenta, la historia: estados previos, conductas impulsivas, renuencias; el estado

⁵⁶ GELDER, Michael. “Psiquiatría”. Nueva Editorial Interamericana. Segunda Edición. México. 1989. Pág. 851 y 852.

⁵⁷ BACIGALUPO, Z. Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis S.A. Pág. 149

mental, el delito y sus circunstancias, puedan determinar sin duda que la persona que cometió el delito, en el momento del mismo estaba alternado mentalmente de tal forma que pudo querer ni estar consiente de lo que hacía. En este sentido el Código Penal Ecuatoriano, prevé en el Art. 34 que en las evaluaciones que se realicen a personas con retraso mental, deben participar dos médicos designados por el Juez y que de preferencia sean psiquiatras.

En otras palabras, “la demencia provoca la no culpabilidad, este concepto se incorporó en lo que dentro de la Psiquiatría se conoce como las reglas de McNaughton, cuyo nombre proviene del asesino de Edward Drummond, secretario privado del primer ministro, quien actuó bajo estado de demencia, pues sufrió de delirios de persecución durante muchos años, así se demostró durante su procesamiento en el cual fue declarado “no culpable por razones de demencia” y en lugar de imponérsele una pena, fue recibido en el Hospital Bethlem.”⁵⁸

Es preciso citar, la Resolución publicada en la Gaceta Judicial número 4 de fecha 20 de diciembre de 1978, serie 13, sobre un proceso penal por asesinato por un hombre en la persona de su cónyuge, dentro del cual la Cuarta Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en aquel entonces determinó la inimputabilidad del encausado, por

⁵⁸ GELDER, Michael. “Psiquiatría”. Nueva Editorial Interamericana. Segunda Edición. México. 1989. Pág. 851 y 852.

cuanto de los exámenes médicos, psiquiátricos y psicológicos se determinó que adolecía de una enfermedad (quiste en lóbulo derecho) que causó alteraciones en su conciencia, y que el asesinato de su esposa fue una acción inconsciente. En el texto de la sentencia se cita el criterio del reconocido profesor de Derecho Penal, Dr. Luis Enrique Romero Soto, expresado en su obra “Derecho Penal”, y es como sigue: “La imputabilidad tiene como base insustituible a la libertad, pero no la de poder aceptar decisiones en el vacío, sin consideración a ninguna clase de factores, caso en el cual ni la misma pena tendría efecto alguno, ni podría dirigirse reproche a su criminalidad, sino una libertad en la que tengan eco determinados factores como los sociales a los que sea posible conocer y dirigir, valorándolos adecuadamente, para ajustar la conducta a este juicio de valor”, y continua la cita en este sentido: “El mismo tratadista a fjs. 13 ahonda con mayor profundidad el problema que se estudia, al decir: “Se trata de una capacidad de conocer y de querer. De conocer los resultados de nuestra conducta y de quererlos. Pero de conocer también la índole antijurídica de la misma, su carácter contrario al ordenamiento penal general. Por este aspecto, esa capacidad tiene un carácter valorante, ya que se proyecta sobre el medio para saber si la acción es favorable al orden legal que lo rige, o contrario al mismo. En síntesis: imputabilidad es la capacidad psicológica de conocer nuestros actos y su carácter antijurídico y de determinarse libremente a ejecutarlos”.⁵⁹

⁵⁹ Gaceta Judicial No. 4, 20 de diciembre de 1978. Serie 13.

En resumen de acuerdo con diversas fuentes doctrinarias, la inimputabilidad, se refiere de manera especial a las siguientes causas:

Psicológicas: referentes a la incapacidad del sujeto para comprender su comportamiento y determinarse conforme a dicha comprensión. Para arribar a la conclusión de la falta de capacidad, es necesario estudiar y valorar su estado mental, para poder establecer si padece alguna perturbación de la conciencia, y de que clase es la perturbación, grave o leve, y si es completa o incompleta, o bien, permanente o durable o meramente transitoria.

Psiquiátrica: referente a la enfermedad mental del autor, que debe ser comprobada, ya que puede darse que la persona padezca anomalías patológicas como: histerias, epilepsia, psicosis, esquizofrenia, paranoia, etc.;

Sociológica: relacionada con el estudio del sujeto y su medio social, que puede influir de manera determinante en la comisión de delitos; y,

Biológica: referente a la edad y a las circunstancias de naturaleza biopsíquica que determinen la capacidad o no del sujeto.

4.1.4.2.2 Fines

El Derecho Penal vinculado a la culpabilidad, necesita sin duda la existencia de las medidas de seguridad, ya que como lo expresa el autor Claus Roxin,

“la peligrosidad de un sujeto puede ser en particular tan grande para la colectividad que la pena ajustada a la culpabilidad no baste para proteger suficientemente de sus ataques a la colectividad.”⁶⁰

En este sentido se cita como ejemplo el caso del deficiente mental que sólo es imputable en una pequeña medida y comete hechos violentos graves y además es previsible que los repita, entonces su culpabilidad reducida justifica una pena pequeña, pero la protección de la colectividad impone que se lo interne además en un hospital psiquiátrico en atención a los fines de corrección y aseguramiento. De igual forma es el caso de los alcohólicos o toxicómanos que para evitar peligros que puedan proceder de ellos y para su propio interés se hace necesario un internamiento en una clínica de desintoxicación.

Se puede concluir por lo tanto que los fines de las medidas de seguridad son de tipo preventivos, y dentro de esa prevención, a la que se alude es a la *prevención especial*, ya que lo que se busca es evitar que el sujeto comisor de hechos peligrosos o de daño para la sociedad los vuelva a cometer.

Sin embargo existen medidas de seguridad que cumplen también fines preventivo generales, siendo uno de los casos más palpables, el retiro de la licencia o permiso de conducir, cuya imposición provocaría intimidación en la

⁶⁰ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, La Estructura de la Teoría General del Delito. Tomo I. 2da. Edición. Civitas Ediciones. 1997. Pág. 103 y 104.

sociedad en general, las medidas de seguridad además de cumplir su fin principal (evitar posibles cometimientos de actos de un sujeto peligroso) cumplen también un fin secundario, que es la prevención general en ciertos casos.

Por lo tanto el fin de la pena y de las medidas de seguridad no se diferencian en esencia, sin embargo los fines preventivos se persiguen por las medidas de seguridad de una forma diferente, ya que se orientan en mayor medida a la prevención especial, en cambio las penas tienen como fin tanto a la prevención especial como la prevención general, pero se imponen sin duda con el carácter de retributivo en correspondencia con la culpabilidad del sujeto.

Sin embargo, que en la verificación de los fines de las medidas de seguridad, entendiéndose prevención especial, se pueden dar injerencias más graves que las de una pena, pues no se puede determinar en muchos de los casos la duración del tratamiento para la rehabilitación del sujeto que cometió el delito, o quizá éste sea indefinido, lo que provocaría una agresiva reacción, contra alguien que ni siquiera es culpable, más, las medidas de seguridad tienen su justificación en la ponderación de bienes, es decir sopesar de lado y lado los bienes jurídicos que protege el estado, y llegar a la conclusión de cual tiene prevalencia sobre el otro, para lo que se requerirá un juicio de valor sobre uno y otro que deberá realizar el juzgador. Es en base a esta ponderación de bienes según la cual se puede privar a un

individuo de su libertad, cuando el disfrute de ésta conduzca a una elevada probabilidad a menoscabos ajenos que globalmente pesan más que las restricciones que se le imponen al sujeto, sin embargo “una medida no puede ser ordenada, a pesar de una peligrosidad existente, si no guarda proporción con la importancia del hecho cometido por el autor y de los hechos que se esperan, así como tampoco con el grado del peligro que emana de él.”⁶¹

4.1.4.2.3 Justificación

La doctrina ha discutido con profundidad sobre la justificación de las medidas de seguridad, es decir sobre la explicación de su porque y para que, esta discusión ha provocado el nacimiento de teorías que las justifican y teorías que no justifican su existencia, así tenemos las teorías negativas y las teorías de la justificación, que en forma breve se exponen a continuación.

Teorías Negativas: las teorías negativas critican la existencia de las medidas de seguridad, critican sus fundamentos y sus fines, y se apunta a que al ser su finalidad la defensa social, en razón de ésta, se permite a través de las medidas de seguridad anular libertades individuales y se produce una depreciación del valor del hombre, al pronosticar invadiendo o limitando la libertad del hombre, la futura comisión de hechos delictivos, de ahí que estas

⁶¹ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, La Estructura de la Teoría General del Delito. Tomo I. 2da. Edición. Civitas Ediciones. 1997. Págs. 105 y 106.

teorías consideren como de justificación ética, solamente a las medidas de seguridad postdelictuales que se impondrán previo el cometimiento de un hecho delictivo y con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales del hombre frente a posibles intromisiones, a lo que se arriba a través del principio de ponderación, que permite so pesar intereses o derechos de mayor valor.

Teorías Justificativas: las teorías justificativas apuntan a que, ante el complejo fenómeno de la criminalidad, la pena fue insuficiente, por lo que se hizo indispensable un derecho penal de doble vía que permita, luchar contra la criminalidad producida por personas inimputables, a quienes la pena no alcanza, sin embargo éstas teorías también reconocen la necesidad que la utilidad de las medidas no puede vulnerar derechos de las personas, ni las garantías legales de los mismos, por lo que se ha expuesto “solo las medidas necesarias son justas, y así el Derecho Penal puede alcanzar sus metas sin convertirse en el terror penal” Beristain, de lo que se puede deducir fácilmente que la imposición de las medidas de seguridad, apoyarán a la pena a la lucha contra la criminalidad y consecuentemente apoyarán en la protección de la sociedad, pero éstas deben ser justas, legales, legítimas, de tal forma que el remedio no sea peor que la enfermedad.

4.1.4.2.4 Clasificación

Doctrinariamente, existe una diversidad de clasificaciones respecto a las medidas de seguridad, algunos autores como Cuello Calón, determinan que

su clasificación se encuentra dividida en medidas de educación, corrección y curación; medidas de adaptación o eliminación; medidas detentativas y suspensivas. Asimismo, el autor Luís Rodríguez Manzanera, expone su punto de vista respecto a la clasificación de las medidas de seguridad, y las clasifica de la siguiente forma:

De acuerdo a su finalidad pueden clasificarse en:

1. Con fines de readaptación a la vida social (medidas de educación):

- a) Tratamiento de menores y jóvenes delincuentes.
- b) Tratamiento e internamiento de delincuentes enfermos y anormales mentales.
- c) Internamiento de delincuentes alcoholizados y toxicómanos.

2. Separación de la sociedad (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables):

- a) Reclusión de seguridad de delincuentes habituales peligrosos y tratamiento de locos criminales.

3. Sin buscar los fines anteriores en forma específica, previniendo la comisión de nuevos delitos (readaptación o eliminación):

- a) Caución de no ofender.
- b) Expulsión de extranjeros.
- c) Prohibición de residir en ciertas localidades.
- d) Prohibición de frecuentar determinados lugares (locales donde se expenden bebidas alcohólicas, etcétera).
- e) Obligación de residir en un punto designado.
- f) Interdicción del ejercicio de señaladas profesiones o actividades.
- g) Cierre de establecimiento”.⁶²

4.1.4.2.5 Naturaleza Jurídica

La “naturaleza” de las medidas de seguridad es un tema no de criterios uniformes, sino más su discusión a nivel doctrinal ha causado polémica, incluso desde la base para su discusión, pues como se ha determinado por la Dra. Virginia Arango Durlin, en su obra “Las Consecuencias del Delito” hay autores que expresan que el tema debe tratarse desde el punto de vista de las teorías: unitaria, dualista y vicarial; hay otros que consideran que el tratamiento que debe darse es desde el plano de acción de las medidas de seguridad con relación al Derecho Penal y a otras ramas del Derecho; y, por

⁶² www.justiciamexicana.org/portal/index. Fecha de consulta 12 de enero de 2013.

último hay quienes sostienen que en el problema de la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad hay que partir de las teorías administrativas y de las teorías penales. Polémica que en forma breve se expone a continuación, tomando como referencia para aquello el estudio realizado por la Dra. Arango.

1. En cuanto a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, de acuerdo a las teorías: unitaria, dualista y vicarial, que fue estudiada anteriormente.
2. La Naturaleza Jurídica de las Medidas de Seguridad según el campo de acción en el derecho:

El campo de acción de las medidas de seguridad en el derecho, es sin duda de naturaleza preventiva, es decir actúa como medio de tutela jurídica, ya que “actúa como medio coactivo, mediante el cual el ordenamiento jurídico consigue la sujeción de un interés para tutelar otro a los fines de una ordenada convivencia social” Barreiro.

Según su campo de acción, las medidas de seguridad se aplican tanto en el ámbito administrativo como en el penal, pues se trata con ellas de tutelar un orden jurídico determinado. En este punto es necesario hacer una diferencia, pues son las medidas de seguridad predelictuales las que tienen asidero dentro del derecho administrativo, y las postdelictuales aquellas que encajan en el derecho penal.

A juicio del autor Olesa Muñido, las medidas de seguridad en el ámbito de la administración: “persiguen la tranquilidad, el orden, o la seguridad, y tiene como meta tutelar el orden administrativo, y (...) no suponen una declaración formal de suspensión, restricción o privación de derechos, aunque si una actividad de conservación y tutela que prácticamente puede determinar una lesión en los derechos individuales”.⁶³

Estas medidas predelictuales, tienen su base en la peligrosidad social (sin delito) del sujeto, las postdelictuales por su parte, que además son aquellas que encajan dentro del derecho penal tienen razón de ser previo el cometimiento de un hecho punible.

Esta es una conclusión a la que se ha arribado luego de un amplio debate de los doctrinarios, discusión que tenía como puntal el hecho de imponer medidas de seguridad sin vulnerar los derechos de las personas, ni menoscabar principios ni garantías básicas del Derecho Penal.

3. La Naturaleza Jurídica de las Medidas de Seguridad en relación a las teorías administrativas y penales.

Las Teorías Administrativas: Desde esta perspectiva existen autores que consideran que las medidas de seguridad son ajenas al Derecho Penal y que forman parte más bien del Derecho Administrativo.

⁶³ ARANGO, Durling Virginia. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ediciones Panamá. Panamá. 2003. Pág.

Manzini, citado en la obra *Las Consecuencias Jurídicas*, anteriormente referida, afirmaba que “las medidas son medio de policía garantizadas jurisdiccionalmente, que tienen carácter de sanciones jurídicas porque no pretenden hacer obligatoria la observancia de un precepto, ni son consecuencia de la declaración de una responsabilidad jurídica, ni constituyen proporcionadas reacciones de justicia a una actividad ilícita, sino que están establecidas en consideración a un peligro social (...)”, criterio compartido por varios otros autores, quienes consideran que las medidas de seguridad están alejadas del derecho penal, que no implican una sanción, sino que se corresponden exclusivamente con la prevención.

Las Teorías Penales: Por su parte las teorías penales expresan que las medidas de seguridad si corresponden al campo del derecho penal, pues las mismas son consecuencias de la realización de una conducta delictiva, de una conducta típica, y antijurídica, que éstas son impuestas por el Juez que es la autoridad competente y luego de un procedimiento que se halle revestido de garantías, todo esto sumando a que, junto a la pena forman parte de la lucha contra la criminalidad.

Sin embargo dentro de ésta teoría, conviene hacer notar la diferencia que se hace sobre las medidas de seguridad predelictuales y postdelictuales, pues en forma unánime según éstas teorías las medidas de seguridad *postdelictuales* son las que pertenecen al campo penal, y que las

predelictuales no deben pertenecer ni existir en el derecho penal, ya que vulneran derechos fundamentales como el principio de legalidad.

4.2. LA INIMPUTABILIDAD Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL REGIMEN LEGAL ECUATORIANO

4.2.1. Casos de Inimputabilidad y Medidas de Seguridad Relacionadas

Dentro del Libro I, Título III denominado “De la Imputabilidad y de las Personas Responsables de las Infracciones, Capítulo I “De la Responsabilidad” del Código Penal Ecuatoriano encontramos los casos de inimputabilidad que considera la legislación penal en nuestro país, en los cuales o bien no existe responsabilidad o la responsabilidad se halla disminuida, por lo tanto pese a existir una acción, típica y antijurídica, existirá ausencia de culpabilidad y por ende será imposible aplicar una pena. Para estos casos sin embargo está prevista la imposición de medidas de seguridad, que aunque no se han redactado de forma técnica, se hallan presentes en la ley penal ecuatoriana, tanto más que las mismas constan en el capítulo de la Responsabilidad, cuando sabemos por lo estudiado que estas medidas se impondrán en el caso de las personas que no pueden ser declaradas responsables, por lo tanto su ubicación es incorrecta.

Así el Art. 34 establece: “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia”,

norma legal relacionada con la presunción de hecho que consta en el Art. 35, que dice: “Repútanse como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario, excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo.”⁶⁴.

4.2.1.1 Inimputabilidad por Perturbación Mental Absoluta y Medidas de Seguridad

El Art. 34 del Código Penal Ecuatoriano, establece en forma textual: “Inimputabilidad: perturbación mental absoluta.- 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 sean psiquiatras, sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del internado”.⁶⁵

⁶⁴ CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a mayo de 2012. Pág. 6.

⁶⁵ CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a mayo de 2012. Pág. 6.

En este caso la norma se refiere a una enfermedad mental que haya limitado en forma absoluta, la capacidad del agente tanto para saber lo que hace como para querer o no hacerlo, en este caso existirá ausencia de culpabilidad y por lo tanto el comisor no será responsable de la acción, la razón radica en que no puede hacersele el reproche que dicta la concepción normativa de la culpabilidad, ya que en su obrar no existe voluntad ni conciencia.

En el segundo inciso de la norma legal, claramente podemos ver que se trata de una medida de seguridad, la segunda de las consecuencias jurídico penales, a la cual se arriba, ya que al no existir culpabilidad es imposible, o por lo menos violatorio del Estado Constitucional de Derechos, imponer una sanción, sin embargo y con finalidad de prevención especial, se establece la medida de internamiento en un hospital psiquiátrico, para la cual tampoco se ha determinado el límite, pues la misma culminará en cuanto se produzca la recuperación de las facultades mentales del internado, situación que es incierta, por lo que ésta medida podría ser incluso más duradera que la sanción misma, problema que se relaciona directamente con el diseño técnico o con su conceptualización dentro de la ley, sin embargo otro de los aspectos trascendentales del problema de su aplicación es la falta de centros especializados en los cuales las mismas pueden ser cumplidas. De acuerdo a las investigaciones realizadas podemos establecer que actualmente el Estado Ecuatoriano, no tiene respuesta a esta clase de problemas, pues no existen centros psiquiátricos estatales que reciban a

estas personas, para proveerles el tratamiento necesario, lo que ha provocado que los mismos cumplan verdaderas penas en Centros de Rehabilitación, que incluso pueden considerarse como sentencias a cadena perpetua, porque su situación es incierta, y su encierro en centros de rehabilitación es una grosera violación a sus derechos, que imposibilitan su tratamiento y su libertad.

4.2.1.2. Inimputabilidad del Sordomudo y Medidas de Seguridad

El Art. 39 del Código Penal Ecuatoriano, prevé la inimputabilidad del sordomudo, así: “Cuando un sordomudo cometiere un delito, no será reprimido si constare plenamente que ha obrado sin conciencia y voluntad; pero podrá colocársele en una casa de educación adecuada, hasta por diez años (...).”⁶⁶

De igual forma que la inimputabilidad en el caso de la enfermedad mental absoluta, de lo que se trata es de determinar que la persona cometió el delito, en ausencia de su voluntad y de su conciencia, en este caso se refiere al sordomudo que pudo por su estado o condición hallarse en imposibilidad de saber y de querer sobre su actuar, caso en el cual no se lo puede declarar responsable.

⁶⁶ CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a mayo de 2012. Pág. 7.

