

## UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA NIVEL DE POSTGRADO

## PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

## TÍTULO:

"LA EMOCIÓN VIOLENTA EN EL CRIMEN PASIONAL Y LA IMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ECUADOR"

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL GRADO DE MAGISTER EN CIENCIAS PENALES.

## **AUTORES:**

Dr. Edwin Amable Jaramillo Hidalgo Dr. Oscar Leonardo Vélez Sánchez

## **DIRECTOR:**

Dr.Mgs. Homero Jimbo Soto

Loja- Ecuador 2013 Dr. Homero Jimbo Soto, Mg. Sc. DOCENTE DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMI-NISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA,

## **CERTIFICO:**

Que la presente tesis de Maestría en Ciencias Penales, titulada: "LA EMOCIÓN VIOLENTA EN EL CRIMEN PASIONAL Y LA IMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ECUADOR", elaborada por los doctores Edwin Jaramillo Hidalgo y Oscar Leonardo Vélez Sánchez, ha sido desarrollada bajo mi dirección, por lo que luego de haber cumplido con los requisitos de forma y fondo exigidos por los respectivos Reglamentos e Instructivos del Nivel de Postgrado del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación al respectivo Tribunal para los fines pertinentes.

Loja, febrero de 2013

Dr. Homero Jimbo Soto, Mg. Sc. DIRECTOR DE TESIS

SIKEOTOK DE TEGIO

## AUTORÍA

Los conceptos, expresiones, ideas y criterios expresados en la presente tesis, son de nuestra exclusiva responsabilidad en calidad de autores de la misma.

Loja, febrero de 2013

Dr. Edwin Amable Jaramillo Hidalgo

Dr. Oscar Leonardo Vélez Sánchez

CARTA DE AUTORIZACIÓNDE TESIS POR PARTE DEL AUTOR. PARA LA CONSULTA, REPORDUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Dr. Edwin Amable Jaramillo Hidalgo y Dr. Oscar Leonardo Vélez Sánchez declaramos ser autores de la tesis titulada: "LA EMOCIÓN VIOLENTA EN EL CRIMEN PASIONAL Y LA IMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ECUADOR" como requisito para optar al grado de: MAGISTER ENCIENCIAS PENALES" autorizamos al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo 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 con 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 3 días del mes de Octubre del dos mil trêce.

Firma.

Autor: Dr. Edwin Amable Jaramillo Hidalgo

Cédula: 1103007207

Dirección: Loja, calle sucre 04-57 e Imbabura Correo electrónico: jhconsultoreslegales@gmail.com

Teléfono: 3027748 Celular: 0991852002

Firma.

Autor: Dr. Oscar Leonardo Vélez Sánchez

Cédula: 1100010303

**Dirección:** Loja, calle 24 de Mayo 10-35 y Miguel Riofrio **Correo electrónico:** leonardovelez1940@hotmail.com

Teléfono: 2575900 Celular: 0999405345

**DATOS COMPLEMENTARIOS** 

Director de Tesis: Dr. Homero Jimbo Mg. Sc.

Tribunal de Grado: DR. Nelson Gabriel Paz Costa Mg. Sc. (PRESIDENTE)

Dr. Luis Aníbal Torres Jiménez Mg. Sc. (Miembro de Tribunal) Dr. Freddy Yamunaqué Vite Mg. Sc. (Miembro de Tribunal)

### **AGRADECIMIENTO**

Al tiempo de terminar la presente investigación, dejamos expresa constancia de gratitud para la prestigiada Universidad Nacional de Loja, y especialmente para el Nivel de Postgrado de Área Jurídica Social y Administrativa, en la persona de sus dignísima autoridades, a quienes rendimos pleitesía por su vocación de servicio a los altos intereses de la educación superior de Loja y del Ecuador.

De igual manera, dejamos constancia de gratitud para cada uno de los magníficos maestros que participaron en nuestra formación de cuarto nivel en el ámbito del Derecho Penal, para ellos nuestros mejores recuerdos y admiración.

Expresamos también nuestro especial agradecimiento al Dr. Mgs. Homero Jimbo Soto, gran maestro y exquisito amigo, que con suficiencia académica y excelente don de gentes, colaborara magistralmente en la dirección de la presente tesis.

A todos ellos, nuestra eterna gratitud.