Se establece también como consecuencia jurídica, no una sanción, sino una medida de seguridad, como es la de colocársele en una casa de educación adecuada, hasta por diez años, sin embargo la medida aquí recogida, no ofrece la respuesta dentro de los marcos legales, ni de los derechos de las personas, contraviniendo esenciales parámetros del estado de derecho en el cual vivimos, pues se indica solamente el máximo marco de tiempo, sin establecer en que delitos, cual será el marco mínimo, en que condiciones se cumplirá la misma, lo que deja mucho al arbitrio del juez en el caso de imponer la medida. En forma similar, no existen centros especializados para cumplir estas medidas. De acuerdo a las investigaciones realizadas se deduce que son mínimos los casos en los que participan sordomudos.

4.2.1.3 Inimputabilidad por Minoría de Edad y Medidas de Seguridad

El Art. 40 del Código Penal Ecuatoriano, establece la inimputabilidad por minoría de edad, de la siguiente forma: “Las personas que no hayan cumplido dieciocho años de edad estarán sujetas al Código de la Niñez y Adolescencia.”⁶⁷

El Libro Cuarto del Código de la Niñez y Adolescencia, establece el régimen legal que se aplicará en el caso de los adolescentes infractores, debiendo aclarar en este punto que en nuestro país los niños y niñas, entiéndase personas de hasta doce años de edad, son absolutamente inimputables, así

⁶⁷ CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a mayo de 2012. Pág. 7

lo prescribe el Art. 307 del Código en referencia, que textualmente dice: “Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas contempladas en este Código.

Si un niño o niña es sorprendido en casos que pueden ser considerados de flagrancia según el artículo 326, será entregado a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe su detención e internación preventiva.

Cuando de las circunstancias del caso se derive la necesidad de tomar medidas de protección, éstas se tomarán respetando las condiciones y requisitos presentes en este Código”.⁶⁸

Es decir, en nuestro país los niños y niñas carecen de responsabilidad penal, y no sólo aquello sino que a ellos tampoco se les pueden imponer las medidas socio educativas que establece el régimen legal para los adolescentes, situación que se debe a que se considera que su capacidad para entender la norma legal no es suficiente debido a un inmadurez emocional.

Con respecto a los adolescentes, que son personas mayores de doce años y menores de dieciocho, se ha establecido el siguiente régimen:

⁶⁸ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. 2011. Pág. 82.

“Art. 305.- Inimputabilidad de los adolescentes.- Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”.⁶⁹

La norma legal anotada, claramente establece que los adolescentes son inimputables, es decir no se puede atribuir la responsabilidad de un hecho, así este sea un delito, por tal razón no puede ser juzgado por jueces ordinarios, ni aplicárseles sanciones.

De acuerdo con los principios de la culpabilidad, uno de los aspectos que pueden atenuar la voluntad y la conciencia en el actuar, es precisamente la madurez emocional, que no alcanza su nivel óptimo aun en los adolescentes – aunque es un tema relativo – considero que la ley en este sentido se halla formulada de una forma acertada, pues si bien es cierto existen adolescentes que conocen muy bien lo que hacen y aun así quieren hacerlo, debe pensarse en el grupo como un todo y no en casos específicos, y de esta forma no someter a los adolescentes a la justicia ordinaria.

Art. 306.- Responsabilidad de los adolescentes.- Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código.”⁷⁰

⁶⁹ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. 2011. Pág. 82.

⁷⁰ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. 2011. Pág. 82.

En materia penal los adolescentes no son imputables, sin embargo su responsabilidad ha de ser determinada, pero a la misma se responderá con una consecuencia diferente a la pena, como es la medida de seguridad, que en este caso se ha denominado medidas socio educativas, que tienen como finalidad de acuerdo al cuerpo de ley en estudio, Art. 369 lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 77, numeral 13, establece: “13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.”⁷¹

El Código de la Niñez y Adolescencia cumple la disposición de la Constitución antes anotada, pues, vemos que en el caso de los adolescentes infractores se ha establecido un sistema de medidas socio educativas, las cuales deben imponerse respetando el principio de proporcionalidad, es decir se debe atender a la gravedad de la infracción, ya que la medida socio educativa estará en concordancia con ésta.

⁷¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Publicación de la Asamblea Nacional Constituyente. Pág. 57.

Sin embargo de aquello, la norma constitucional contiene, según mi opinión un error en la redacción, ya que se refiere a “sanciones” indicando que existen las privativas y las no privativas de libertad, de acuerdo con el espíritu del artículo en análisis, lo que se pretende no es imponer al adolescente infractor una sanción, un castigo, lo que se busca es que su educación y su adaptación a la sociedad pueda alcanzar el rumbo adecuado, es por esta razón y no por la de castigar, por la que en casos excepcionales se podrá internar a un adolescente para que sea sujeto de una medida socio educativa que contendrá programas de educación y socialización.

Así el régimen legal aplicable a los adolescentes, establece que las medidas socio educativas que pueden imponerse, de acuerdo a la gravedad de la infracción, son las siguientes:

“1. Amonestación.- Es una recriminación verbal, clara y directa del Juez al adolescente infractor y a sus progenitores o representantes, para que se comprenda la ilicitud de las acciones.

2. Amonestación e imposición de reglas de conducta.- Es la recriminación descrita en el numeral anterior, acompañada de la imposición de obligaciones y restricciones de conducta, para que se comprenda la ilicitud de las acciones y se modifique el comportamiento de cada involucrado, a fin de conseguir la integración del adolescente a su entorno familiar y social.

3. Orientación y apoyo familiar.- Consiste en la obligación del adolescente y sus progenitores o representantes, de participar en programas de orientación

y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.

4. Reparación del daño causado.- Esta medida consiste en la obligación del adolescente de restablecer el equilibrio patrimonial afectado con la infracción, mediante la reposición del bien, su restauración o el pago de una indemnización proporcional al perjuicio provocado.

5. Servicios a la comunidad.- Son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el Juez, para que el adolescente infractor las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración sus aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socio-educativo que reportan.

6. Libertad asistida.- Es un estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el Juez, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación;

7. Internamiento domiciliario.- Consiste en una restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios o de trabajo;

8. Internamiento de fin de semana.- Es una restricción parcial de la libertad en virtud de la cual el adolescente está obligado a concurrir los fines de semana al centro de internamiento para cumplir las actividades de su proceso de reeducación, lo que le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo;

9. Internamiento con régimen de semi-libertad.- Consiste en la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor es internado en un

centro de internamiento de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo; y,

10. Internamiento institucional.- Es la privación total de la libertad del adolescente infractor, que es internado en un centro de internamiento de adolescentes infractores. Esta medida se aplica únicamente a adolescentes infractores mayores a catorce años de edad y por infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión. A los adolescentes menores a catorce años, se les aplicará únicamente en los delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas y robo con resultado de muerte.”⁷²

La finalidad de las medidas socio educativas que deben imponerse a los adolescentes infractores, no es la de sancionar, ni la de retribuir el mal causado, sino la de lograr en ellos su encauce a las normas sociales, lograr una adaptación al medio en el que viven.

Como podemos ver, en los casos en que un adolescente infrinja la ley, o adecue su conducta a la establecida como infracción, el Código de la Niñez y Adolescencia, establece un catalogo de diez medidas que podrán imponerse dependiendo de la gravedad de la infracción, pues si se trata de contravención se aplicaran medidas que no alteren el derecho al goce de la libertad de los adolescentes, sin embargo si se trata del cometimiento de delitos, la ley posibilita el internamiento de los adolescentes en centros adecuados donde puedan cumplir programas que logren que su vida pueda irse adaptando a las convenciones sociales.

⁷² CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales, 2011. Pág. 95.

4.2.1.4 Inimputabilidad por Embriaguez o Intoxicación de Sustancias Estupefacientes y Medidas de Seguridad

El Art. 37 del Código Penal, establece las reglas que deben seguirse en el caso de embriaguez del sujeto activo de la infracción, o de intoxicación por sustancias estupefacientes, y es de la siguiente forma: “En tratándose de la embriaguez del sujeto activo de la infracción, o de intoxicación por sustancias estupefacientes, se observaran las siguientes reglas:

1. Si la embriaguez, que derive de caso fortuito o fuerza mayor, privó del conocimiento al autor, en el momento en que cometió el acto, no habrá responsabilidad;
2. Si la embriaguez no era completa, pero disminuía grandemente el conocimiento, habrá responsabilidad atenuada;
3. La embriaguez no derivada de caso fortuito o fuerza mayor, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad.
4. La embriaguez premeditada, con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, es agravante; y,
5. La embriaguez habitual es agravante. Se considera ebrio habitual a quien se entrega al uso de bebidas alcohólicas, o anda frecuentemente en estado de embriaguez.”⁷³

⁷³ CÓDIGO PENAL. Ediciones Legales, 2013. Pág. 10.

Y el Art. 38 del cuerpo de ley antes invocado, establece: “Las reglas del artículo anterior se observarán respectivamente, en los casos de intoxicación por sustancias estupefacientes.”⁷⁴

En el caso de la embriaguez o de la intoxicación por sustancias estupefacientes, tres son los casos de mayor relevancia, para la presente investigación: el primero en el cual la embriaguez o intoxicación es causada por caso fortuito o fuerza mayor, en el cual no habrá responsabilidad, es decir es un caso de inimputabilidad categórica, y que al ser resultado de caso fortuito tampoco merece una medida de seguridad, el segundo, en el cual la embriaguez no era completa, pero si causaba disminución en el conocimiento, entonces se establece responsabilidad atenuada, y la tercera es aquella embriaguez habitual, que la ley penal ecuatoriana considera como agravante, sin imponer o considerar ninguna medida de seguridad relacionada con la desintoxicación, solamente se tomará en cuenta para agravar la sanción, lo que no iría acorde con los fines preventivo especiales que deben hacerse efectivos en el indicado caso.

Por su parte La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en el Título Tercero, si prevé tratamiento de rehabilitación y desintoxicación, considerados como medidas de seguridad, para estos casos, así:

⁷⁴ CÓDIGO PENAL. Ediciones Legales, 2013. Pág. 10.

“Art. 28.- Examen y tratamiento obligatorio.- Los miembros de la Fuerza Pública están obligados a conducir de inmediato a cualquier persona que parezca hallarse bajo los efectos nocivos de una sustancia sujeta a fiscalización a un hospital psiquiátrico o centro asistencial, con el objeto de que los médicos de la correspondiente casa de salud verifiquen si se encuentra bajo el efecto de esas sustancias.

Si fuere así, evaluarán si hay intoxicación y el grado que ha alcanzado. Si éste fuere el caso, ordenarán inmediatamente el tratamiento adecuado.

El tratamiento que debiere efectuarse en centros especiales se realizará en los que fueren previamente calificados y autorizados por la Secretaría Ejecutiva, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública.”⁷⁵

La Ley en análisis prevé la imposición de una medida de seguridad, cuando el uso de sustancias estupefacientes y psicotrópicas sea indebido, es decir no se deba a fines terapéuticos, en estos casos es potestad del estado, en virtud del peligro que estas intoxicaciones pueden representar para la sociedad, la imposición del tratamiento adecuado. Se puede pensar sin embargo, que esta es disposición arbitraria, por cuanto se irrumpe en la vida de una persona adulta obligándola a participar en un programa de tratamiento, lo que puede justificarse con la ponderación que se realice en el caso, pues su intoxicación como ya se dijo antes puede constituir un peligro

⁷⁵ LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS. Ediciones Legales, 2011. Pág. 12.

grave para la sociedad en general, que se evitara con su rehabilitación, mas esta medida de seguridad no compete al derecho penal, pues no se requiere el cometimiento de un delito para la imposición de la misma, si no que se trata de una medida predelictiva que no justifica la intervención del derecho penal, sin embargo no debe olvidarse que la intoxicación de estas sustancias se trata sin duda de un infracción a la ley, la que permite solamente la administración de éstas solo con fines terapéuticos, pero como se ve no se establece una sanción como tal, o el cumplimiento de una pena, sino una medida que tiene como fin asegurar el orden social.

Claramente puede leerse la intención de la norma legal, las personas que se hallen bajo las influencias del alcohol o de las drogas representan un peligro para la sociedad, pudiendo ocasionar actos violentos, lesiones, delitos contra la propiedad, venta de estas mismas sustancias para poder financiar gastos y adicciones, en fin. Es por esta razón que el Estado no puede quedar inerte ante estos actos de los ciudadanos y so pena de interferir en las decisiones de las personas adultas sobre todo, debe intervenir para precautelar la paz y el orden en la sociedad.

“Art. 30.- Prohibición de detención del usuario.- Ninguna persona será privada de su libertad por el hecho de parecer encontrarse bajo los efectos de sustancias sujetas a fiscalización.

Si una persona afectada por el uso de sustancias sujetas a fiscalización hubiere sido conducida a un centro de detención, el Director o funcionario responsable del mismo deberá enviarla, dentro de las seis horas siguientes a su ingreso, al instituto asistencial correspondiente, con notificación al Juez de la Niñez y Adolescencia, si se tratare de un menor de edad, o a la oficina más cercana de la Dirección de Migración, si se tratare de un extranjero.”⁷⁶

No es la finalidad de estas medidas castigar, por lo tanto no se trata de una sanción de privación de libertad, sino que se trata de precautelar y de evitar delitos y contravenciones con un pronóstico basado en el peligro que puede representar su adicción, por lo que no se puede privar de la libertad a una persona que se halle intoxicada con sustancias estupefacientes o psicotrópicas, sino conducirla como bien dice la norma a un instituto asistencial.

“Art. 33.- Instituciones asistenciales.- Previa recomendación del Consejo Directivo del CONSEP, y según los índices de afección por el uso de sustancias sujetas a fiscalización que se presenten en determinadas zonas del país, el Ministerio de Salud Pública, con la colaboración económica del CONSEP, creará casas asistenciales o secciones especializadas, con adecuado personal en las ya existentes, en los lugares que estimare adecuados. Su servicio, en lo posible, será gratuito.

Los establecimientos privados que realicen programas de tratamiento y rehabilitación serán autorizados por la Secretaría Ejecutiva del

⁷⁶ LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS. Ediciones Legales, 2011. Pág. 12.

CONSEP en la forma prevista por el inciso tercero del artículo 28 y estarán sujetos a su vigilancia y control.”⁷⁷

Esta clase de medidas de seguridad no deben cumplirse en los Centros de Rehabilitación diseñados para el cumplimiento de sanciones, pues en primer lugar no se trata de las mismas, y en segundo lugar se persigue otros fines, por tal razón en forma acertada la ley prevé la existencia de instituciones especializadas con los medios y el personal adecuado para propender a la rehabilitación de las personas cuya vida se haya dado a la ingesta de sustancias estupefacientes, para el efecto deben diseñarse y cumplirse además programas de tratamiento sujetos a vigilancia y control. Esta es una autentica medida de seguridad impuesta no por la culpabilidad del sujeto sino por su proyección de peligro para la sociedad, el problema radica en que en nuestro país no existen centros especializados estatales en los cuales se cumplan estas medidas, ni predelictuales y postdelictuales.

A una persona que es adicta a las drogas, no puede juzgársela ni declarársela culpable, pues tal conducta no se halla prevista por nuestra ley penal como delito, sin embargo tampoco debe dejársela a su arbitrio, porque como reitero constituye y de hecho significa peligro para las demás personas.

⁷⁷ LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS. Ediciones Legales. 2012. Pág. 14.

4.2.2. Las Medidas de Seguridad en el Derecho Penal Comparado

4.2.2.1. Argentina

Al igual que dentro de nuestra legislación, tres son las leyes que deben revisarse al momento de realizar una comparación del derecho positivo, en este caso de Argentina, así debe referirse en primer lugar al:

Código Penal

El Código Penal de la Nación Argentina, en el Título V, que trata de la Imputabilidad, dispone en el Art. 34, lo siguiente:

“No son punibles:

1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.”

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso (...).⁷⁸

Al igual que dentro de nuestra legislación, se prevé que las personas serán responsables de un delito y por lo tanto susceptibles de sanción, sólo en aquellos casos en los que hayan actuado con voluntad y con conciencia de lo que hacen, en el caso de la norma en análisis, se prevé, que esta falta de conciencia y voluntad puede darse por insuficiencia de facultades, por alteraciones morbosas, por estado de inconciencia, por error de hecho o de tipo, o por falta de capacidad para dirigir las acciones, dentro de éste último grupo se mencionará inexcusablemente a los menores de edad.

A continuación el Código Penal Argentino, establece las medidas de seguridad aplicables al caso en que se actúe en estas condiciones, y a diferencia de nuestra legislación, establece claramente que si bien no se puede declarar la culpabilidad de las personas que hayan actuado sin voluntad y conciencia, se les puede imponer medidas de seguridad como la reclusión en un manicomio, o el internamiento en un establecimiento especial con la finalidad que el peligro que representa el sujeto desaparezca,

⁷⁸ CÓDIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA. Fiel Magister, Ediciones Legales, actualizado a marzo de 2011.

es decir se toma esta medida para proteger a la sociedad y para proteger al propio sujeto.

Nuestro Código Penal, establece la posibilidad de la reclusión en un hospital psiquiátrico de un enajenado mental, el cual saldrá cuando se hayan restablecido sus facultades, mas el Estado Ecuatoriano no cuenta con centros para este efecto.

Sin embargo las dos normas legales coinciden en que no se prevé la duración de las medidas, pues las dos se refieren a que durará hasta que desaparezca el peligro o hasta que se restablezcan las facultades mentales, situaciones que pueden durar incluso toda la vida, por lo que ambas presentarían desacuerdos con principios legales como el de proporcionalidad, por lo que podemos decir que la medida ha sido redactada, sin tener en cuenta las consideraciones doctrinales, ya que no se establece en ella un límite de tiempo, ni las condiciones, por lo que son consideradas por muchos autores como Zaffaroni, como verdaderas penas, y que se aplican con mayor agresión que ellas, por cuanto no se determina el tiempo por el cual se cumplirán, simplemente se dispone que cesarán en el momento en que los médicos certifiquen que se han eliminado las causas de la peligrosidad del sujeto, más, no es ajeno a nuestro conocimiento que pueden existir enfermedades mentales que no se curen o que no desaparezcan jamás; en este caso, las personas permanecerán recluidas en un manicomio de por vida?, cabe aquí, si siendo así, éstas medidas no

constituyen un mal mucho mayor que el de la pena, que en un momento dado, no podrá ser justificado ni siquiera por la ponderación de bienes jurídicos que en un inicio permitió su imposición.

Lo que puedo concluir al respecto, es que al ser una persona enajenada mentalmente, pertenece a grupos vulnerables de atención prioritaria por parte del Estado, y la solución al dilema jurídico que se plantea, podría consistir en que una vez superado el tiempo de la pena en abstracto para el delito cometido por la persona inimputable, ya no correspondería al derecho penal, esa intervención, sino y en razón de la atención que requieren estas personas a otras ramas como políticas de salud pública que deben encargarse.

Otra de las normas que debe mencionarse, es la relacionada a los menores de edad:

Ley No. 22.278 relacionada al Régimen Penal de la Minoridad

De acuerdo a esta norma legal, en el país de Argentina:

“Artículo 1º. No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación.

Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable.

Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.”⁷⁹

La Ley Argentina, en relación a los menores de edad, dispone claramente que existe punibilidad en adolescentes, no en todos sino en aquellos que han cumplido dieciséis años, por lo tanto los menores de esa edad, no son responsables penalmente, establece también una excepción pues en los casos de delitos de acción privada, tales como: calumnias e injurias, violación de secretos, concurrencia desleal, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, no serán punibles aquellas personas menores de dieciocho años.

⁷⁹ <http://arapajoe.es/poenal/ menorargentina.htm>. Fecha de Consulta 27 de enero de 2013.

El Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, por su parte como ya hemos estudiado establece que los adolescentes son penalmente inimputables, en el caso de infracción por ellos cometida, no serán sometidos a sanción alguna, sino que se prevé la imposición de medidas socio educativas, cuyos fines principalmente se orientan a su educación, a su adaptación al medio social y familiar.

Nuestro Código difiera sustancialmente de la Ley Argentina, ella establece la responsabilidad penal para los adolescentes mayores de dieciséis años, así el Art. 2 de la Ley en análisis dispone:

“Artículo 2º. Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1º (...)”⁸⁰, es decir aquellos delitos que no sean de acción penal privada, o aquellos cuya sanción supere los dos años de prisión, o sean sancionados solamente con multa o con inhabilitación, en todos los demás casos que la ley penal argentina ha tipificado como delitos, serán responsables penalmente los adolescentes que han cumplido dieciséis años de edad.

Considero importante mencionar, que a diferencia de nuestra legislación, al determinar la responsabilidad penal, procede la imposición de una sanción, lo que en el Ecuador no ocurre, ya que como vimos anteriormente, solo procede la imposición de medidas de seguridad (socio educativas) en

⁸⁰ <http://www.portaldeabogados.com.ar>. Fecha de consulta 3 de abril de 2013.

centros especialmente diseñados para el efecto, por el contrario en Argentina se dictan sanciones para los adolescentes infractores, siempre y cuando medien los requisitos establecidos en el Art. 4 de la Ley en referencia, que es como sigue:

“Artículo 4º. La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo 2º. estará supeditada a los siguientes requisitos:

1º) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.

2º) Que haya cumplido dieciocho años de edad.

3º) Que haya sido sometido a un periodo de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso de ser necesario hasta la mayoría de edad.

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesarios aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.”⁸¹

Como se ve, los adolescentes en Argentina, son sujetos de responsabilidad penal, se los juzga y se les impone penas, con un criterio quizá un tanto diferente al establecido para los infractores en general, ya que – al igual que en nuestro país – se trata de someterlos a tratamientos de tutela que

⁸¹ <http://www.portaldeabogados.com.ar>. Fecha de consulta 3 de abril de 2013.

modifiquen sus conductas y que puedan adaptarlos al medio social en el que viven.

Los requisitos se hallan expuestos, sin embargo merece especial análisis el contenido en el numeral 2º) que se refiere a que el infractor que para que le sea impuesta la pena, debe haber cumplido dieciocho años de edad. En mi criterio este requisito se contraria con lo que establece el Artículo 6º) que dice: “Las penas privativas de libertad que los jueces impusieren a los menores de edad se harán efectivas en institutos especializados. Si en esta situación alcanzaren la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimientos para adultos.”⁸².

Si como requisito para dictar la pena, es que el adolescente haya cumplido dieciocho años de edad, se podría estar en una contradicción cuando se establecen disposiciones sobre el cumplimiento de la pena privativa de libertad en el caso de menores de edad.

Por otro lado, en esta ley no se encuentran normas relacionadas con el caso de los niños infractores, lo que si se ha normado en Ecuador, en el sentido que los niños son absolutamente inimputables, y no cumplirán ni sanciones ni medidas de seguridad.

⁸² <http://www.portaldeabogados.com.ar>. Fecha de consulta 3 de abril de 2013.

Finalmente se debe mencionar que la Ley Argentina dispone para los adolescentes que se hallen en estado de abandono, o en situaciones de riesgo para su desarrollo integral serán dispuestos por el Juez quien podrá retirar la patria potestad de los padres, y ordenar su ingreso en institutos especiales, similar a lo que ocurre en nuestro país, que la ley de la materia concede a los Jueces la facultad de ordenar de ser necesario y especialmente en el caso de los niños abandonados, que hayan infringido la ley, su internamiento de una entidad de atención.

Ley No. 23.737 Tenencia y Tráfico de Estupefacientes

De igual forma, en el Gobierno de Buenos Aires, Argentina se ha dispuesto la existencia de las denominadas medidas curativas, las cuales se hallan principalmente en la Ley No. 23.737.

“Artículo 16. Cuando el condenado por cualquier delito dependiera física o psíquicamente de estupefacientes, el juez impondrá, además de la pena, una medida de seguridad curativa que consistirá en un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación por el tiempo necesario a estos fines, y cesará por resolución judicial, previo dictamen de peritos que así lo aconsejen.”⁸³

⁸³ <http://www.mseg.gba.gov.ar/Investigaciones/DrogasIllicitas/ley%2023737.htm>. Fecha de consulta: 27 de enero de 2013.

Como podemos ver, en Argentina se prevé que cuando el sujeto activo de un delito sea además adicto a sustancias estupefacientes, además de la pena, se le impondrá una medida de seguridad relacionada con el tratamiento para su desintoxicación. Una vez más la norma legal establece como límite mínimo y máximo a la vez, la recuperación, que se dará en un tiempo indeterminado que puede rebasar ampliamente a la pena.

Por su parte la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de Ecuador, trata de una persona adicta a las sustancias estupefacientes y psicotrópicas sin que sea necesario que haya cometido previamente un delito, su adicción de por sí, posibilitará la imposición de un tratamiento de rehabilitación.

“Artículo 17. En el caso del artículo 14, segundo párrafo, si en el juicio se acreditase que la tenencia es para uso personal, declarada la culpabilidad del autor y que el mismo depende física o psíquicamente de estupefacientes, el juez podrá dejar en suspenso la aplicación de la pena y someterlo a una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación.

Acreditado su resultado satisfactorio, se lo eximirá de la aplicación de la pena. Si transcurridos dos años de tratamiento no se ha obtenido un grado aceptable de recuperación, por su falta de colaboración, deberá aplicársele

la pena y continuar con la medida de seguridad por el tiempo necesario o solamente esta última.

Artículo 18. En el caso del artículo 14, segundo párrafo, si durante el sumario se acreditase por semiplena prueba que la tenencia es para uso personal y existen indicios suficientes a criterio del juez de la responsabilidad del procesado y éste dependiere física o psíquicamente de estupefacientes, con su consentimiento, se le aplicará un tratamiento curativo por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación y se suspenderá el trámite del sumario.

Acreditado su resultado satisfactorio, se dictará sobreseimiento definitivo. Si transcurridos dos años de tratamiento, por falta de colaboración del procesado no se obtuvo un grado aceptable de recuperación, se reanudará el trámite de la causa y, en su caso, podrá aplicársele la pena y continuar el tratamiento por el tiempo necesario, o mantener solamente la medida de seguridad.”⁸⁴

Los artículos en análisis se refieren a los casos de las personas dependientes de las sustancias estupefacientes, en cuyo caso según la ley penal del Gobierno de Buenos Aires, Argentina, se debe declarar la culpabilidad y al hacerlo imponer una sanción, la cual puede quedar en suspenso y a la vez una medida de seguridad que será de rehabilitación y

⁸⁴ <http://www.mseg.gba.gov.ar/Investigaciones/DrogasIllicitas/ley%2023737.htm>. Fecha de consulta: 27 de enero de 2013.

desintoxicación, que cumplirá en principio en un periodo de dos años en los cuales se apreciará la colaboración del sujeto; la eficacia del tratamiento será certificado por médicos especialistas, en tal caso podrá suspenderse definitivamente el cumplimiento de la sanción, o incluso el trámite del proceso penal.

En nuestro país, la tenencia de sustancias estupefacientes es un delito con una pena sumamente grave, como lo es la reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales; a continuación la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas define a las personas adictas, lo que se determinará a través del examen de peritos, en este caso según la práctica judicial no se declara la culpabilidad, lo que si ocurre en Argentina, situación que según mi opinión es acertada, pues es la declaratoria de culpabilidad lo que permite la imposición de las medidas de seguridad. En nuestro país, al tratarse de una persona adicta se absuelve al procesado, pese a demostrarse que es una persona adicta, paradójicamente esta adicción es la prueba que el Tribunal de Garantías Penales considera para confirmar la inocencia de la persona que ha tenido en su poder las sustancias, es decir que ha cometido el delito de tenencia, lo que deja patente el peligro para la sociedad, porque como antes se mencionó estas adicciones acarrear la posibilidad de ocasionar el cometimiento de delitos relacionados con la violencia o con delitos contra la propiedad, los cuales podrán ser pronosticados por el Juzgador en base a los antecedentes del sujeto y a sus circunstancias actuales.

Declarar a una persona de estas condiciones “inocente” es peligroso para la sociedad.

“Artículo 19. La medida de seguridad que comprende el tratamiento de desintoxicación y rehabilitación, prevista en los artículos 16, 17 y 18 se llevará a cabo en establecimientos adecuados que el tribunal determine de una lista de instituciones bajo conducción profesional reconocidas y evaluadas periódicamente, registradas oficialmente y con autorización de habilitación por la autoridad sanitaria nacional o provincial, quien hará conocer mensualmente la lista actualizada al Poder Judicial, y que será difundida en forma pública.

El tratamiento podrá aplicársele preventivamente al procesado cuando prestare su consentimiento para ello o cuando existiere peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás.

El tratamiento estará dirigido por un equipo de técnicos y comprenderá los aspectos médicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos, criminológicos y de asistencia social, pudiendo ejecutarse en forma ambulatoria, con internación o alternativamente, según el caso.

Cuando el tratamiento se aplicare al condenado su ejecución será previa, computándose el tiempo de duración de la misma para el cumplimiento de la pena. Respecto de los procesados, el tiempo de tratamiento suspenderá la prescripción de la acción penal.

El Servicio Penitenciario Federal o Provincial deberá arbitrar los medios para disponer en cada unidad de un lugar donde, en forma separada del resto de los demás internos, pueda ejecutarse la medida de seguridad y de rehabilitación de los artículos 16, 17 y 18.”⁸⁵

La norma en análisis se refiere a los lugares en los que se administrará los tratamientos terapéuticos, de rehabilitación o desintoxicación, según podemos inferir estas instituciones están registradas oficialmente y deben contar con los avales de las instituciones del gobierno de Buenos Aires, el Juez dispondrá del listado de estas instituciones y enviará a los procesados ahí, se establece además que el tiempo que se utilice en la aplicación de los tratamientos se computará al cumplimiento de la pena, por lo que lógicamente y tal como lo dictan los postulados doctrinarios, el tratamiento o la medida de seguridad debe cumplirse antes que la sanción. Lo que no ocurre en nuestro sistema, pues en Ecuador como hemos ya mencionado, no existen centros estatales para que las medidas de seguridad dispuestas por los Jueces, sean cumplidas.

En la redacción de la medida de seguridad, del Gobierno de Buenos Aires, se puede evidenciar la existencia de un sistema vicarial, pues permite en primera instancia la imposición de la medida de seguridad curativa, y posteriormente la de la sanción, pero computando el tiempo del

⁸⁵ <http://www.mseg.gba.gov.ar/Investigaciones/DrogasIllicitas/ley%2023737.htm>. Fecha de consulta: 27 de enero de 2013.

cumplimiento de la medida, al de la pena, de tal manera que éste máximo no sea sobrepasado.

A diferencia de nuestro país, no se cuenta con la posibilidad que el Juez, disponga que los procesados por esta clase de delitos ingresen a estos centros, que existen actualmente en el nivel privado, y que lógicamente para su funcionamiento requieren de los permisos de las diferentes órganos administrativos estatales, pero a los cuales se ingresa únicamente por voluntad propia y por solicitud de los padres en los casos de los menores de edad, y pagando el costo de la manutención. La Ley en nuestro país dispone la existencia de estas instituciones denominadas “asistenciales” que se crearan por recomendación del CONSEP, entidad que además autorizará y vigilará el funcionamiento de las privadas.

“Artículo 20. Para la aplicación de los supuestos establecidos en los artículos 16, 17 y 18 el juez, previo dictamen de peritos, deberá distinguir entre el delincuente que hace uso indebido de estupefacientes y el adicto a dichas drogas que ingresa al delito, para que el tratamiento de rehabilitación en ambos casos, sea establecido en función de nivel de patología y del delito cometido, a los efectos de la orientación terapéutica más adecuada.”⁸⁶

⁸⁶ <http://www.mseg.gba.gov.ar/Investigaciones/DrogasIllicitas/ley%2023737.htm>. Fecha de consulta: 27 de enero de 2013.

Lógicamente para que se pueda dar esta clase de tratamiento a los infractores de esta ley, debe mediar un peritaje con el que se pueda demostrar científicamente que la persona es adicta a las drogas, ya que puede darse el caso que estas sustancias se usen precisamente para cometer otra clase de delitos.

Al igual que en nuestra legislación se dispone la participación de peritos médicos, para la calificación de una persona dependiente, en nuestro caso se hará este examen con la participación de peritos médicos de la Fiscalía.

“Artículo 21. En el caso del artículo 14, segundo párrafo, si el procesado no dependiere física o psíquicamente de estupefacientes por tratarse de un principiante o experimentador, el juez de la causa podrá, por única vez, sustituir la pena por una medida de seguridad educativa en la forma y modo que judicialmente se determine.

Tal medida, debe comprender el cumplimiento obligatorio de un programa especializado, relativo al comportamiento responsable frente al uso y tenencia indebida de estupefacientes, que con una duración mínima de tres meses, la autoridad educativa nacional o provincial, implementará a los efectos del mejor cumplimiento de esta ley.

La sustitución será comunicada al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria, organismo que lo comunicará solamente a

los tribunales del país con competencia para la aplicación de la presente ley, cuando éstos lo requiriesen.

Si concluido el tiempo de tratamiento éste no hubiese dado resultado satisfactorio por la falta de colaboración del condenado, el tribunal hará cumplir la pena en la forma fijada en la sentencia.”⁸⁷

Para las personas experimentadoras del consumo de sustancias estupefacientes, la ley del Gobierno de Buenos Aires Argentina, dispone la posibilidad de suspender el cumplimiento de la sanción, con la condición del cumplimiento de un programa de rehabilitación, que logre la concientización sobre el uso de estas sustancias en las personas que están iniciando en su consumo, si el tratamiento en estos casos no es favorable, se procede con el cumplimiento de la sanción, fijada en la sentencia. Como hemos analizado, lo que hace posible en estos casos la fijación de una medida de seguridad, es la declaración de culpabilidad, sin que sea indispensable el cumplimiento de la sanción, pues se da prioridad a las medidas de seguridad, como son, los tantas veces mencionados tratamientos, no la absolución del infractor.

El caso del “principiante” no está previsto en la ley de nuestro país sobre las Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

⁸⁷ <http://www.mseg.gba.gov.ar/Investigaciones/DrogasIllicitas/ley%2023737.htm>. Fecha de consulta: 27 de enero de 2013.

4.2.2.2. Colombia

Código Penal de la República de Colombia

El Código Penal Colombiano, se refiere a la inimputabilidad en el Art. 33 de la siguiente forma:

“Art. 33.- Inimputabilidad.- 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.”⁸⁸

Igual que en nuestra legislación, son imputables las personas que han actuado con conciencia – conceptualizada por la Ley Colombiana como la “capacidad de comprender la ilicitud” – y con voluntad, concebida como la capacidad de determinarse de acuerdo a la comprensión de ilicitud. Aunque en otros términos, en la base es similar a nuestra legislación. Sin embargo

⁸⁸ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Fiel Magister, Ediciones Legales, actualizado a marzo de 2011.

en Colombia se apuntan los casos de inimputabilidad, siendo: trastorno mental, inmadurez psicológica, diversidad sociocultural o estados similares, llama la atención el estado de diversidad sociocultural, porque da la idea que las personas de estratos sociales o culturales diferentes, que no logren entender la ilicitud de sus acciones, serán inimputables, esto guardaría relación con lo que dispone nuestro Código Penal, en el Art. 29 Circunstancias Atenuantes, que dice:

“Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes: (...) 8. Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia.”⁸⁹, de lo que podemos anotar que en nuestro país, la rusticidad o dicho de otra forma las condiciones socio culturales, no hace inimputables a las personas, sino que son atenuantes a las penas que se impondrían si se determinara su responsabilidad.

La norma penal Colombiana, dispone además que en los casos de existir premeditación del trastorno mental, no se da la inimputabilidad, y que los adolescentes se hallan sujetos a otro tipo de norma, no a la penal.

⁸⁹ CÓDIGO PENAL. Ediciones Legales. 2013. Pág. 6.

Para el caso de las infracciones, en Colombia se establecen expresamente las consecuencias jurídicas, como penas con diversas modalidades, y medidas de seguridad, por ser de nuestro interés, anotaremos lo relacionado a las medidas de seguridad:

“Art. 69. Medidas de Seguridad.- Son medidas de seguridad:

1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada.
2. La internación en casa de estudio o trabajo.
3. La Libertad vigilada.
4. La reintegración al medio cultural propio.”

A diferencia de nuestro país, en Colombia expresamente se establecen como consecuencias jurídicas del delito a las medidas de seguridad, que son las antes mencionadas, por el contrario en la legislación ecuatoriana solamente se dispone como consecuencias jurídicas del delito, la pena y en forma imprecisa a ciertas medidas de seguridad, aunque no existe un Capítulo dentro del Código Penal que las determine, ni se hallan dispuestos, ni siquiera existen los centros especializados para el cumplimiento de las mismas.

Como hemos estudiado el Art. 34 del Código Penal ecuatoriano, dispone:

“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.”⁹⁰

Aunque no se lo haya establecido en forma expresa, el artículo antes transcrito contiene una medida de seguridad que se aplica en el caso de los alienados mentales, quienes no serán responsables de sus actos, por carecer de voluntad y conciencia sobre los mismos, pero que deberán ser internados en centros psiquiátricos hasta el restablecimiento de sus facultades mentales, por su parte la legislación colombiana, ha concebido de mejor forma la medida de seguridad aplicable a este caso, el texto, es como sigue:

“Art. 70.- Internación para inimputable por trastorno mental permanente.- Al inimputable por trastorno mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de

⁹⁰ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. 2013. Pág. 8.

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.⁹¹

Ambas legislaciones concuerdan en que a las personas que sufran de perturbación mental, y que hayan cometido un delito, se las internará en un hospital psiquiátrico en donde recibirán la atención que requieren, la

⁹¹ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Programa Field Magister. Ediciones Legales. Actualizado a marzo de 2011.

diferencia básica radica en que en Ecuador, esta internación tiene como límite la recuperación de las facultades mentales que debe ser acreditada por peritos médicos, que avalen esta situación, por el contrario en la República Colombiana se ha establecido un límite de tiempo máximo a la medida que son veinte años, lógicamente la medida puede durar menos, es decir el tiempo que tome el tratamiento para la persona enferma, o puede suspenderse en caso de tener una recuperación temprana, pero no excederá de ninguna forma del tiempo de la sanción que se halla prevista para el delito cometido, que es un marco bastante alto para la duración de la medida, porque recordemos que la misma puede ser más grosera que la sanción misma, sin embargo le lleva ventaja a la nuestra normativa ya que en ella no se ha establecido un límite de tiempo, lo que nos podría incluso facultar un internamiento de por vida.

Continuando con el estudio de las medidas de seguridad contempladas en la legislación Colombiana, es preciso referirnos a la siguiente:

“Art. 71.- 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.”⁹²

Se asocia esta medida con la disposición contenida en el Art. 35 del Código Penal Ecuatoriano: “Art. 35.- Quien, en el momento de realizar el acto delictuoso estaba, por razón de enfermedad, en tal estado mental que, aunque disminuida la capacidad de entender o de querer, no le imposibilitaba absolutamente para hacerlo, responderá por la infracción cometida, pero la pena será disminuida como lo establece este Código.”⁹³

⁹² CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Programa Field Magister. Ediciones Legales. Actualizado a marzo de 2011.

⁹³ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. 2013. Pág. 8-9

Se indica que esta medida de seguridad se asocia a nuestra normativa porque ambas tienen como base un trastorno mental asociado con enfermedad o patología, que en el caso de Colombia se dispondrá el internamiento en un hospital psiquiátrico con el lapso máximo de diez años, que puede ser suspendida en el caso de una pronta recuperación, y que en ningún caso excederá el límite de la sanción prevista para el delito que se haya cometido, difiere de la legislación ecuatoriana, en que en ella no se dispone el internamiento, para el caso de personas perturbadas mentalmente en forma relativa, sino que se fija un marco menor de la sanción prevista para la clase de delito que se haya cometido, según dispone el Art. 50 del CP ecuatoriano, las personas que sufran una perturbación mental relativa, y que hayan cometido un delito serán sancionadas con un cuarto a la mitad de la sanción que corresponde al delito cometido.