Los autores

## **DEDICATORIA**

A mis adorados padres, como testimonio de gratitud infinita por su amor y sus desvelos.

A Kathya y Tania, cuyo amor me ha dado mañanas doradas y tardes de paz.

**Edwin** 

A mis hijos, como un surco más para sembrar semillas de esperanza.

A mi esposa, como un tributo de amor por las horas que le he robado con mi formación de cuarto nivel.

A mis nietos, como homenaje a su futuro promisorio.

Oscar

## **TABLA DE CONTENIDOS**

Po	rtada	ı		
Autorización				
Αι	Autoría			
Ca	iv			
Dedicatoria				
Agradecimiento				
Та	ıbla d	e Contenidos	V	
1.	Títul	o	1	
2.	Resumen en Español			
	Abst	tract	3	
3.	Intro	oducción	4	
4.	Revisión de Literatura.			
	4.1.	Marco Conceptual.	8	
	4.2.	Marco Doctrinario	40	
	4.3.	Marco Jurídico	94	
5.	Mate	eriales y Métodos.	155	
	5.1.	Materiales Utilizados.	155	
	5.2.	Métodos.	156	
	5.3.	Procedimiento y Técnicas.	157	
6.	Res	ultados.	159	
	61	Posultados do la Anlicación do Encuestas	150	

7.	7. Discusión.		
	7.1.	Verificación de Objetivos.	172
	7.2.	Contrastación de Hipótesis.	174
	7.3.	Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.	177
8.	8. Conclusiones.		
9.	9. Recomendaciones.		
	Proyecto de Reforma al Código Penal.		
10. Bibliografía			190
11. Anexos			193

## 1. TÍTULO:

"LA EMOCIÓN VIOLENTA EN EL CRIMEN PASIONAL Y LA IMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ECUADOR".

## 2.- RESUMEN

La imputabilidad en el marco de la filosofía del Derecho Penal moderno, se determina en estricta coherencia con las facultades humanas de voluntad y conciencia del infractor, de manera que será responsable del delito en la medida que hubiere obrado en uso de libre albedrío y de sus facultades mentales, cuestión que no ocurre precisamente con las personas que cometen un delito en un grave estado de exaltación mental como efecto de un choque emocional violento. Es entonces cuando se manifiesta el llamado crimen pasional, que dada su naturaleza y las condiciones de imputabilidad que en él se observan, ha despertado la curiosidad de los estudiosos del Derecho Penal y la Criminología, dando lugar a acalorados debates con respecto a la imputabilidad penal del sujeto activo de aquellas infracciones.

En la presente investigación se analiza de manera detallada lo que respecta a la emoción violenta como circunstancia atenuante de responsabilidad penal, empezando por estudiar la imputabilidad en el marco de nuestro Código Penal, así como también las circunstancias de la infracción y la imputabilidad en el Código Penal del Ecuador, y relacionando aquellos con la realidad de los crímenes pasionales en el medio nacional, sin descuidar el estudio del aspecto victimológico en el delito cometido en estado deexhaltación emocional, así como también la manifestación de género que tienen este tipo de delito, determinando de manera específica como incidiría el estado de emoción violenta, que sin duda alguna afecta a la voluntad y conciencia del delincuente, en cuanto a la imputabilidad en el ámbito de nuestra legislación penal. Este proyecto se complementa con un proyecto de reforma legal destinado a sugerir una alternativa para normar la emoción violenta como circunstancia desencadenante del delito que afecta la voluntad y conciencia del sujeto infractor.

### 2.1- ABSTRACT

The accountability in the context of the philosophy of modern criminal law is determined in strict consistency with the powers of will and conscience of the offender, so that will be responsible for the crime to the extent they acted in the exercise of free will, which is not occurs precisely with people who commit a crime in a serious state of mental exaltation effect of a violent emotional shock. That's when the call occurs crime of passion, which, given its nature and the conditions of accountability that he observed, has aroused the curiosity of students of Criminal Law and Criminology, leading to heated debates about the criminal responsibility of perpetrator of those offenses.