A continuación el CP Colombiano, ofrece una medida de internamiento a inimputables que no padezcan trastorno mental, así:

“Art. 72.- La internación en casa de estudio o de trabajo.- A los inimputables que no padezcan trastorno mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación, adiestramiento industrial, artesanal, agrícola o similares.

Esta medida tendrá un máximo de diez (10) años y un mínimo que dependerá de las necesidades de asistencia en cada caso concreto.

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.”⁹⁴

Esta medida puede compararse con la disposición constante en el Art. 39 del Código Penal Ecuatoriano, que dice:

“Art. 39.- Cuando un sordomudo cometiere un delito, no será reprimido si constare plenamente que ha obrado sin conciencia y voluntad; pero podrá colocársele en una casa de educación adecuada, hasta por diez años; y si constare que ha obrado con conciencia y voluntad, se le aplicará una pena que no exceda de la mitad ni baje de la cuarta parte de la establecida para el delito.”⁹⁵

⁹⁴ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Programa Field Magister. Ediciones Legales. Actualizado a marzo de 2011.

⁹⁵ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, Ediciones Legales. 2013. Pág. 9.

Comparando las normas legales, podemos concluir que en las dos legislaciones se establecen medidas de seguridad para personas que no padecen trastornos mentales, pero que pueden ser reclusas en casas educativas, como lo es el caso de los sordomudos, citado en Ecuador, especificando si puede determinarse si la persona sordomuda actuó o no con voluntad y conciencia, porque si lo hizo lo que procede es imponer una pena reducida de un cuarto a la mitad de la que prevista para el delito cometido, las dos legislaciones establecen un máximo de diez años como duración de esta medida, pudiendo en Colombia suspenderse en el caso de lograr la recuperación, situación que no se ha reglado en debida forma en nuestro Código Penal.

Finalmente es importante citar, lo dispuesto en el CP Colombia, Art. 5 que recoge las funciones de la medida de seguridad, y dice lo siguiente: “En el momento de la ejecución de la medida de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación.”⁹⁶

Acorde con los dictados doctrinarios, los fines que desembocan en las funciones de las medidas de seguridad es la protección de los bienes jurídicos ante peligros inminentes de personas que por sus condiciones o circunstancias son consideradas peligrosas, pero que no dejan de ser parte

⁹⁶ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Programa Field Magister. Ediciones Legales. Actualizado a marzo de 2011.

y responsabilidad del Estado, por lo tanto las medidas de seguridad además de la función de protección de la sociedad, cumplen las de curación y rehabilitación.

Código de la Infancia y la Adolescencia

La legislación de la República de Colombia, contiene al Código de la Infancia y la Adolescencia, en el cual se establece el sistema de responsabilidad penal para los adolescentes.

En primer lugar debemos anotar, el Art. 139 del cuerpo de ley en referencia, que dice: “Art. 139: El sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.”⁹⁷

Tanto la norma Colombiana como la Ecuatoriana, disponen la inimputabilidad de los niños y adolescentes, y los dos Códigos Penales, los refieren a leyes especiales relacionadas con este grupo de personas, la diferencia radica que en Ecuador, los niños es decir los menores de doce años son absolutamente inimputables, por el contrario en Colombia se habla de un marco de catorce años.

⁹⁷ www.secretariassenado.gov.co. Ley 1098. Fecha de Consulta 2 de mayo de 2013.

En el caso de los adolescentes infractores, de forma casi similar se ha dispuesto en los dos países, el catalogo de sanciones, que en este caso son medidas educativas, que la doctrina considera medidas de seguridad, pero cuyo fin es el de la educación y el de la adaptación de los adolescentes a su medio social y familiar, las sanciones son: “Art. 177: Son sanciones aplicables a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal:

La amonestación.

Imposición de reglas de conducta.

La prestación de servicios a la comunidad.

La libertad asistida.

La internación en medio semicerrado.

La privación de libertad en centro de atención especializado.

Las sanciones previstas en el presente artículo se cumplirán en programas o centros de atención especializados los que deberán acogerse a los lineamientos técnicos que para cada sanción defina el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.”⁹⁸

Como podemos apreciar, las medidas socio educativas, contempladas en la legislación colombiana, son similares a las ecuatorianas, como son, entre otras, las siguientes: amonestación, imposición de reglas de conducta,

⁹⁸ www.secretariasenado.gov.co. Ley 1098. Fecha de Consulta 2 de mayo de 2013.

servicios a la comunidad, internamiento domiciliario, internamiento en sus diferentes modalidades.

Es importante mencionar, la finalidad de las medidas educativas, ya que de su fin podemos concluir que no se trata de penas, sino de medidas correctivas o educativas, así el Código de la Infancia y Adolescencia Colombiano, dice: “Artículo 178: Finalidad de las Sanciones. Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.

El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas.”⁹⁹

La finalidad de las medidas educativas, tienen la función de proteger, educar y restaurar los derechos de los niños y adolescentes.

Similar situación ocurre, con el Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador, que dice: “Art. 369.- Finalidad y descripción.- Las medidas socioeducativas son acciones dispuestas por autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal. Su finalidad es lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado. (...)”.¹⁰⁰

⁹⁹ www.secretariassenado.gov.co. Ley 1098. Fecha de Consulta 2 de mayo de 2013.

¹⁰⁰ CÓDIGO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2011. Pág. 95.

La finalidad en esta clase de consecuencias jurídicas, es la educación, la adaptación al medio social y familiar.

Ley 30 de 1986 Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes

Dentro de la legislación colombiana, existe un amplio espectro de leyes que se relacionan con las drogas, y la drogadicción, sin embargo por ser de nuestro interés se analizará la Ley 30 de 1986 en la cual se han establecido medidas de tratamiento y rehabilitación.

“Artículo 84._ El objetivo principal de las medidas sanitarias y sociales para el tratamiento y rehabilitación del farmacodependiente consistirá en procurar que el individuo se reincorpore como persona útil a la comunidad.”¹⁰¹

Dentro de la legislación en análisis, se establece la medida sanitaria para el tratamiento y rehabilitación del farmacodependiente, lo que concuerda con la normativa ecuatoriana, que dispone en su Art. 28, que las personas que se hallen bajo los efectos de las sustancias estupefacientes deben conducirse a centros especiales a quienes se les administrará el tratamiento correspondiente. Sin embargo no debemos dejar de mencionar que estas

¹⁰¹www.dne.gov.co. Fecha de consulta 2 de mayo de 2013.

medidas son predelictuales, por lo que de acuerdo a la doctrina no corresponden al ámbito del derecho penal.

“Artículo 86._ La creación y funcionamiento de todo establecimiento público o privado destinado a la prevención, tratamiento o rehabilitación de farmacodependientes, estarán sometidos a la autorización e inspección del Ministerio de Salud.”¹⁰²

De igual forma que sucede en nuestro país, el funcionamiento de los centros de tratamiento y rehabilitación y deben funcionar, deben contar con la autorización del CONSEP y someterse a su vigilancia.

4.3. LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD POR LOS TRIBUNALES PENALES EN LOJA.

4.3.1 La Adecuación Judicial de las Medidas de Seguridad. Análisis de Casos Resueltos por los Tribunales de Garantías Penales en Loja

CASO UNO: Juicio seguido por el Estado Ecuatoriano en contra del señor RICHARD JOHNNY MARTINEZ RIASCOS.

Tribunal Primero de Garantías Penales de Loja

Delito: Tenencia y Posesión Ilícitas

Sentencia Absolutoria 21 de diciembre de 2012.

¹⁰² www.dne.gov.co. Fecha de consulta 2 de mayo de 2013.

Síntesis del Caso

El día 11 de mayo del 2012, a las 20h30 aproximadamente en el Centro Comercial La Pradera, en el patio de comidas de "KFC" agentes de antinarcóticos detuvieron al señor Richard Johnny Martínez Riascos, y procedieron a realizarle el registro respectivo encontrado en su poder cuatro fundas plásticas con una sustancia vegetal verdosa que resultó positiva para marihuana, luego se trasladaron al hotel Miraflores, donde estaba hospedado, ingresaron con su consentimiento y encontraron otro retazo de marihuana y otras fundas plásticas de marihuana, que el peso total de la sustancia encontrada es de 44, 05 gramos de marihuana, delito previsto en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes.

El procesado, manifestó que su defendido que su residencia es en la ciudad de Guayaquil, que ejerce trabajo de comerciante y por esa razón se traslada a diferentes ciudades y provincias del país, que la sustancia encontrada en su poder, es para su consumo personal, pues es consumidor desde hace varios años atrás.

Una vez llevado a cabo el Juicio, el Tribunal considera, que la materialidad de la infracción, es innegable ya que en su poder se halló la sustancia, y no tiene duda de aquello, sin embargo establece que la responsabilidad penal, no se ha demostrado, y entre las consideraciones que sirven de base para no poder determinar la responsabilidad penal del acusado, se encuentra la

que dicta, que es dependiente de la droga encontrada en su poder, es decir que es consumidor por casi la mitad de su vida.

Ante esto el Tribunal, lo que hace es dictar Sentencia Absolutoria, ratificando la inocencia del procesado, sin imponer ni sanción, ni medida de seguridad alguna.

Análisis del Caso

En el presente caso el Tribunal de Garantías Penales, declara la inocencia de una persona que es responsable del ilícito tipificado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, e incumple lo dispuesto en el mismo cuerpo de ley, de someter al infractor al tratamiento respectivo de desintoxicación y rehabilitación.

La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas prevé la obligación de imponer las medidas antes indicadas, basado en la peligrosidad del autor, en el peligro que representa para la sociedad en general, en este caso se ha declarado la inocencia del procesado, dejando latente el peligro que representa para la sociedad. En el presente caso debió haberse impuesto una medida de seguridad al infractor, con fines de prevención especial, para de esta forma lograr que desaparezca y si no es posible por lo menos atenuar el peligro que puede representar para la sociedad.

CASO DOS: Juicio seguido por el Estado Ecuatoriano en contra del señor MIGUEL IGNACIO SÁNCHEZ SÁENZ.

Tribunal Primero de Garantías Penales de Loja

Delito: Tenencia y Posesión Ilícitas

Sentencia Absolutoria 7 de noviembre de 2012.

Síntesis del Caso

En el presente caso se ha acusado al señor Miguel Ignacio Sánchez Sáenz, de ser el autor del delito tipificado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, esto es tenencia ilegal de sustancias estupefacientes, ya que el día 25 de julio del 2012, a las 19h30 se produjo su detención en la calle Bolívar y Lourdes en el parque San Sebastián, al existir denuncias que el procesado se dedicaba a la venta de marihuana, al momento de la detención se hallaron en su poder un retazo de funda plástica color negro con una sustancia de color verde que dio positivo para marihuana, en la cantidad encontrada de 20,09 gramos de peso neto.

Por su parte el procesado arguyó, que se dedica a vender artesanías en la plaza de San Sebastián de Loja, que es una persona dependiente, consumidora de marihuana, que en 1998 ya fue detenido por tenencia de marihuana y fue absuelto porque se determinó que era consumidor, en el momento que se produjo la detención estaba acompañado de una mujer extranjera, con quien tenía una relación y no se la detuvo, que tuvo la

marihuana a cambio de un trabajo artesanal, no supo cuánto pesaba, su idea era viajar con la extranjera y disfrutar de su vicio, que la marihuana la iba a consumir en un determinado tiempo, no en forma inmediata.

En el momento del juzgamiento se demostró fehacientemente la existencia de la infracción así como la responsabilidad del acusado, sin embargo el Tribunal consideró la existencia de una duda razonable respecto a los verbos rectores del tipo penal, por lo que absolvió al señor Miguel Ignacio Sánchez Sáenz.

Una de las consideraciones principales para la absolución del procesado, fue la que determinó que se trataba de un consumidor por más de veinte años, lo que se probó tanto con el testimonio del acusado, como con el examen practicado por la médico legal.

Análisis del Caso

En la sentencia en análisis el Tribunal obvió las disposiciones de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, y no impuso al acusado responsable una medida de rehabilitación o desintoxicación, dejando disfrazado el peligro que una persona adicta a las drogas representa para la sociedad. Debemos recordar que la adicción puede generar otras infracciones tales como delitos contra la propiedad o de violencia.

CASO TRES: Juicio seguido por el Estado Ecuatoriano en contra del señor JORGE EZEQUIEL SAMANIEGO SÁNCHEZ.

Tribunal Tercero de lo Penal de Loja

Delito: Parricidio

Sentencia Psiquiátrica de 14 de julio de 1998

Síntesis del Caso

En el presente caso se ha acusado al señor Jorge Ezequiel Samaniego Sánchez, de ser el autor del delito de parricidio, por la muerte de su madre la Señora Rosa Elena Sánchez Armijos, a quien ha atacado con un hacha propinándole un trauma craneo encefálico definitivo que causo la muerte de la señora.

Existe Dictamen Fiscal Acusatorio de Fs. 26 a 27, por lo que de acuerdo al procedimiento penal de la época ha sido llamado a Plenaria en donde el Tribunal Penal, considera y analiza la situación médica del acusado, concluyendo que adolece de esquizofrenia paranoide, y que al momento del acto, no se hallaba con capacidad para entender lo que hacía.

Por lo que el Tribunal dicta una Sentencia Psiquiátrica, al tenor de lo que dispone el Art. 34 del Código Penal, y basados en Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, disponiendo que el infractor, por no poder establecerse su responsabilidad sea internado en un centro psiquiátrico del cual no podrá

salir hasta el restablecimiento de sus facultades mentales, el centro psiquiátrico lo mantuvo interno, solicitando luego su traslado, ya que su mantención es de alto costo, por lo que la Sala de lo Penal de Loja, solicitó al Centro de Rehabilitación Social de Loja, mantenerlo en sus dependencias hasta que pueda ser trasladado a un centro especializado, lo que durante los ocho últimos años no ha sucedido.

Análisis del Caso

Dentro del presente caso, existen dos aspectos uno basado primordialmente en problemas legislativos y otro en problemas operativos. Con respecto al primer aspecto, si bien es cierto el Tercer Tribunal Penal, acata la medida de seguridad del Art. 34 del Código Penal, esta no está diseñada con un límite de duración, por lo que se le estaría endilgando al derecho penal, una obligación – atención a pacientes psiquiátricos – de por vida lo cual no le corresponde, pues en estos casos para ir acorde a los estudios sobre el tema, debe como en el caso de la legislación colombiana tener un límite de tiempo para el internamiento psiquiátrico que no puede en ningún caso ser mayor al del tiempo de duración de la pena establecida para la clase de delito cometido, posterior a ellos si el infractor no ha recuperado ni ha logrado restablecer sus facultades mentales, se debe encargar este asunto a otros estamentos estatales, para ello el Ecuador deben contar con políticas públicas de atención a esta clase de personas, que además no debe olvidarse pertenecen a grupos vulnerables de atención prioritaria, por lo que

el problema si es legislativo, existe además un segundo aspecto que es el operativo, no existen centros del estado, en los cuales puedan ser internadas estas personas, tanto es así que actualmente en el Centro de Rehabilitación Social de Loja existen ocho personas con sentencias psiquiátricas, lo que no permite su recuperación, pues se hallan en condiciones no adecuadas para tratar sus enfermedades.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 MATERIALES

Los materiales utilizados dentro de la presente investigación corresponden a material bibliográfico: libros, artículos, leyes, tales como: la Constitución de la República del Ecuador, el Código Penal Ecuatoriano, el Código de la Niñez y Adolescencia, la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, así como obras de connotados autores como el maestro Eugenio Raul Zaffaroni, Clauss Roxin, entre otros, que han servido de base para la realización del presente estudio.

Así también se utilizaron medios electrónicos de manera especial, el internet, con la visita de varios sitios de interés.

Finalmente se hizo uso de materiales de escritorio, propios de esta clase de trabajos, como son equipo de computadora, impresora, hojas de papel bond, fichas nemotécnicas, etc.

5.2. MÉTODOS

Tal como se aprobó en el Proyecto, en la realización de la presente investigación se utilizó el Método Científico, a través del estudio teórico-jurídico de la doctrina relacionada con el sistema penal, lo que me permitió evaluar las características de las consecuencias jurídico penales,

especialmente de las medidas de seguridad, para ello utilicé el método inductivo, deductivo, analítico y sintético.

Se realizó también el estudio Histórico-descriptivo de las medidas de seguridad, lo que me permitió hacer una evaluación cronológica de ellas como consecuencias jurídico penales, en relación con las sanciones.

Finalmente se procedió al estudio jurídico de las normas legales vigentes de manera especial de las sanciones, y se determinó de esta manera la existencia de las medidas de seguridad en la legislación penal ecuatoriana, así como que su redacción podrá resultar insuficiente para su aplicación.

5.3. TÉCNICAS

Realice la aplicación de fichas nemotécnicas, de transcripción, así como también de fichas documentales, aplique cincuenta encuestas a Magistrados, Jueces Penales, Defensores Públicos, Funcionarios de la Fiscalía, y Abogados en libre ejercicio de la profesión, así como también entrevisté a diez personas entre Magistrados, Jueces Penales, Defensores Públicos, Funcionarios de la Fiscalía y Abogados en Libre ejercicio de la profesión, cuyos datos fueron analizados hasta lograr con ellos la verificación de objetivos y la contrastación de hipótesis, para ello se hizo uso del método estadístico, inductivo, deductivo.

Se realizó el estudio de casos relacionados con dos sentencias judiciales dictadas en los casos de consumo de drogas, en los cuales se declara absuelto al responsable del ilícito y no se dictan las medidas de seguridad que prevé la ley para estos casos.

6. RESULTADOS

6.1 Interpretación y Análisis de las Encuestas.

Dentro de las técnicas que se emplearon dentro de la presente investigación, esta la encuesta aplicada a treinta profesionales del derecho, contando entre ellos con Jueces, Fiscales, Abogados en Libre Ejercicio, y Docentes Universitarios, para el efecto se elaboró un formulario de cinco preguntas, cuyos resultados, detallo a continuación:

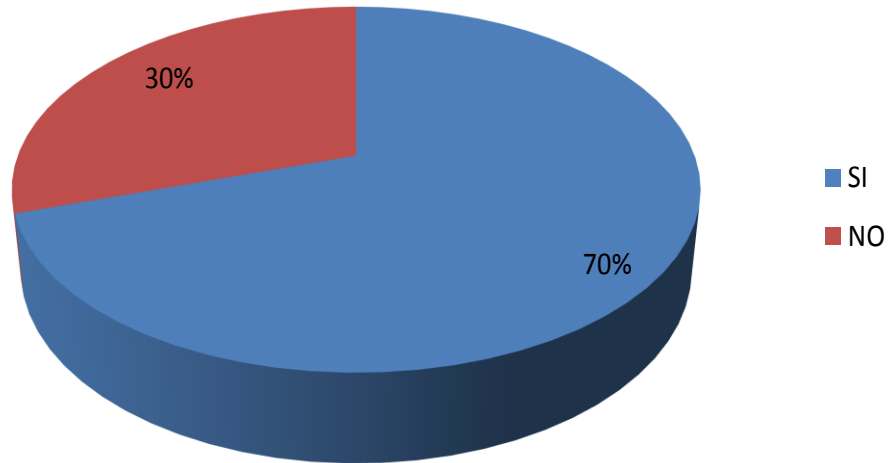
1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las Medidas de Seguridad como consecuencia jurídico penales?

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%

Fuente de encuesta: Jueces, Fiscales y Abogados en Libre Ejercicio.

Autora: Mariana del Cisne Cueva Guerrero.

Las Medidas de Seguridad como Consecuencias Jurídico Penales en la Legislación Penal Ecuatoriana



Interpretación

Del total de las personas encuestadas, el setenta por ciento consideran que en la legislación penal ecuatoriana, si se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales, por el contrario el treinta por ciento de los encuestados, manifiestan que las medidas de seguridad no constan dentro del catálogo de las consecuencias jurídicas en el Ecuador.

Análisis

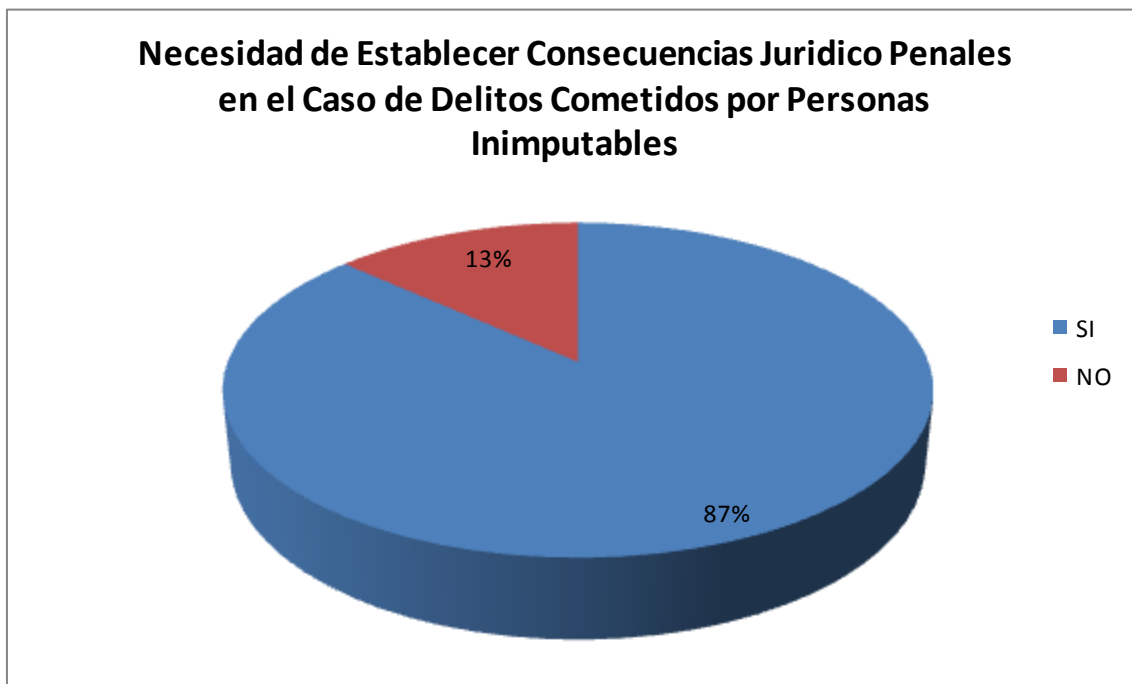
La respuesta dada por los encuestados, demuestra que en la mayoría de ellos existe conocimiento sobre las medidas de seguridad que si se hallan dispuestas en el Código Penal Ecuatoriano, y otros cuerpos de ley como el Código de la Niñez y Adolescencia y Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y en el resto de profesionales se desconoce sobre las medidas de seguridad, quizá en la forma técnica, pues muchos de ellos tienen conocimiento que no son penas y que se administran a personas no culpables.

2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por personas inimputables?

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	26	87%
No	4	13%
Total	30	100%

Fuente de encuesta: Jueces, Fiscalía y Abogados en Libre Ejercicio.

Autora: Mariana del Cisne Cueva Guerrero



Interpretación

De las treinta personas encuestadas el ochenta y siete por ciento, consideran que en el caso de delitos cometidos por personas que se consideren inimputables como: enajenados mentales, menores de edad, deben establecerse las consecuencias para sus actos, por el contrario trece por ciento de los encuestados consideran que estas consecuencias no deben ser tratadas por el derecho penal.

Análisis

De los resultados obtenidos, podemos entender que dentro de nuestra cultura jurídica, existe la consideración, que los delitos cometidos por personas inimputables deben ser de cargo del derecho penal, y por lo tanto dentro de este cuerpo deben establecerse las consecuencias para un determinado acto, en este caso delictivo, aunque el mismo sea cometido por una persona inimputable, lógicamente se dice que esta consecuencia no debe ser una sanción, sino una medida de seguridad.

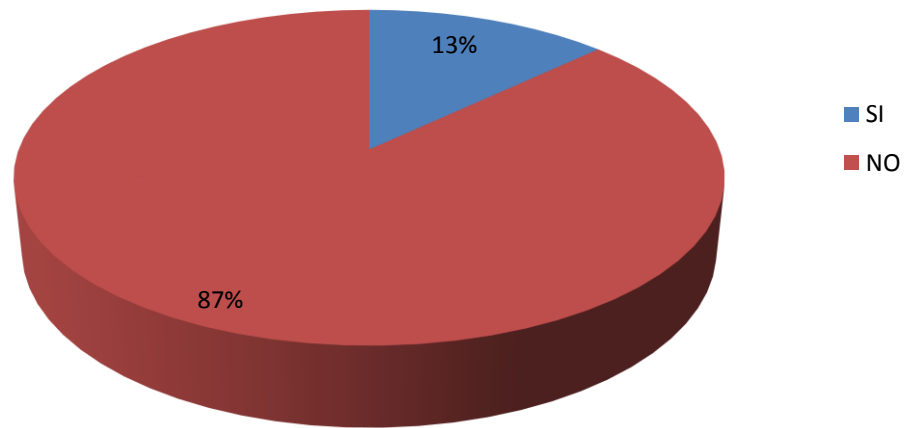
3. Considera Usted que las Medidas de Seguridad contempladas en los Arts. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son tomadas en cuenta por los Jueces de Garantías Penales?

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	5	17%
No	25	83%
Total	30	100%

Fuente de encuesta: Jueces, Fiscalía y Abogados en Libre Ejercicio.

Autora: Mariana del Cisne Cueva Guerrero.

Las Medidas de Seguridad de los Arts. 34 y 39 del Código Penal, son aplicadas por los Jueces de Garantías Penales



Interpretación

De las personas encuestadas, la mayoría, el ochenta y siete por ciento consideran que en nuestro medio, las Medidas de Seguridad de los Arts. 34 y 39 del Código Penal, no son aplicadas por los Jueces de Garantías Penales, y por el contrario el trece por ciento manifiestan que si son aplicadas.

Análisis

De las respuestas dadas por los encuestados, podemos deducir que en nuestro medio, las medidas de seguridad no se aplican, esto se debe a que

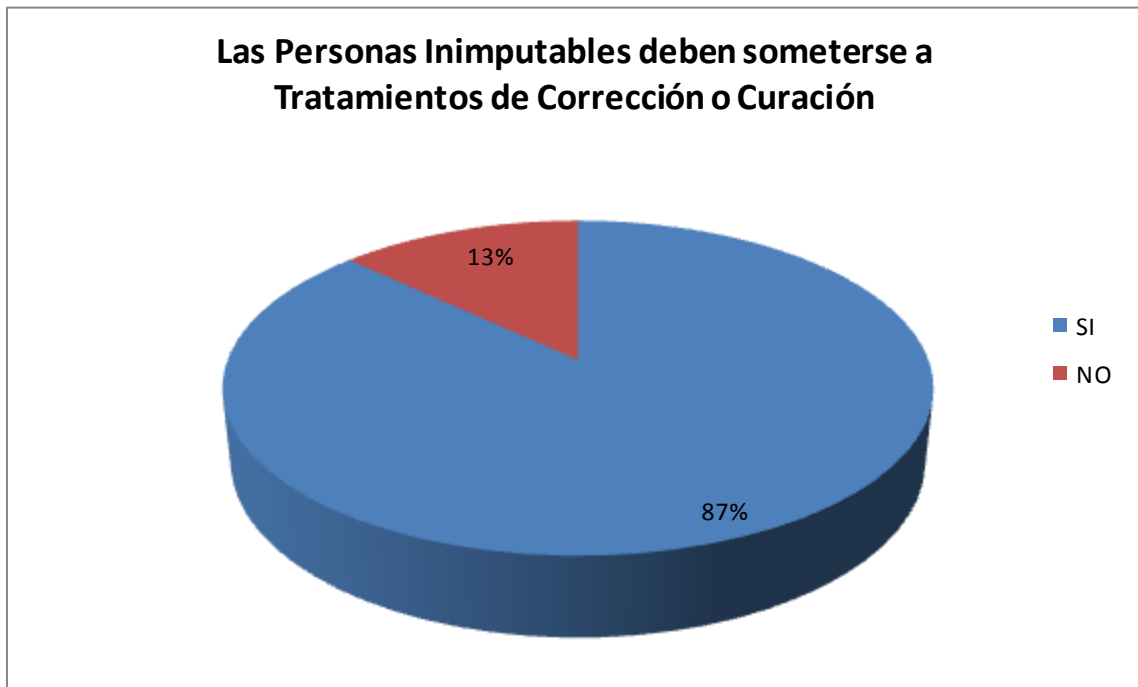
no es muy común que personas enajenadas mentalmente cometan delitos, no debemos olvidar que vivimos en una ciudad cuya sociedad es tranquila y no tenemos numerosos casos de estas situaciones.

4. Estima Usted que las personas inimputables que cometen un delito, deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	87%
No	5	13%
Total	30	100%

Fuente de encuesta: Jueces, Fiscales y Abogados en Libre Ejercicio.

Autora: Mariana del Cisne Cueva Guerrero.



Interpretación

Del total de los encuestados, veinticinco personas que representan el ochenta y siete por ciento indican que las personas inimputables, si es que han cometido un delito, deben ser sometidas a tratamientos de corrección o curación, y el resto de personas encuestadas que alcancen el número de cinco personas, indican que las personas inimputables no deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección.

Análisis

Dadas las respuestas que se han obtenido, podemos deducir que existe unanimidad en que las personas inimputables que hayan cometido un delito,

y que su inimputabilidad se deba a enfermedades mentales, o inmadurez psicológica deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección respectivamente, para lograr que puedan ser parte de la sociedad, sin que impliquen un peligro.

5. Considera Usted que el absolver a personas inimputables que hayan cometido un delito, constituye un peligro para la sociedad en general?

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	74%
No	8	26%
Total	30	100%

Fuente de encuesta: Jueces, Fiscales y Abogados en Libre Ejercicio.

Autora: Mariana del Cisne Cueva Guerrero



Interpretación

Del total de las personas encuestadas, la mayoría que representa el setenta y cuatro por ciento considera que el hecho de absolver, a personas inimputables que hayan cometido un delito, pone en peligro a la sociedad, y el veintiséis por ciento, indican que en estos casos, no existe peligro.

Análisis

De las respuestas obtenidas concluimos que en nuestro medio, un amplio margen de personas, consideran que las personas inimputables que hayan cometido un delito, si son peligrosas para la sociedad, puesto que pueden

reincidir en sus acciones, ya que sus acciones son sin voluntad ni conciencia.

6.2. Análisis de las Entrevistas.

Otra de las técnicas empleadas en el presente trabajo de investigación, es la encuesta aplicada a diez personas, entre Fiscales, Jueces, Docentes y Abogados en libre Ejercicio de la Profesión, con este fin se elaboró un formulario de cinco preguntas, cuyos resultados se indican a continuación:

ENTREVISTA UNO: Realizada al señor Fiscal de Soluciones Rápidas de Loja.

PREGUNTA

- 1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales?**

RESPUESTA

En realidad la legislación sustantiva penal si considera dos medidas concretamente de seguridad como son las contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal, que se refieren a la intervención en algún ilícito de parte de un enajenado mental por un lado y por otro la del sordomudo, estas medidas de seguridad consisten en internamiento en un hospital psiquiátrico en el primer caso y un lugar de educación especial en el segundo.

PREGUNTA

- 2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por personas inimputables?**

RESPUESTA

Como le había manifestado en el Código Penal en sus Art. 34 y 39 consideran este asunto, en cuanto a las personas que por a o b motivo cometen una infracción penal en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes el Art. 37 del Código Penal también prevé las consecuencias jurídicas de los actos producidos por estos.

PREGUNTA

- 3. Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son consideradas por los Jueces Penales?**

RESPUESTA

Bueno, en realidad en mi caso concreto me permito manifestarle de que yo tuve un caso de la muerte de una persona por parte de un ciudadano alienado mental, se llegó al Tribunal Penal porque antes no se había justificado esta condición del sujeto activo del delito, sin embargo el Tribunal dictó efectivamente una Medida de Seguridad como es el internamiento

psiquiátrico es decir toman en cuenta esta disposición legal, lamentablemente en la práctica no se cumple tanto es así que dicho ciudadano no fue recibido en ningún Hospital Psiquiátrico del país, y lamentablemente cumple esta sentencia psiquiátrica en el Centro de Rehabilitación Social de Loja.

PREGUNTA

- 4. Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?.**

RESPUESTA

Eso es lo más lógico, la ley también prevé justamente con estas medidas de seguridad, es normal y obligatorio el tratamiento psicológico de estas personas para que luego que se restablezcan, previa anuencia de los médicos correspondientes, y la pericia correspondiente que sean reinsertados en la sociedad.

PREGUNTA

- 5. Considera Usted que el absolver a personas inimputables que hayan cometido un delito, constituye un peligro para la sociedad en general?**

RESPUESTA

Yo creo que si se cumplen las Medidas de Seguridad contempladas en las disposiciones legales invocadas a cabalidad, y estas personas son sometidas a tratamientos psiquiátricos y psicológicos correspondientes, y una vez como manifestaba anteriormente que se compruebe no su curación pero si su posibilidad de reinsertarlos en la sociedad, no constituirán ningún problema ni peligro para la sociedad, caso contrario como el caso práctico que he manifestado es evidente que sin un tratamiento esta persona va a ser un problema social.

ENTREVISTA DOS: Realizada a la Señora Fiscal de Loja.

PREGUNTA

- 1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales?**

RESPUESTA

Haber, yo pienso que nuestro Código Penal actual realmente no ha contemplado como debería a las Medidas de Seguridad, ligeramente se refiere a las Medidas de Seguridad en los Arts. 34 y 39, y no las toma como dentro de lo que debería de tomarse al encontrar la inimputabilidad de las personas que está siendo procesada, sino que los tiene establecidos en el Capítulo de la Responsabilidad y si bien las Medidas de Seguridad no son penas inclusive su ubicación no estaría siendo la correcta pero más allá de

eso que podría resultar una formalidad yo considero que esas medidas de seguridad no han sido tomadas en cuenta en nuestro actual Código Penal, entiendo que en el Proyecto que viene de Código Integral Penal, ya está contemplando las Medidas de Seguridad incluso en sus lineamientos y ubicación correctas.

PREGUNTA

- 2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por una persona inimputable?**

RESPUESTA

Las Medidas de Seguridad que en realidad no son penas y que lo que pretenden precisamente es evitar otro injusto, porque quien tiene que someterse a una Medida de Seguridad es una persona que ya ha cometido un injusto penal pero las Medidas de Seguridad están dedicadas a aquellas personas que son inimputables, hay algunos sistemas penales incluso como el mexicano que si las tiene contempladas para aquellos que son imputables incluso, pero no creo que nuestra legislación penal deba de tener estas medidas de seguridad que como ya dije no son penas y que tendrían que aplicarse para los que son con perturbaciones mentales y entiendo también que debe aplicarse las medidas de vigilancia, inclusive en otras legislaciones se consideran como una medida de seguridad la multa, la repatriación, el reproche, entonces me imagino que el nuevo, no me imagino, conozco que

el nuevo Código ya viene contemplando por lo menos en dos aspectos, en cuanto a los perturbados mentales y en cuanto a las medidas de vigilancia que son necesarias en un sistema penal tanto mas, que nuestro Estado es un Estado constitucional de derechos y justicia, entonces este Código Penal actual no se compadece al no tener Medidas de Seguridad dentro de las sanciones o resoluciones de los conflictos penales.

PREGUNTA

- 3. Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son consideradas por los Jueces Penales?.**

RESPUESTA

Están siendo tomadas en cuenta a efectos de establecer la responsabilidad, es decir para atenuar la responsabilidad o en algunos casos para que se constituya en una causa de justificación o una circunstancia de excusa pero no en el sentido en que se encuentra establecido en la norma, es decir si tenemos una persona a la que se le declara que es una enfermo psiquiátrico que padece de alguna perturbación mental, me viene a la idea un esquizofrénico, que tuvo un colapso y actuó sin voluntad y conciencia realmente por ejemplo podía ocurrir, podemos ubicarnos en el evento en la hipótesis que a ese esquizofrénico lo declaran inimputable, y como es inimputable entonces no sería sujeto de una pena pero lo ponen en libertad y esa persona constituye un peligro para los demás porque tiene un riesgo

potencial, si es un enajenado mental, una persona que tiene una perturbación mental va a volver a atacar entonces yo no he sido sabido, no conozco en mi experiencia, voy a cumplir once años de Fiscal, y no conozco a nadie que le hayan impuesto en relación al Art. 34 que se vaya por ejemplo al Hospital Lorenzo Ponce, en donde debería estar un tiempo hasta que los médicos digan que ya está bueno, o no se si también sería injusto el hecho de que se lo tenga de pro vida pero el tema no tiene que mirarse en relación solo a esa persona sino en relación al potencial daño de quienes lo rodean, de toda la sociedad, de quienes podrían tener contacto con esa persona y eso no se está dando, en relación al Art. 39 de los sordomudos, estamos igual solamente se la está cogiendo para efectos de atenuante, de excusante o de eximente, nada más.

PREGUNTA

- 4. Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?**

RESPUESTA

Precisamente es lo que acabada de decir, o sea esas personas son inimputables para responder penalmente y meterlos en un centro de privación de libertad porque estos no cuentan con el personal para rehabilitación de un enfermo psiquiátrico, pero bien no le ponemos una pena, pero le ponemos una medida de seguridad, y la medida de seguridad sería

que vaya a estos centros precisamente, esto incluso después una vez que haya hecho, que sería también una especie de internamiento, una especie de mantenerlos sin su libertad ambulatoria en estos centros especializados, si los profesionales, los psiquiatras y los que tienen la palabra científica en este aspecto consideran que esta persona ya podría dejar de estar recluida en estos centros psiquiátricos también podría aplicarse una medida de vigilancia para que esté controlado, pero esto es necesario y eso no ocurre aun en nuestro sistema procesal.

PREGUNTA

- 5. Considera Usted que el absolver a personas inimputables que hayan cometido un delito, constituye un peligro para la sociedad en general?**

RESPUESTA

Si yo soy de ese criterio, eso es lo que sucede en nuestra realidad esa es la realidad actual si tenemos una persona que se volvió inimputable por razones psiquiátricas por ejemplo esta libre sin ninguna Medida de Seguridad y el hecho de que en ese caso lo hayan declarado inocente porque en efecto es inimputable no significa que sus perturbaciones no nos ponen en riesgo a todos y estamos en riesgo, entonces que vamos a hacer, cada año, cada dos años, al mismo declararlo inimputable.

ENTREVISTA TRES: Realizada al Fiscal de Soluciones Rápidas de Loja.

PREGUNTA

- 1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales?**

RESPUESTA

Efectivamente nuestro sistema penal cuenta con las llamadas Medidas de Seguridad previstas para la aplicación para el grupo de personas que entran dentro de su ámbito.

PREGUNTA

- 2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por una persona inimputable?**

RESPUESTA

Indudablemente una de las finalidades que tiene nuestra legislación penal precisamente es de ser previsiva, previsiva en cuanto a tener un ordenamiento jurídico aplicable con el ánimo de disuadir sobre el cometimiento de infracciones y una vez que se llega a cometer la infracción, también prever las consecuencias aplicables a las personas infractoras.