In this study we analyze a very careful regarding violent emotion in mitigation of criminal responsibility, accountability starting study under our Criminal Code, as well as the circumstances of the offense and accountability in the Penal Code of Ecuador, and relating those to the reality of crimes of passion in the national, without neglecting the study of victimology look at the crime in a state of violent emotion, as well as the manifestation of gender that have this type of crime, determining specifically as would affect the state of violent emotion, which undoubtedly affects the will and consciousness (knowledge) the offender, in terms of accountability in the context of our criminal law. This project is complemented by a legal reformProject designed to suggest an alternative to regulate violent emotion as triggering circumstance of the offense that affects the will and conscience of the individual offender.

## 3.- INTRODUCCIÓN

Las modernas tendencias del Derecho Penal, lo conciben a este en cuanto a regulador de la vida en sociedad, y no meramente a un instrumento represivo bajo el poder supremo del ente estatal, morigerándolo en cuanto se liga al sistema de consecuencias jurídicas del delito, con la realidad circunstancial del delincuente, avanzando en el campo de la imputación objetiva, que contempla esencialmente la realidad del hombre y su entorno, y desde esa perspectiva se orienta el análisis del proceso de cometimiento del delito, observando sustancialmente los móviles y las circunstancias de la esfera estrictamente personal que pudieron incidir en la conducta infractora.

Por ello es que la imputabilidad en el marco de la filosofía del Derecho Penal moderno, se determina en estricta coherencia con las facultades de voluntad y conciencia del infractor, de manera que será responsable del delito en la medida que hubiere obrado en uso de libre albedrío, sin presiones, coerciones o engaños de ninguna naturaleza, que lo hayan influido para incurrir en la conducta criminosa, así como también, considerando que al momento de cometimiento del delito se hubiere hallado en pleno uso de sus facultades mentales, de manera que pueda entender con la debida suficiencia la naturaleza dañosa del hecho infractor, cuestión que no ocurre precisamente con las personas que cometen un delito en un grave estado de exaltación mental como efecto de un choque emocional violento, que produce un desequilibrio momentáneo en todas sus facultades psicológicas, dirigiéndolo al sujeto a actuar por impulsos provenientes de su naturaleza

animal, sin el debido discernimiento que habitualmente caracteriza a los actos de los ciudadanos. Es entonces cuando ocurre el llamado crimen pasional, que dada su naturaleza y las condiciones de imputabilidad que en él se observan, ha despertado la curiosidad de los estudiosos del Derecho Penal y la Criminología, dando lugar a acalorados debates con respecto a la imputabilidad penal del sujeto activo de aquellas infracciones.

Por regla general del Derecho Penal contemporáneo, tales delitos, cuando son cometidos en estado de emoción violenta, se castigan con menor penalidad; de modo que existe una atenuante trascendental sobre su comisión. Esto tiene que ver con que estos delitos existen en todo el mundo, por atentar contra dos de los bienes jurídicos fundamentales del ser humano (la vida y la integridad personal) y por ello podría afirmarse que ha existido la necesidad de matizar las formas de comisión de tales delitos (agravantes y atenuantes). Y por ello importa a la sociedad tanto sancionar el delito –hubo un tiempo en que la circunstancia equivalente se consideraba como una excluyente de responsabilidad- como graduar la pena atendiendo a estos casos en que el sujeto activo del delito actúa con menor grado de conciencia y por ello de imputabilidad penal.

La presente tesis realiza un profundo estudio en torno a la definición y naturaleza jurídica de la imputabilidad, su evolución histórica en el Derecho Penal, y la incidencia de la emoción violenta como causa del delito y su relación con la imputabilidad. Se ha establecido con absoluta claridad que la emoción violenta es un estado de shock emocional en el individuo producido

por un fuerte estímulo externo que afecta sus sentimientos más íntimos; la consecuencia inmediata de la emoción violenta es la actuación impulsiva e instintiva del sujeto que la sufre, lo que obviamente limita de manera ostensible sus facultades de entender y de querer, por lo que resulta absolutamente cuestionable la imputabilidad absoluta de los responsables de delitos cometidos en estado de emoción violenta.

La presente investigación se encuentra estructurada de conformidad con los lineamientos que determina el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, esto es se presenta primeramente el título de la investigación, se elabora un resumen de la misma traducido también al idioma inglés, y luego se procede a la elaboración de la presente introducción para brindar una idea general al lector del trabajo. A continuación se procede a la presentación de la revisión de literatura, que básicamente se divide en tres puntos generales: 1) Marco conceptual, que se elabora a través de la presentación de definiciones bibliográficas y científicas referentes a la imputabilidad penal, a la conceptuación del delito pasional y de la emoción violenta, así como a la definición en el ámbito penal de las circunstancias del delito; 2) Marco Doctrinario, donde se elaboran algunas bases doctrinarias referentes al problema de investigación, que se refieren en particular a la naturaleza jurídica de la imputabilidad penal, a la emoción violenta como condicionante del delito, a la incidencia de la emoción violenta en la imputabilidad sobre la referencia de la doctrina penal a nivel internacional; y, 3) Marco Jurídico, donde se estudia la imputabilidad de acuerdo al marco constitucional del Ecuador, y luego se analiza de manera específica la imputabilidad en nuestro Código Penal, realizando luego un profundo análisis en relación a la emoción violenta como circunstancia del delito, y la posición de la legislación penal del Ecuador al respecto.

Luego se procede a la presentación de los materiales y métodos que se han utilizado en el desarrollo del trabajo, procediendo a continuación a presentar los resultados de la investigación de campo; y, sobre la base del eje teórico de la tesis, así como en función de los resultados del trabajo de campo, se procede a entablar el proceso de discusión orientado a la verificación de los objetivos propuestos y de la hipótesis sobre la que se ha desarrollado el presente estudio.

Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones de este trabajo, así como la Propuesta de Reforma al Código Penal, que como se ha observado constituye uno de los objetivos específicos de la presente tesis.

## 4.- REVISIÓN DE LITERATURA

#### 4.1. MARCO CONCEPTUAL.

# 4.1.1. LA IMPUTABILIDAD COMO CATEGORÍA DEL DERECHO PENAL.

Estimamos de suma importancia para esta tesis, partir de algunos conceptos científicos en torno a la imputabilidad como categoría del Derecho Penal, para sobre dicha base elaborar nuestros propios criterios al respecto, además, dentro de todo el presente subtema realizamos un detenido análisis conceptual y comparativo de imputabilidad, inimputabilidad, responsabilidad y culpabilidad, que como resulta obvio, en el campo doctrinario, son categorías que guardan íntima relación entre sí.

Según el Dr. Guillermo Cabanellas, la "imputabilidad" se refiere a la "Capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible."

Para el penalista argentino Dr. Raúl Goldstein la imputabilidad es "Calidad de imputable. Imputar es atribuir, achacar algo a alguien, hacerlo responsable de ello.

1

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Edit. Heliasta, Argentina, 2002, p. 207.

Imputarle un delito es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; pero, para que esa imputación surta efectos legales, el sujeto debe contar con cierta capacidad para poder responder."<sup>2</sup>

La imputabilidad viene a ser por tanto, la capacidad de ser penalmente responsable, o dicho con la sobriedad con que Liszt la define, "*la facultad de obrar normalmente*"<sup>3</sup>. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas se consideran a menudo equivalentes y las tres palabras sinónimas, equívoco respecto del cual pone en guardia Jiménez de Asúa.

La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona. La responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable quien tiene capacidad para sufrir las consecuencias, ser culpable de la comisión de un delito y de él. La culpabilidad es un elemento característico de la infracción de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que se le imputa más que a condición de declararse culpable de él.

El modo de concebir la imputabilidad varía según las corrientes doctrinarias. Se dice que su fundamento reside en la imputabilidad moral, cuando se tiene

GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 416.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Ibidem, p. 416.

al individuo por un ser inteligente y libre y por lo tanto responsable de sus actos: si carece de estas facultades, resulta inimputable (escuela clásica).

Cuando se atiende en cambio, a la defensa social y a la peligrosidad, se dice que todos los delincuentes son responsables por el hecho de vivir en sociedad; no hay penas, sino sanciones, y su base es la peligrosidad, como en la tesis positivista.

Al contrario, la inimputabilidad "es la falta de capacidad para receptar responsabilidad penal. Dicha incapacidad en el derecho penal universal suele tener como causas las siguientes: la minoría de edad del que cometió la conducta tipificada como delito, la enfermedad mental, la privación de la facultad de entender por razón de enfermedad o privación del sentido."<sup>4</sup>

La inimputabilidad, desde nuestro punto de vista tiene su razón de ser en la base doctrinaria de la responsabilidad, pues son presupuestos fundamentales para que un sujeto sea responsable el que éste al momento de cometer el delito haya gozado de entera libertad de obrar y plena conciencia en torno al acto que realiza, en caso contrario no existen las condiciones objetivas de punibilidad.