PREGUNTA

- 3. Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son consideradas por los Jueces Penales?**

RESPUESTA

Como decíamos nuestro ordenamiento jurídico contempla las llamadas Medidas de Seguridad no obstante en la práctica se puede observar que tratándose de personas inimputables por alguna u otra razón de las establecidas en el Código Penal, tales medidas del Art. 34 y 39 no son tomadas en cuenta, entiendo yo que hay resistencia en cuanto a su aplicación debido a la carencia de recintos en donde han de ser cumplidas y además también por el cabal conocimiento que tienen los Jueces en el sentido de que habiendo lugares destinados a adolescentes infractores por ejemplo, no hay personal necesario como para poder adoptar en forma estricta las medidas de seguridad recomendadas.

PREGUNTA

- 4. Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?.**

RESPUESTA

Indudablemente las personas inimputables que cometen delitos deben ser sometidas a tratamiento de corrección, diría corrección principalmente en el ámbito dado por el Código Penal, en cuanto a la curación es una situación que debe asumir el Estado, desgraciadamente no cuenta con los elementos suficientes, como una anécdota le cuento que en alguna oportunidad se hizo en nuestro sistema judicial una investigación tendiente a establecer las consecuencias del consumo de drogas en menores infractores y la sorpresa fue mayúscula cuando se encontró que el CONSEP y el Estado Ecuatoriano no contaba con un solo lugar de tratamiento, de deshabitación para menores infractores, ni adultos, había si un acuerdo en el sentido de que se otorgaban los permisos de funcionamiento de las llamadas clínicas de rehabilitación para menores y adultos dedicados al consumo de drogas; en virtud de ese acuerdo los propietarios particulares tenían que admitir gratuitamente a dos adictos para el funcionamiento.

PREGUNTA

- 5. Considera Usted que el absolver a personas inimputables que hayan cometido un delito, constituye un peligro para la sociedad en general?**

RESPUESTA

A no dudarlo, es un peligro porque fomenta la impunidad y precisamente no falta de norma sino por falta de lugares de aplicación.

ENTREVISTA CUATRO: Realizada al señor Docente de la Universidad Técnica Particular de Loja.

PREGUNTA

- 1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales?**

RESPUESTA

En la legislación no solamente penal sino la legislación en cuanto al aspecto alternativo de medidas socio educativas para adolescentes infractores, si existen y también para aquellas personas que en conflicto con la ley pero que por su situación de inimputabilidad podrían llegar a cometer un delito, y para ellas se aplica medidas de seguridad en el caso por ejemplo de las personas que son inimputables porque tienen las características de enajenado mental, entonces considero que si se encuentran tanto en lo penal como en el aspecto de adolescentes infractores si existen las medidas de seguridad.

PREGUNTA

- 2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por una persona inimputable?**

RESPUESTA

El hecho de que una persona, por ejemplo en los menores de edad, cometa un delito cuando tiene diecisiete años, once meses, veintinueve días, esa persona se ajusta al tratamiento jurídico del Código de la Niñez y Adolescencia, pero que pasa con la persona que cumple al otro día dieciocho años, por un día no es responsable, y por un día es responsable, entonces considero que al existir esta prevención por parte de la legislación no se pueden quedar estos delitos en la impunidad y debe restaurarse el hecho dañado, y debe restaurarse a la persona que cometió el delito, no como una medida simplemente socio educativa sino que vaya mas allá al tratamiento que debe ser necesario, por lo que la legislación debe contemplar estas situaciones para que se pueda dar consecuencias jurídicas de prevención y también de solución, no solamente prevengo sino que se soluciona, que pasa cuando una persona que psicológicamente no tiene una madurez, esta es la consecuencia jurídica que el Estado ha dado para este individuo que cometió este delito, tiene que haber esto.

PREGUNTA

- 3. Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son consideradas por los Jueces Penales?**

RESPUESTA

Considero que no son tomadas en cuenta en razón de que al momento del acto punitivo mismo, por las circunstancias de la infracción y por la investigación que se ha dado el Tribunal Penal, lo que hace es dirimir o enviar a personas que son especialistas de psicología, o de psiquiatría, o médicos para que ellos a través de un tratamiento psicológico o médico psiquiatra puedan aplicar un tipo de solución, pero para la persona que cometió un delito no para el daño que generó, simplemente tendrán que limitarse a remitir a esta persona a una institución psiquiátrica o medico psicológica.

PREGUNTA

- 4. Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?.**

RESPUESTA

Claro, tiene que haber una respuesta no puede darse en el sentido que las personas por a o b circunstancias son inimputables cometen un delito y esto queda en la impunidad, no, la inimputabilidad jamás puede ser impunidad, no, tendríamos que someter a estas personas a verdaderos tratamientos que deben estar en la ley debidamente determinados, así como hay para adolescentes infractores en el Código de la Niñez y Adolescencia, medidas socio educativas, también para estas personas alienadas mentales tiene que

haber un tratamiento serio, riguroso, incluso de corrección para el daño que se causó.

PREGUNTA

5. Considera Usted que el absolver a personas inimputables que hayan cometido un delito, constituye un peligro para la sociedad en general?

RESPUESTA

Si la inimputabilidad genera impunidad, es un peligro. No es suficiente en los casos que he referido si una persona de diecisiete años, once meses, y veintinueve días, comete un delito, no puede ser simplemente sometida a un tratamiento de medida socio educativa, y con ello ya se pretenda reparar no solamente el daño, sino la situación delictiva. Actualmente vivimos en una sociedad donde la tecnología, la sociedad globalizada, los adolescentes no son los mismos que antes, ahora el avance de esta nueva tecnología, a través del internet, de la informática, se adquiere incluso nuevas conductas que los adolescentes tienen adelantadas, su estado de ánimo, incluso de situación social que antes no la tenían en que se establecieron las medidas socio educativas, pero creo que si esto no se regula conforme a las conductas actuales, si considero que constituiría un peligro porque la sociedad en general, está compuesta no solo de inimputables o solamente de aquellas personas dementes, están personas que son sanas y la ley está

para precautelar el interés colectivo de las personas que conformamos la sociedad.

ENTREVISTA CINCO: Realizada al señor Docente de la Universidad Internacional de Loja.

PREGUNTA

- 1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales?**

RESPUESTA

Bueno, las Medidas de Seguridad se encuentran establecidas dentro de nuestra legislación, no solo en la legislación penal ecuatoriana, sino en diversas legislaciones a nivel mundial, entonces debe existir, y existe de hecho en el Art. 34 y Art. 39 Medidas de Seguridad aplicables a enajenados mentalmente o a personas que padezcan algún tipo de inclinación a las bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

PREGUNTA

- 2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por una persona inimputable?**

RESPUESTA

Bueno, el hecho de que una persona cometa un delito refiere una actitud antijurídica ante la legislación o ante el derecho existente en determinada sociedad. El hecho de que una persona atente contra bienes jurídicos de otra persona genera ya el nacimiento de un derecho de determinada persona para que la pueda demandar. La existencia de un delito atenta contra la seguridad y el bien común de una sociedad, entonces considero que una persona sea enajenada mentalmente o cometa un delito estando privada de su conciencia por haber hecho uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, debería ser cuestionado puesto que esa conducta es antijurídica y opuesta al ordenamiento legal establecido.

PREGUNTA

- 3. Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son consideradas por los Jueces Penales?**

RESPUESTA

Considero que en la legislación o en el mundo jurídico en el que uno vive, no son tomadas en cuenta pero no porque se abstengan de tomarlas en cuenta los magistrados o jueces sino por la carencia de establecimientos estatales que permitan dar estas medidas optimas para aquellas personas que son sujetos activos en este tipo de delitos.

PREGUNTA

- 4. Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?.**

RESPUESTA

Si, el hecho de que una persona sea inimputable no provoca el desarrollo de un proceso penal, pero el hecho de que una persona cometa un delito bajo los efectos de haber utilizados sustancias estupefacientes o psicotrópicas o que su conciencia se vea limitada por algún tipo de enfermedad natural, considero que a esas personas el Estado tiene que asignarles un tratamiento específico porque también es responsabilidad del Estado velar no solo por los que somos sanos, sino también por las personas enfermas puesto que ellos también gozan de bienes jurídicos y de derechos como tales.

PREGUNTA

- 5. Considera Usted que el absolver a personas inimputables que hayan cometido un delito, constituye un peligro para la sociedad en general?**

RESPUESTA

Si, absolutamente considero, que absolver a personas que hayan cometido un delito se contrapone con la existencia lógica del Derecho Penal, que tiene

a sancionar conductas delictivas y garantizar el buen vivir jurídico y sobre todo la paz de la sociedad.

ENCUESTA SEIS: Realizada al Señor Juez de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja

PREGUNTA

- 1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales?**

RESPUESTA

Si como en otras legislaciones del mundo, las Medidas de Seguridad están contempladas en nuestro sistema penal, si mal no recuerdo, las tenemos en el Art. 34, 35 y 39 en el marco de la inimputabilidad absoluta y en el marco también de la imputabilidad relativa.

PREGUNTA

- 2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por una persona inimputable?**

RESPUESTA

Las Medidas de Seguridad al igual que la prisión preventiva, es según la doctrina, una medida instrumental, que se contempla en las diferentes

legislaciones para seguridad ciudadana fundamentalmente, es decir para protección de la sociedad, para protección de la seguridad, y a veces permitir como en el caso de la prisión preventiva la inmediatez con el proceso, entonces estimo que las Medidas de Seguridad son necesarias en la perspectiva de tutelar el derecho de otra persona, y además de tutelar el derecho a la misma persona involucrada en el delito.

PREGUNTA

- 3. Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son consideradas por los Jueces Penales?**

RESPUESTA

Si pero son muy eventuales, son muy pocos casos que nos topamos con personas inimputables o con personas con disminución de la imputabilidad como el caso de los sordomudos, y bueno son muy pocos los casos que llegan al Tribunal penal p al juicio oral, porque ya al inicio mismo del proceso el Fiscal tiene que considerar si es que la persona que está siendo investigada tiene condiciones de inimputabilidad, inclusive si mal no recuerdo hay una norma expresa que dice que si el Fiscal observa que la persona pudo estar por enfermedad en condiciones de no poder o entender, inmediatamente el Fiscal tiene que pedirla al Juez una valoración de su estado psicológico y si es que se determina que estuvo en condiciones de no poder querer o entender, entonces no siquiera se apertura el proceso penal,

entonces eso ha significado que sean poquísimos los caos que llegan al juicio oral, yo diría que realmente es nula esa posibilidad.

PREGUNTA

- 4. Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?.**

RESPUESTA

Si, por el bien de ellos y por el bien de la sociedad, mire yo en mi experiencia como Juez me tope con un caso que realmente me causó bastante preocupación, si mal no recuerdo, fue en la provincia, el señor ya había matado a una persona, lo procesaron y el Juez dispuso que pase a una casa de salud de esta persona, no sabemos por qué motivo recupero su libertad, volvió a matar, lo llevaron otra vez a una casa de salud, volvió a salir y luego finalmente termino matando a dos personas más, y ahí fue cuando yo intervine, se dispuso igualmente la Medida de Seguridad y de ahí realmente no se lo que pasaría con ese proceso, entonces la Medida de Seguridad es tanto para el inimputable que por sus condiciones mentales, además lo pone el Estado como una persona de preocupación y además de atención prioritaria, como para la misma sociedad, entonces diríamos que es de doble vía la Medida de Seguridad, para el mismo sujeto enfermo y también para protección de la seguridad ciudadana.

PREGUNTA

- 5. Considera Usted que el absolver a personas inimputables que hayan cometido un delito, constituye un peligro para la sociedad en general?**

RESPUESTA

Absolverlos sin tomar las Medidas de Seguridad, yo creo que si.

Acotación Final: Como decíamos no se presenta el problema dentro del campo legislativo, sin embargo si considero que debería existir alguna norma que exija el seguimiento de las medidas, el problema que tenemos es que, dispuesta la medida, el sistema judicial se olvida del problema de esa persona, y de eso no se trata porque el mismo Código habla de la libertad luego que esa persona haya restablecido sus facultades mentales, pero no existe en nuestro sistema penal concretamente, en nuestro Código Penal una norma que exija el seguimiento periódico de las condiciones de esta persona a objeto de que sea puesta en libertad cuando realmente haya recuperado sus facultades mentales, luego mas allá de una reforma legislativa tendría que resolverse quizá administrativamente ya estableciéndose sanciones que podrían ser inclusive penales para aquellos casos en que los centros de salud pongan en libertad a estas personas enfermas sin contar con las órdenes judiciales porque eso si encontramos, los uno o dos casos que tuve estas personas habían sido puestas en libertad por los Directivos de las casas de salud sin cumplir con lo dispuesto en el Código, en el sentido de que el Juez debe ordenar cuando haya recuperado

sus facultades mentales, entonces podría legislarse en el sentido de establecer sanciones para quienes incurran en esta conducta que al final constituye un peligro para la sociedad.

ENCUESTA SIETE: Realizada al Señor Juez Segundo de Garantías Penales de Loja.

PREGUNTA

- 1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales?**

RESPUESTA

Las Medidas de Seguridad están contempladas en el Código Penal, con respecto a los adolescentes infractores el internamiento preventivo, y con respecto a las personas enajenadas mentalmente, no se cuenta con las Medidas de Seguridad, en este asunto los enajenados mentalmente van directamente al Internamiento Psiquiátrico.

PREGUNTA

- 2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por una persona inimputable?**

RESPUESTA

Si, deben haber centros especiales para estas personas, desgraciadamente en el Ecuador, no existen, existe la cárcel común pero no existen centros especializados para el tratamiento de personas que cometen un delito y que son considerados por la ley como inimputables, tan es así que tampoco existen ni siquiera centros para las personas adultas y con respecto al juicio juvenil tampoco existen solamente centros de acogimiento, nada más.

PREGUNTA

- 3. Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son consideradas por los Jueces Penales?**

RESPUESTA

Muy rara vez, casi podría decir que nunca, porque no existen centros especializados para este tratamiento.

PREGUNTA

- 4. Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?.**

RESPUESTA

Claro, porque son inimputables y no se los puede sancionar, no pueden merecer una pena de prisión y el mismo estado de enajenación en el que comete el delito no les permite que se los sancione sino que se los trate, deberían recibir tratamiento especializado en centros especializados y desgraciadamente el Ecuador no tiene.

PREGUNTA

- 5. Considera Usted que el absolver a personas inimputables que hayan cometido un delito, constituye un peligro para la sociedad en general?**

RESPUESTA

Si, indudablemente es un peligro porque las personas quedan sueltas en la calle sin ningún control, y no hay policía especializada que se dedique a perseguir a estas personas enajenadas que constituyen un peligro para la sociedad.

ENCUESTA OCHO: Realizada a Abogada en libre ejercicio de la profesión.

PREGUNTA

- 1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales?**

RESPUESTA

En los Arts. 34 y 39 del Código Penal, existen estas consecuencias jurídicas, así como en la Ley de Sustancias Estupefacientes y el Código de la Niñez y Adolescencia, aunque las mismas no están técnicamente diseñadas.

PREGUNTA

- 2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por una persona inimputable?**

RESPUESTA

Si, porque el deber del Estado es proteger a todos los ciudadanos, tanto a las personas que en este caso son las víctimas como a los infractores que si adolecen de enfermedades mentales deben ser tratados.

PREGUNTA

- 3. Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son consideradas por los Jueces Penales?**

RESPUESTA

No, las personas que no tiene culpabilidad no deben llegar a esta procesal, estas situaciones deben resolverse por los Jueces en la etapa intermedia.

PREGUNTA

- 4. Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?.**

RESPUESTA

Si, como lo manifesté anteriormente, estas personas también son responsabilidad del Estado, y al tratarlos a ellos, se protege también a toda la sociedad.

PREGUNTA

- 5. Considera Usted que el absolver a personas inimputables que hayan cometido un delito, constituye un peligro para la sociedad en general?**

RESPUESTA

Si, como ya indique no se trata de absolverlos porque estas personas no deben ser enjuiciadas pero sin un tratamiento adecuado, si son un peligro para la sociedad.

ENCUESTA NUEVE: Realizada a Abogada en libre ejercicio de la profesión.

PREGUNTA

- 1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales?**

RESPUESTA

Efectivamente podemos decir que nuestro Código Sustantivo Penal Ecuatoriano si cuenta con medidas de seguridad, en relación a las personas enajenadas mentalmente y a los sordomudos, aunque su formulación en el Código Penal no es la idónea, sin embargo se debe reconocer que nuestro Código que fue promulgado hace muchos años ya contenía y contiene hasta la actualidad, estas respuestas al delito.

PREGUNTA

- 2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por una persona inimputable?**

RESPUESTA

Una de las funciones del derecho penal, es la proteger a la sociedad, por tal razón se prevé en el caso de delitos las consecuencias jurídicas que este acto trae, si se trata de personas imputables se establece una sanción, pero por el contrario, si se trata de personas inimputable, siempre y cuando hayan cometido un delito también debe establecerse una consecuencia a sus actos, que en este caso sería una medida de seguridad, por tal razón considero no necesario, sino indispensable que la legislación penal establezca estas consecuencias.

PREGUNTA

- 3. Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son consideradas por los Jueces Penales?**

RESPUESTA

Las medidas de seguridad dispuestas en el Código Sustantivo Penal específicamente en los Arts. 34 y 39 se refieren, la primera de ellas a las personas enajenadas mentalmente, y la segunda a las personas sordomudas. No debemos olvidar y eso si quiero reiterar que para que las medidas de seguridad como la doctrina las conoce, puedan ser impuestas, debe existir el cometimiento de un delito, no podemos a una persona enferma por el simple hecho de ser sordomudo aplicarle una de estas medidas.

En relación a la pregunta, considero que en ciertos casos si son tomadas en cuenta, sin embargo su aplicación y cumplimiento es muy difícil, puesto que el Estado no cuenta con la infraestructura ni los insumos necesarios para dar atención a estas personas.

PREGUNTA

- 4. Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?.**

RESPUESTA

Las personas inimputables así como las demás personas, son sujetos de bienes jurídicos, por el hecho que hayan cometido un delito no deben ser abandonado u olvidados por parte del estado, tanto más que pertenecen a un sector vulnerable de la sociedad, por lo tanto considero indispensable que las personas inimputables que hayan cometido un delito deben ser sometidas a tratamientos de corrección o de curación en pro de su bienestar y el de la sociedad entera.

PREGUNTA

- 5. Considera Usted que el absolver a personas inimputables que hayan cometido un delito, constituye un peligro para la sociedad en general?**

RESPUESTA

Por supuesto que es peligroso, cuando un individuo ha cometido un delito, no podemos tener la certeza que no lo volverá a realizar, y no sería lo más indicado, no administrar una medida de seguridad, y dejar a la suerte su enfermedad porque esto pone en riesgo a la sociedad entera.

ENCUESTA DIEZ: Realizada a Abogado en libre ejercicio de la profesión.

PREGUNTA

1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales?

RESPUESTA

Considero que toda acción tiene su reacción, de igual forma ocurre en el derecho penal, todo acto que la ley previamente, en concordancia con el principio de legalidad, considere, un acto doloso, un acto típico, antijurídico, culpable debe generar una reacción, que obviamente es la pena, pero que pasa cuando este acto carece de culpabilidad, por cuestiones de enajenamiento mental por ejemplo, debe sin duda haber la reacción a tal acto, que son las medidas de seguridad. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, las mismas existen ligeramente mencionadas en el Art. 34, Art. 37 y Art. 39 del Código Penal, la doctrina considera medidas de seguridad

además a las medidas socio educativas que se imponen a los adolescentes infractores.

PREGUNTA

2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por una persona inimputable?

RESPUESTA

Como dije anteriormente al producirse un delito, debe producirse una reacción, una consecuencia, por lo tanto considero que siempre y cuando se haya cometido un delito, la ley penal que es la llamada, debe establecer las consecuencias jurídicas, ya sea en el caso de personas con pleno uso de sus facultades mentales, con imputabilidad relativa o completamente inimputables.

PREGUNTA

3. Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son consideradas por los Jueces Penales?

RESPUESTA

Considero que las medidas de seguridad como la doctrina las llama, sobre todo la contenida en el Art. 34 del Código Penal, que trata sobre el

internamiento preventivo, si es en ocasiones tomada en cuenta por los Jueces Penales, pues en varios casos se ha visto y se conoce que han ordenado el tratamiento psiquiátrico de las personas que en estado de enajenación mental, han cometido un delito, el problema sin embargo se presenta en el cumplimiento de estas medidas, pues en nuestro país carecemos de centros especializados que puedan acoger a estas personas, las cuales se recluyen en los Centros de Privación de Libertad, destinados para otros infractores.

En cuanto a la medida contemplada en el Art. 39, considero que son poco aplicadas en razón que los delitos en que han intervenido personas sordomudas, son muy escasos.

PREGUNTA

4. Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?.

RESPUESTA

Las personas inimputables, entiéndase enajenados mentalmente, son parte de los grupos vulnerables que nuestra Constitución de la República del Ecuador reconoce, por tanto considero necesario que el Estado asuma sus obligaciones en este sentido y disponga la creación de centros especializados en el tratamiento de esta clase de personas, tanto mas si es que existe el cometimiento de un delito por su parte, pues al tratarlos los protegemos tanto a ellos como a la sociedad entera.

PREGUNTA

5. Considera Usted que el absolver a personas inimputables que hayan cometido un delito, constituye un peligro para la sociedad en general?

RESPUESTA

Por supuesto que si, las personas inimputables que realicen una acción delictiva, pueden volver a cometerla y poner en peligro al resto de ciudadanos.

ANÁLISIS Y RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

En la primera pregunta: **Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales**, del total de entrevistados, nueve consideran que las medidas de seguridad si se hallan contempladas en la legislación penal ecuatoriana tanto en el Código Penal, como en leyes especiales, y una persona encuestada no considera que se hallen establecidas.

En la segunda pregunta: **Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por un enajenado mental, una persona psicológicamente inmadura, o que actúe bajo la influencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas**, la respuesta dada por las personas encuestadas todas

consideran que debe existir respuesta al delito cometido por una persona inimputable.

En la tercera pregunta: **Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, se hallan redactadas técnicamente**, del total de los encuestados, cinco personas consideran que las medidas de seguridad constantes en los artículos antes indicados, si son tomadas en cuenta, pero el problema es su aplicación por cuanto las mismas no pueden cumplirse por falta de infraestructura y medios, una de las personas entrevistadas considera que si se toman en cuenta pero no en el sentido que debe hacerse sino como circunstancia de excusa, de justificación o de atenuante, tres personas manifiestan que en ocasiones son tomadas en cuenta, y finalmente una persona indique que si son tomadas en cuenta por los Jueces Penales sin ninguna otra consideración al respecto.

En la cuarta pregunta: **Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección**, el total de las personas entrevistadas estiman que las personas inimputables que hayan cometido un delito deben someterse a tratamientos de curación o corrección, la consideración principal de esta respuesta se basa, tanto en que se debe proteger a la sociedad de peligros inminentes, como que estas personas pertenecen a grupos vulnerables de atención prioritaria por parte del Estado.

En la quinta pregunta: **Considera Ud., que el hecho de absolver a personas inimputables sin ninguna otra consecuencia, constituiría un peligro para la sociedad en general**, los diez entrevistados indicaron que el absolver a personas inimputables sin que se les imponga ninguna otra consecuencia, tal como las medidas de seguridad, si constituye un peligro para la sociedad.

Por lo que debo indicar que con las encuestas y entrevistas realizadas, se confirma la hipótesis planteada en el desarrollo de éste trabajo, ya que si bien nuestro país cuenta con normativa sobre las medidas de seguridad, estas no han sido diseñadas en forma técnico jurídica, y existen además problemas operativos en cuanto a su cumplimiento, por cuanto el Estado Ecuatoriano no cuenta con centros especializados en donde se cumplan estas medidas.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Al plantear el desarrollo del presente trabajo de investigación, los objetivos propuestos, para ser verificados dentro del trabajo investigativo son los que a continuación se detallan:

OBJETIVO GENERAL

Realizar un análisis teórico, doctrinal y comparado, que permita establecer la necesidad de perfeccionar el Código Penal Ecuatoriano, en lo que se refiere a las Medidas de Seguridad, para de esta forma contribuir a mejorar la labor de los operadores de justicia.

Verificación del objetivo general.- El objetivo general planteado en el Proyecto de la presente investigación, se establece en forma total, ya que se ha logrado realizar fehacientemente el estudio teórico de las normas legales, de la doctrina correspondiente y de la legislación comparada, con lo que se ha logrado determinar que si bien las Medidas de Seguridad existe la necesidad de perfeccionar su diseño constante en el Código Penal, para mejorar su aplicación.

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- **Estudiar desde el punto de vista legal y doctrinal las medidas de seguridad que contempla actualmente la ley penal ecuatoriana.**

Verificación.- El primer objetivo específico que se planteo en el proyecto de la investigación se ha verificado por cuanto se ha realizado el estudio de las medidas de seguridad que contempla la ley penal ecuatoriana, analizadas desde la normativa así como desde los dictados doctrinales, con lo que se ha establecido sus presupuestos, sus fines y sus funciones, y las falencias que presentan dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

- **Valorar los fundamentos teóricos y doctrinarios de las medidas de seguridad, y determinar así la necesidad de su revisión y adecuación técnica, y legal en el Código Penal Ecuatoriano.**

Verificación.- El segundo objetivo específico, se cumple por cuanto una vez que se logro recoger y valorar los fundamentos doctrinarios de las consecuencias jurídicas tanto de la pena como de las medidas de seguridad, se ha logrado establecer sus debilidades que justifica su revisión, adecuación técnica para que cumpla con los principios legales y constitucionales, y puedan evidenciarse sus finalidades y fines.

- **Formular propuestas de reforma y modificación a la regulación actual de las medidas de seguridad, de manera que las mismas puedan imponerse de acuerdo con las garantías básicas del debido proceso, y atendiendo a las necesidades de la sociedad y de las personas infractoras consideradas peligrosas.**

Verificación.- El tercer objetivo específico, se cumple a cabalidad, pues una vez que hemos estudiado los fundamentos de las consecuencias jurídicas, hemos logrado diferenciarlas de las penas, así como también se ha estudiado las normas legales que dentro de nuestro ordenamiento jurídico las prevén, se pudo determinar que es necesario realizar una propuesta de reforma para que las mismas puedan cumplirse respetando los derechos humanos, las garantías básicas del debido proceso. Con el resultado de las encuestas y entrevistas realizadas se deduce que la aplicación en nuestra sociedad actual es deficiente y que esto implica un peligro tanto para los infractores como para todos los ciudadanos.

7.2. Contrastación de Hipótesis

El Código Penal Ecuatoriano, no establece en forma idónea la existencia de las medidas de seguridad, ni los presupuestos para su aplicación, lo que entorpece la administración de justicia, y podría resultar insuficiente para la protección de la sociedad.

La hipótesis planteada en el Proyecto de Tesis, se cumple, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

En primer lugar de los estudios realizados tanto a nivel normativo como doctrinario, podemos entender que las medidas de seguridad son consecuencias jurídicas que el derecho penal ha previsto para el caso de delitos cometidos por personas inimputables, estas medidas de seguridad deben guardar armonía con el respeto a los derechos humanos, con las garantías del debido proceso, y sobre todo los fines y funciones del derecho penal mismo, por tal razón debe evitarse que sean arbitrarias, ni desproporcionales, lo que está ocurriendo actualmente, pues no contamos con marcos de límite de tiempo en los cuales una persona por causa de un delito, no de una enfermedad psiquiátrica permanecerá dentro de un hospital psiquiátrico.

Por otro lado, con el trabajo de campo de realizado, hemos podido entender que a pesar que las medidas de seguridad existen en nuestro ordenamiento jurídico, y que son tomadas en cuenta, los presupuestos para su aplicación son deficientes, pues ni siquiera existen centros especializados dispuestos por el estado para su cumplimiento. Lo que es peor el sistema judicial se olvida de las personas a quienes se ha impuesto una medida de seguridad y que debe cumplirse, tanto es así que estas personas son removidas arbitrariamente de los centros privados a los que logran ingresar, y dejados

en libertad, o reclusos en prisiones en donde cumplen verdaderas sentencias de cadena perpetua.

Por lo que, es imprescindible que se regule o se norma sobre las medidas de seguridad, de acuerdo a premisas que establecen sus fines, y propósitos, con el fin que el sistema judicial pueda actuar conforme a ellas, y no se deje situaciones de peligro en la sociedad.

8. CONCLUSIONES.

Una vez realizado el presente trabajo investigativos, he podido establecer las siguientes conclusiones:

- Dentro del ordenamiento legal ecuatoriano existen las Medidas de Seguridad, tanto para personas inimputables, como para las personas con imputabilidad relativa.
- El juicio de culpabilidad es el que permite relacionar al autor de un hecho con el hecho delictivo, y permitir así el paso del poder punitivo del Estado.
- Las Medidas de Seguridad deben cumplir para su legitimidad con las mismas garantías que son exigibles para la pena, derivadas lógicamente de los principios de legalidad y de proporcionalidad.
- Las Medidas de Seguridad son consecuencias jurídico penales, que se imponen a infractores que tienen defectos en la culpabilidad, sin embargo serán siempre postdelictuales.
- El principal fin de las Medidas de Seguridad, es el de la prevención especial, pues busca que la persona inimputable que cometió un

delito, no lo realice nuevamente, y se busca su curación o corrección para que se adapte al medio social en el que vive, sin ser un peligro.

- La pena está basada en el juicio de culpabilidad, y la medida de seguridad en el juicio de peligrosidad del autor.
- La legislación ecuatoriana, se halla un tanto rezagada en cuanto al desarrollo de las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales.
- Es imprescindible el diseño técnico jurídico de las consecuencias jurídico penales, para que el sistema judicial pueda operar, y se eviten arbitrariedades y violaciones a los derechos de las personas, tanto infractoras como de la sociedad en general.

9. RECOMENDACIONES

En base a las conclusiones constantes en la presente investigación, puedo realizar las siguientes recomendaciones:

- Que la Asamblea Nacional Ecuatoriana inserte en la parte general del Código Penal, un capítulo dedicado al desarrollo de las Medidas de Seguridad como consecuencias Jurídico Penales.
- Que los Jueces de Garantías Penales, a quienes corresponda imponer una Medida de Seguridad, mantengan control permanente sobre ellas con la finalidad de evitar que las personas infractoras que han merecido una medida de seguridad sea puesta en libertad arbitrariamente, o sea recluida en un centro no apto para ella.
- Que el Estado Ecuatoriano, implemente Centros Especializados para el internamiento psiquiátrico en caso de sentencias o resoluciones de este tipo, en donde los infractores que tengan Medidas de Seguridad puedan ser atendidos, para que cumplan con las mismas.

9.1. PROPUESTA DE REFORMULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL

EL PLENO DE LA COMISION LEGISLATIVA Y FISCALIZACION DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

QUE Actualmente el Código Penal Ecuatoriano, establece medidas de seguridad en el caso de enajenados mentales, y de sordomudos, las cuales no han sido redactadas de una forma técnica.

Se resuelve:

Art. 1.- Elimínese el segundo inciso del Art. 34 del Código Penal.

Art. 2.- Agréguese a continuación del Capítulo I, del Título IV, del Libro I, del Código Penal, el siguiente capítulo:

CAPITULO II

DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

....- En los casos de inimputabilidad o imputabilidad relativa debidamente comprobados se aplicarán las siguientes medidas de seguridad:

1. El internamiento en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, y
2. El Internamiento en casa de educación o de trabajo.

..... – El internamiento en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de enfermo mental permanente.- siempre que haya mediado el cometimiento de un delito susceptible de una sanción, y se determine que quien realizó la acción u omisión, estaba por enfermedad en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer, se declarará su inimputabilidad, y no podrá imponérsele pena alguna, pero se impondrá como medida de seguridad el internamiento en un establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada dispuesta por el Estado, en donde será sometido al tratamiento que corresponda, por el tiempo máximo que duraría la pena si se impusiera. La medida se podrá suspender, si con Audiencia de la Fiscalía, y previo el Informe Favorable de estado de salud mental de dos médicos psiquiatras designados por el Juez, se pueda determinar el restablecimiento pleno de las facultades mentales del internado.

.....- El internamiento en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada para enfermo mental transitorio.- Igual ocurrirá en el caso del enfermo mental transitorio, quien será declarado inimputable, pero se le impondrá una medida de seguridad consistente en el internamiento en un establecimiento psiquiátrico o en una clínica adecuada en donde se le brindará el tratamiento respectivo, y no podrá durar más de lo que duraría la pena si se impusiera. Se suspenderá con iguales condiciones que la medida de seguridad descrita anteriormente, con la posibilidad que al recuperar sus facultades mentales, pueda cumplir como pena el tiempo que falte.

.....- El internamiento en una casa de educación o de estudio adecuada de sordomudo inimputable.- Cuando un sordomudo cometiere un delito, no será reprimido si constare plenamente que ha obrado sin conciencia y voluntad; pero se le colocará por decisión judicial en una casa de educación o estudio adecuado, hasta por el tiempo que duraría la pena si hubiera sido impuesta. La medida de seguridad puede incluir la imposición de tareas de trabajo, y de estudio si el sujeto no ostentare profesión o estudio alguno.

.....- Control judicial de las medidas de seguridad.- El Tribunal de Garantías Penales o el órgano jurisdiccional que hubiere impuesto las medidas de seguridad, tendrá la obligación de solicitar semestralmente, informaciones tendientes a establecer si la medida debe continuar, suspenderse o modificarse.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO, Durling Virginia, “Las Consecuencias Jurídicas del Delito”. Ediciones Panamá Viejo. Panamá. 2003.
- BACIGALUPO, Z. Enrique. “Manual de Derecho Penal”. Editorial Temis S.A.
- GELDER, Michael. “Psiquiatría”. Nueva Editorial Interamericana. Segunda Edición. México. 1989.
- JAEN, Vallejo Manuel. “Sistema de Consecuencias Jurídicas del Delito. Nuevas Perspectivas”. 1era. Edición. 2002. Editorial de la Universidad Nacional de México.
- MUÑOZ, Conde Francisco. Derecho Penal. Parte General. Editorial Tirant Lo Blanch. Octava Edición. España, Valencia 2010.
- MAÑALICH, Juan Pablo. “Pena y Culpabilidad en el Estado democrático de derecho”. Editorial B de F. 2011.
- PETROCELLI, B. “La pericolosita criminale e la sua posizime guiridica”, Padova, 1940, p. 238. Obra citada en Módulo Penología y Medidas de Seguridad. Dra. Arlín Pérez Duharte.
- PUIG, Peña Enrique. “Derecho Penal”. Barcelona España, 1950. Tomo I.
- ROMERO Soto, Luis Enrique. La Exigibilidad de otra conducta y el Derecho Penal Colombiano

- ROXIN, Claus. “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, La Estructura de la Teoría General del Delito”. Tomo I. 2da. Edición. Civitas Ediciones. 1997.
- VON Liszt, F. Luzón Cuesta, José. “Compendio de Derecho Penal”. Obra citada en Módulo Penología y Medidas de Seguridad. Dra. Arlín Pérez Duharte.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal. Parte General.” 2da. Edición. Ediar Sociedad Anónima Editora. 2006.

Legislación externa:

- CÓDIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA. Fiel Magister, Ediciones Legales, actualizado a marzo de 2011.
- CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Fiel Magister, Ediciones Legales, actualizado a marzo de 2011.

Legislación Interna:

- CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. 2011.
- CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS. Ediciones Legales, 2011.

Buscador: www.google.com

- www.bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com.

- www.wikipedia.com.
- www.portal.uclm.es.
- www.justiciamexicana.org/portal/index.
- <http://arapajoe.es/poenalis/menorargentina.htm>.
- <http://www.portaldeabogados.com.ar>.
- <http://www.mseg.gba.gov.ar>
- www.secretariasenado.gov.co.
- www.dne.gov.co.

11. ANEXOS

Anexo 1

La encuesta aplicada es la que a continuación se indica, la que también fue aplicada como entrevista.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
NIVEL DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

Señor Doctor: Le encarezco contestar la presente encuesta que va dirigida a recabar su criterio en torno a la temática de las medidas de seguridad en la legislación ecuatoriana, lo que constituye asunto central de la tesis de Magister en Ciencias Penales.

CUESTIONARIO:

1. Dentro de la legislación penal ecuatoriana, se cuenta con las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales?
2. Considera necesario que la legislación penal, prevea las consecuencias jurídicas en el caso que el delito sea cometido por una persona inimputable?
3. Considera Usted que las medidas de seguridad contempladas en el Art. 34 y 39 del Código Penal Ecuatoriano, son consideradas por los Jueces Penales?

4. Estima Ud., que las personas que hayan cometido un delito, y sean inimputables deben ser sometidas a tratamientos de curación o de corrección?
5. Considera Ud., que el hecho de absolver a personas inimputables, constituiría un peligro para la sociedad en general?

Anexo 2

PROYECTO DE TESIS PREVIA A OBTENER EL TITULO DE MAGISTER EN CIENCIAS PENALES

1. TEMA:

“Las Medidas de Seguridad”

2. PROBLEMÁTICA:

La Teoría del Delito, en forma clásica sostiene que el delito en sí, obedece a toda acción, típica, antijurídica y culpable. Existen algunos autores que han sumado la punibilidad, sin embargo no es un criterio generalizado. Se entiende como acción, el movimiento corporal humano que produce un resultado, debemos tener en cuenta también, que el delito estará formado no sólo por una acción sino también por una omisión, así, no impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación de hacerlo equivale a ocasionarlo, esto es lo que la ley penal ecuatoriana denomina “comisión por omisión”¹⁰³, continuando con la estructura del delito, corresponde a una acción u omisión típica, es decir que se halle expresado en la ley penal como infracción, y ésta expresión debe ser anterior, principio resumido por el aforismo latino “nullum crimen sine lege”; es antijurídica porque contraviene el ordenamiento jurídico, y es culpable porque está en la conciencia y la

¹⁰³ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010. Art. 12.

voluntad de la persona o personas que la realizan, se dice que la culpabilidad es la relación anímica psicológica del autor con el hecho.

El Código Penal Ecuatoriano en vigencia establece en forma textual en el Art. 32 lo siguiente: “*Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia*”.¹⁰⁴

La teoría del delito, referida en forma sencilla y escueta, más el mandato legal sobre la culpabilidad, nos lleva a la sencilla deducción que una persona será sancionada o penada cuando haya cometido un hecho, tipificado por la ley penal como delito, que contraviene además al ordenamiento jurídico, y lo ha hecho con voluntad y conciencia.

Sin embargo, el Código Penal Ecuatoriano, prevé también dentro del Capítulo I, del Título III, del Libro I, la inimputabilidad de las personas de la siguiente forma:

- a) *Inimputabilidad por Perturbación Mental Absoluta*: Cuando existe una enfermedad que afecte el estado mental de las personas, produciendo su imposibilidad para entender o querer, la ley penal establece que NO SERÁN RESPONSABLES, es decir a pesar de haber llevado a cabo una acción, típica y antijurídica, no serán sancionados, pues no actuaron con voluntad y conciencia, lo hicieron sin saber lo que estaban haciendo.

¹⁰⁴ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010. Art. 32.

- b) *Inimputabilidad del Sordomudo*: Cuando un delito sea cometido por un sordomudo, siempre y cuando se establezca que actuó sin voluntad y conciencia, NO SERÁ RESPONSABLE,
- c) *Inimputabilidad por Minoría de Edad*: Cuando un menor de dieciocho años, hubiere cometido un delito, NO SERÁ IMPUTABLE, su acción se regirá a lo que dispone el Código de la Niñez y Adolescencia, e,
- d) *Inimputabilidad por Embriaguez o Intoxicación por Sustancias Estupefacientes*: Cuando exista embriaguez o intoxicación por sustancias estupefacientes, que provengan de caso fortuito o fuerza mayor, y que priven al agente del conocimiento, la ley penal establece que NO HABRÁ RESPONSABILIDAD.

Es decir en los casos antes mencionados, no existirá sanción para estas personas cuando hayan cometido delitos, sin embargo el Código Penal, aunque en forma primitiva establece para ellos la imposición de medidas de seguridad, así:

- a) En el caso de las personas que en el momento de cometer el delito, adolecieron de perturbación mental absoluta, se dispone que los mismos, sean internados en un hospital psiquiátrico, sin establecer el límite de tiempo, sino su curación, pues el inciso segundo del Art. 34 del Código Penal, dispone que: "... no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del ministerio público y previo informe satisfactorio de dos médicos designados por el juez y de preferencia que sean siquiатras, sobre el restablecimiento pleno de las facultades

intelectuales del internado”.¹⁰⁵ Es decir la ley penal dispone que en este caso y en base a la ausencia de la culpabilidad se imponga una medida de seguridad, para impedir por un lado el nuevo cometimiento de ilícitos, y por otro para lograr la curación del individuo.

- b) En el caso de las personas sordomudas que hayan actuado sin voluntad y conciencia, se debe imponer también una medida de seguridad: podrá colocársele en una casa de educación adecuada, hasta por diez años, medida que no implica una imposición o que no tiene el carácter de imperativa sino que es una facultad que se concede al juzgador, pues el texto de la ley, Art. 39 del Código Penal, dice “**podrá**”.
- c) En el caso de los menores de dieciocho años, la ley prevé también la imposición de medidas de seguridad, que se han denominado por la ley de la materia, esto es el Código de la Niñez y Adolescencia, como medidas socio educativas, y éstas son: Amonestación, amonestación e imposición de reglas de conducta, orientación y apoyo familiar, reparación del daño causado, servicios a la comunidad, libertad asistida, internamiento domiciliario, internamiento de fin de semana, internamiento con régimen de semi-libertad, e internamiento institucional.¹⁰⁶
- d) Finalmente se trató de la embriaguez y la intoxicación por sustancias estupefacientes, en este caso la ley penal, hace varias distinciones,

¹⁰⁵ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010. Art. 34.

¹⁰⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009. Art. 369.

que serán analizadas solamente aquellas que son de interés de la presente investigación, a saber: 1. Si se trata de embriaguez o intoxicación por sustancias estupefacientes que se deban acaso fortuito o fuerza mayor, no existe responsabilidad, y no habría desde luego, la necesidad de imponer tampoco ninguna medida de seguridad; 2. Si se trata de embriaguez o intoxicación por sustancias estupefacientes consideradas como *habituales*, será agravante, y se considera además “ebrio habitual a quien se entrega al uso de bebidas alcohólicas, o anda frecuentemente en estado de embriaguez”¹⁰⁷, igual regla se aplica a la intoxicación por sustancias estupefacientes. En este caso, y a pesar que la embriaguez y la intoxicación por sustancias estupefacientes, son considerados como problemas de salud pública según la Organización Mundial de la Salud, no se establece la imposición de medida de seguridad alguna, obviando la peligrosidad que una persona que adolezca de esta condición por no decir enfermedad pueda representar para la sociedad.

Como podemos ver, existen en la ley penal ecuatoriana, las medidas de seguridad, sin embargo las mismas no se han desarrollado de manera técnica, que les permitan cumplir sus fines, y sobre todo que les permitan ser impuestas dentro de los marcos legales, por lo que el problema de este trabajo se basa determinar en que medida la legislación penal sustantiva ofrece una respuesta adecuada sobre las medidas de seguridad, que

¹⁰⁷ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010. Art. 34.

permita la imposición de las mismas, de manera específica en los casos de inimputabilidad del autor del delito.

3. JUSTIFICACIÓN:

Este trabajo se justifica por la importancia que tiene el estudio de las consecuencias jurídico penales, en el caso del cometimiento de una infracción.

Como hemos analizado, el Capítulo I, del Título III del Libro I, del Código Penal Ecuatoriano, establece la responsabilidad de las personas, distinguiendo entre la culpabilidad (imputabilidad) y los casos de inimputabilidad, disponiendo además en forma arcaica la imposición de medidas de seguridad.

Por esta razón los operadores de justicia se han visto limitados a imponer medidas de seguridad, y cuando han sido impuestas éstas no han guardado conformidad con las garantías básicas del debido proceso, lo que sin duda vulnera la seguridad jurídica y los derechos más elementales de las personas.

Es por eso que es necesario el estudio de la teoría jurídica que sin duda enriquecerá la comprensión de la ley y su aplicación.

El Código Penal ecuatoriano, merece una reforma pensada, técnica, estudiada, que pueda establecer con claridad los casos en los que se impondrá medidas de seguridad, y la forma en que éstas serán impuestas, y ejecutadas, y es a eso a lo que se pretende contribuir con el presente

estudio, el cual se halla también justificado en el aporte que se quiere dar sobre las consecuencias jurídico penales, y su presencia y desarrollo en nuestra ley.

El Proyecto que me propongo desarrollar tiene como finalidad cumplir con el requisito para optar por el grado de Magister en Ciencias Penales, luego de haber culminado mis estudios regulares de alto nivel con este objetivo; y es factible lo realice toda vez que la problemática objeto de estudio constituye un aspecto trascendente en nuestro sistema jurídico penal y en su aplicación.

4. OBJETIVOS:

4.1 Objetivo General

Realizar un análisis teórico, doctrinal y comparado, que permita establecer la necesidad de perfeccionar el Código Penal Ecuatoriano, en lo que se refiere a las Medidas de Seguridad, para de esta forma contribuir a mejorar la labor de los operadores de justicia.

4.2 Objetivos Específicos

- Estudiar desde el punto de vista legal y doctrinal las medidas de seguridad que contempla actualmente la ley penal ecuatoriana.

- Valorar los fundamentos teóricos y doctrinarios de las medidas de seguridad, y determinar así la necesidad de su revisión y adecuación técnica, y legal en el Código Penal Ecuatoriano.
- Formular propuestas de reforma y modificación a la regulación actual de las medidas de seguridad, de manera que las mismas puedan imponerse de acuerdo con las garantías básicas del debido proceso, y atendiendo a las necesidades de la sociedad y de las personas infractoras consideradas peligrosas.

5. HIPÓTESIS:

El Código Penal Ecuatoriano, no establece en forma idónea la existencia de las medidas de seguridad, ni los presupuestos para su aplicación, lo que entorpece la administración de justicia, y podría resultar insuficiente para la protección de la sociedad.

6. MARCO REFERENCIAL:

Las Medidas de Seguridad aparecieron en la última década del siglo XIX, con la elaboración del Anteproyecto Penal para Suiza y se incorporaron a las legislaciones de diversos países, como respuesta a la exigencia de la lucha contra el delito.

Conceptualmente se dice que las medidas de seguridad en Derecho Penal son aquellas sanciones complementarias o sustitutivas de las penas, que el

juez puede imponer con efectos preventivos a aquél sujeto que comete un injusto (hecho típico y antijurídico); pero, que de acuerdo con la teoría del delito, al ser inimputable no puede ser culpado por un defecto en su culpabilidad.

Esta persona es susceptible de recibir una medida de seguridad para evitar nuevos injustos. Sin embargo, existen sistemas penales en los que también se aplican medidas de seguridad a personas imputables, tal es el caso del sistema penal mexicano.

Según el autor Luis Gracia Martín, en el moderno Derecho Penal, se han añadido, como consecuencia jurídica del delito y de naturaleza específicamente penal, las denominadas medidas de seguridad. Éstas no sólo se orientan al aseguramiento del ordenamiento jurídico frente al sujeto a quien se aplican, pues en muchas de ellas predominan los fines de corrección o curación.

En consecuencia el Derecho Penal, debe establecer dos clases distintas de reacciones o de consecuencias jurídicas frente al delito: la pena, por un lado, cuyo fundamento y límite sería exclusivamente la culpabilidad; y, las medidas de seguridad y reinserción social, cuyo presupuesto debe ser exclusivamente la peligrosidad del sujeto.

A decir del autor Francisco Muñoz Conde, "el derecho penal no sólo es un medio de represión, sino también un medio de prevención y lucha contra la delincuencia. Si esta doble tarea se lleva a cabo solamente con la aplicación de un solo medio, con la pena, se habla de un derecho penal monista. Por el

contrario, se habla de un derecho penal dualista cuando, junto a la pena, se aplican otras medidas de distinta naturaleza, a las que se llaman medidas de seguridad.”¹⁰⁸

6.1 Presupuestos de las Medidas de Seguridad.

Al ser, las medidas de seguridad, consideradas una consecuencia jurídico penal, es indispensable que para su imposición exista previamente un acto o hecho penal, que la motive o la promueva, sin embargo las medidas de seguridad estarán sin duda basadas en el juicio de preligrosidad que se considere en el sujeto comisor del hecho.

El juicio de peligrosidad se lleva a cabo si se quiere a través de un pronóstico de la vida del sujeto, teniendo en cuenta para ello aspectos de su vida como: género de vida, condición psíquica, ambiente familiar y social, etc.

De lo que se desprende que la peligrosidad del sujeto, es decir la probabilidad que cometa un delito en el futuro, puede constatarse aún antes de que se haya cometido delito alguno, es decir que puede establecerse las diferencias entre la peligrosidad predelictual y postdelictual.

La importancia de esta diferencia radica, en que es necesario establecer cual de las ellas, es la que permitiría de forma legal, la imposición de una medida de seguridad. De acuerdo a lo que manifiesta el autor Francisco

¹⁰⁸ MUÑOZ, Conde Francisco. Introducción al Derecho Penal. Segunda Edición. Editorial IB de F. Montevideo Buenos Aires. 2001. Pág. 76 -88.

Muñoz Conde: “no hay ninguna duda de que el presupuesto de las medidas de seguridad jurídicopenales lo constituye la preligrosidad postdelictual. Ello se deriva de la propia naturaleza y concepto del derecho penal. En efecto, el derecho penal se ocupa del delito, al que vincula determinadas consecuencias jurídicas, penas o medidas de seguridad. Solo el delito, la conducta criminal definida como tal en el Código Penal, constituye el punto de partida y el presupuesto de toda reacción jurídico penal”.¹⁰⁹

Por otro lado, es indispensable para la imposición de las medidas de seguridad, que ellas se dicten luego de un proceso en el que se haga evidente las garantías básicas del debido proceso, y que se ajusten proporcionalmente al hecho.

6.2 Fines de las Medidas de Seguridad.

A decir del autor Claus Roxin, en su obra Derecho Penal, Parte General, el fin de las medidas de seguridad es de tipo preventivo, y dentro del mismo su cometido primario es en todo caso preventivo especial, porque con la ayuda de la medida de seguridad, se trata de evitar futuros actos delictivos de la persona que ha sido afectada por ella (por la medida de seguridad).

Sin embargo los fines de las medidas de seguridad, según sus acentos pueden variar, así por ejemplo: en el internamiento preventivo o de seguridad se manifiesta exclusivamente el fin de la prevención especial,

¹⁰⁹ MUÑOZ, Conde Francisco. Introducción al Derecho Penal. Segunda Edición. Editorial IB de F. Montevideo Buenos Aires. 2001. Pág. 76 -88.

mientras que en el caso de los hospitales psiquiátricos se colocan al mismo nivel, los fines de aseguramiento y de resocialización.

Pero, las medidas de seguridad surten en su mayoría también un efecto preventivo-general, y esto ha sido tenido en cuenta como un *fin secundario*, por ejemplo una medida de seguridad como la privación del permiso de conducir, tiene además implícito un efecto intimidatorio sobre la comunidad.¹¹⁰

6.3 Justificación de las Medidas de Seguridad.

Aunque en menor medida de la idea de la justificación de la pena, ha ocupado a muchos estudiosos la idea de la justificación de las medidas de seguridad, así para el autor Claus Roxin, la justificación de la medida de seguridad radicaría en la idea de la *ponderación de bienes*.

“Según esto puede privarse de libertad cuando su disfrute conduzca con una elevada probabilidad a menoscabos ajenos que globalmente pesan más que las restricciones que el causante del peligro debe soportar por la medida de seguridad. Para ello se ponen “valor y la dignidad del hombre... con todo su peso sobre el plato de la balanza. Cuanto más se aprecien por el orden jurídico, tanto más estrecho se trazará el círculo de los peligros contra los cuales se aplican las medidas preventivas...”¹¹¹

Al igual que la pena, la medida de seguridad se justifica por ser un medio de lucha contra el delito. La diferencia fundamental con aquella radica en que,

¹¹⁰ ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Civitas Ediciones S.L. 1997. Pág. 104.

¹¹¹ ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Civitas Ediciones S.L. 1997. Pág. 104.

mientras la pena atiende sobre todo al acto cometido y su base es la culpabilidad del sujeto, en la medida de seguridad se atiende a la peligrosidad. Entendiendo por peligrosidad, la probabilidad que el sujeto considerado peligroso produzca un resultado delictivo en el futuro.¹¹²

6.4 Clasificación de las Medidas de Seguridad.

Siguiendo la misma pauta del estudio realizado, es decir que las medidas de seguridad son una protección de la comunidad frente a hechos penales futuros de personas peligrosas, el autor Hans Welzel, en su obra Derecho Penal, diferencia las medidas de seguridad de las medidas de corrección, que son aquellas que implican una reeducación del autor para una vida más ordenada, así manifiesta que:

“A las medidas de seguridad, en el sentido mas estricto, pertenecen: la internación en un establecimiento de cura y asistencia; el internamiento de seguridad y la prohibición de ejercer una profesión. Son medidas de corrección: el internamiento en un asilo de bebedores, el internamiento en un establecimiento para toxicómanos y el internamiento en una casa de trabajo. Sin embargo, los distintos objetivos se superponen. Estas medidas deben ser aplicadas únicamente contra adultos; contra menores sólo se admite el internamiento en un establecimiento de cura y asistencia.”¹¹³.

¹¹² MUÑOZ, Conde Francisco. Introducción al Derecho Penal. Segunda Edición. Editorial IB de F. Montevideo Buenos Aires. 2001. Pág. 76 -88.

¹¹³ WELZEL, Hans. Derecho Penal. Parte General. Editorial Buenos Aires Argentina. 1956. Pág. 258 y 259.

Lo que guarda coincidencia con lo que dispone nuestra Constitución de la República del Ecuador, que en forma textual en el Art. 77 numeral 13 establece:

“Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.”¹¹⁴, es decir que nuestro sistema en forma coincidente con lo que manifiesta la doctrina y la legislación internacional apunta a que las medidas que se imponen a los adolescentes son de cura y asistencia o socio educativas.

7. METODOLOGÍA:

Métodos:

En la realización de la presente investigación se utilizará el Método Científico, de la siguiente forma:

A través del estudio teórico-jurídico de la doctrina relacionada con el sistema penal, lo que me permitirá evaluar las características de las consecuencias jurídico penales, especialmente de las medidas de seguridad, para ello utilizaré el método inductivo, deductivo, analítico y sintético.

¹¹⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Asamblea Nacional Constituyente. 2008. Pág. 57.

Estudio Histórico-descriptivo del tema a tratarse que me permitirá hacer una evaluación cronológica de las medidas de seguridad como consecuencias jurídico penales.

Estudio jurídico de las normas legales vigentes de manera especial de las sanciones, para determinar la disposición de las medidas de seguridad en la legislación penal ecuatoriana, y su redacción en la misma.

Tipo de Investigación:

La investigación que me propongo realizar es de tipo bibliográfica, documental y de campo.

Así mismo será participativa, en relación al tiempo será transversal; acorde con el método propuesto será descriptiva para el enfoque del problema objeto de estudio.

Técnicas:

- Elaboraré las fichas nemotécnicas, de transcripción, así como también las fichas documentales que corresponden.
- Aplicaré cincuenta encuestas a Magistrados, Jueces Penales, Defensores Públicos, Funcionarios de la Fiscalía, y Abogados en libre ejercicio de la profesión.
- Entrevistaré a diez personas entre Magistrados, Jueces Penales, Defensores Públicos, Funcionarios de la Fiscalía y Abogados en Libre ejercicio de la profesión.

Para el efecto elaboraré los instrumentos pertinentes. Los datos obtenidos serán sistematizados para el correspondiente análisis.

- Realizaré el estudio de los casos que comprenden el análisis de estadísticas judiciales relacionadas con las sentencias y las medidas de seguridad impuestas a los infractores lo que servirá para determinar cuales son las medidas de seguridad que se han impuesto en la provincia de Loja, durante el último quinquenio 2007 a 2012, así como también el análisis del tiempo de duración y el lugar del cumplimiento.

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. Recursos Humanos:

- Investigadores (1 postulante)
- Profesor –Asesor

8.2. Recursos materiales:

- Equipo de computación	\$ 200.00
- Papel Impresión y encuadernación	\$ 500.00
- Libros de consulta	\$ 1000.00
- Varios	<u>300.00</u>
Subtotal	\$ 2000.00

8.3. Recursos Técnicos

- Memory Flash	\$ 10.00
- CD	<u>5.00</u>

Subtotal: \$ 15.00

8.4. Costo Total \$ 2015.00

8.5. Financiamiento:

Recursos personales del postulante.

9. BIBLIOGRAFIA

- CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Asamblea Nacional Constituyente. 2008.
- MUÑOZ, Conde Francisco. Introducción al Derecho Penal. Segunda Edición. Editorial IB de F. Montevideo Buenos Aires. 2001.
- ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Civitas Ediciones S.L. 1997. Pág. 104.
- WELZEL, Hans. Derecho Penal. Parte General. Editorial Buenos Aires Argentina. 1956.

ÍNDICE

CARATULA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1.- TÍTULO	1
2.- RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	10
4.1 Sistemas de Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad	10
4.1.1 Sistema Unitario	12
4.1.2 Sistema Dualista	13
4.1.3 Sistema Vicarial.....	15
4.1.4 Las Consecuencias Jurídico Penales	17
4.1.4.1 La Pena	19
4.1.4.1.1 Presupuestos.....	20
4.1.4.1.2 Fines.....	42
4.1.4.2 Las Medidas de Seguridad	48
4.1.4.2.1 Presupuestos.....	51
4.1.4.2.2 Fines.....	61
4.1.4.2.3 Justificación	64
4.1.4.2.4 Clasificación	65
4.1.4.2.5 Naturaleza Jurídica	67
4.2 La Inimputabilidad y Medidas de Seguridad en el Régimen Legal Ecuatoriano.....	71
4.2.1 Casos de Inimputabilidad y Medidas de Seguridad Relacionadas	71
4.2.1.1 Inimputabilidad por Perturbación Mental Absoluta y Medidas de Seguridad.....	72
4.2.1.2 Inimputabilidad del Sordomudo y Medidas de Seguridad.....	74
4.2.1.3 Inimputabilidad por Minoría de Edad y Medidas de Seguridad.....	75

4.2.1.4 Inimputabilidad por Embriaguez o Intoxicación de Sustancias Estupefacientes y Medidas de Seguridad.....	82
4.2.2 Las Medidas de Seguridad en el Derecho Penal Comparado.....	88
4.2.2.1 Argentina	88
4.2.2.2 Colombia	105
4.3 La Aplicación de las Medidas de Seguridad por los Tribunales Penales en Loja.....	119
4.3.1 La Adecuación Judicial de las Medidas de Seguridad. Análisis de Casos Resueltos por Tribunales de Garantías Penales en Loja.....	119
5. MATERIALES, MÉTODOS Y TÉCNICAS	127
5.1 Materiales	127
5.2 Métodos	127
5.3 Técnicas.....	128
6. RESULTADOS	130
6.1 Interpretación y Análisis de las Encuestas	130
6.2 Análisis de las Entrevistas	140
7. DISCUSIÓN	176
7.1 Verificación de Objetivos	176
7.2 Contrastación de Hipótesis	178
8. CONCLUSIONES	181
9. RECOMENDACIONES	183
9.1. PROPUESTA DE REFORMULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL.....	184
10. BIBLIOGRAFÍA	187
11. AEXOS.....	190
INDICE	209