Es bajo estas concepciones, que en todas las legislaciones penales del orbe se considera que los menores de edad, los enfermos mentales y en fin, todas las personas que por cualquier razón se encuentran privadas de su

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., p. 209.

libertad de obrar y su capacidad de entender son inimputables, en caso de que dichas facultades sean limitadas, obviamente también la imputabilidad será relativa.

Por principio la ley se promulga para el sujeto capaz, para el jurídicamente imputable. Él es el destinatario de todas las normas catalogadas en la parte especial de los códigos penales. Pero no por eso dejan de considerarse algunas situaciones personales, relevantes y concretas, que tratan al individuo en función de su capacidad de delinquir. Son los casos de inimputabilidad reseñados que expresamente contempla la ley penal, a quienes excluye de la punición. Se declara "no punibles", entre otros casos evidentemente fuera de lugar, a determinados inimputables, como el que sufre de insuficiencia o alteración de sus facultades mentales, o al que al delinquir no reúne los presupuestos de voluntad y conciencia que exige la ley.

En su relación con la culpabilidad, la imputabilidad tiene función relevante. En la concepción psicológica es un presupuesto; en la normativa, es un elemento. Los psicologistas fundamentan la culpabilidad en un elemento intelectual, teniendo por imputable al que está en condiciones de conocer el deber. Podemos concluir entonces, que la imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud mental y la capacidad del autor de obrar según el justo conocimiento del deber existente. Ο. como dice Dr. EdmundoMezger, imputabilidad es la capacidad de comprensión.

El tratadista Guillermo Cabanellas, define a la culpabilidad como: "Calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal."<sup>5</sup>

Desde nuestro punto de vista, la tipicidad hace referencia concreta a la normatividad que determina el carácter de delictiva o no de una conducta que pudiera ser considerada socialmente extraña, es decir hacemos estricta referencia a la ley; pero para que exista esta tipicidad, es necesario que paralelamente exista la inspiración de orden doctrinario y jurídico, la antijuricidad de la acción, la contradicción entre la conducta tipificada y el deber del Estado de preservar los bienes jurídicos comunes.

La conducta típica y antijurídica cometida por un sujeto imputable conlleva la culpabilidad, que lo convierte a aquél en responsable frente al Estado, por los males causados a la sociedad que éste protege, a través de la vulneración de las normas legales y de los bienes jurídicos sociales.

La culpabilidad es la reprochabilidad de la resolución de la voluntad, porque el autor habría podido adoptar en reemplazo de la resolución de voluntad antijurídica -sea dolosa o culposa la realización del tipo-, una resolución conforme con el Derecho. Como apunta Welzel, "solo lo que haya hecho de sus dotes y sus disposiciones o como las haya empleado, en comparación con lo que hubiera podido y debido hacer de ellas o como las hubiera podido

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., 103.

o debido emplear, sólo esto puede serle computado como mérito o reprochado como culpabilidad."6

Cuando se destaca la voluntad como presupuesto del juicio de reproche, afirmamos categóricamente que sólo el hombre, como ser dotado de inteligencia y voluntad, es sujeto de culpabilidad y por ende de responsabilidad penal. No pueden ser sujetos de responsabilidad penal las personas jurídicas o corporaciones porque no tienen capacidad de voluntad, en esto hay que recordar que nuestro Código Penal en el Art. 32, dice: "Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia"7, esto es que sólo el hombre como ser dotado de conciencia y voluntad es capaz penalmente, es decir es imputable. Aunque debe comentarse, que en algunas legislaciones penales modernas, se aplica responsabilidad penal a las personas jurídicas, aplicando como consecuencia jurídica sanciones de carácter pecuniario o administrativo (como por ejemplo la clausura, suspensión temporal o definitiva de permisos de operación, u otras similares), y aplicando penas corporales contra sus directivos, por los actos dolosos que a aquellos correspondan.

La imputabilidad consiste entonces en la capacidad que tiene el sujeto para responder penalmente por las conductas antijurídicas por él ejecutadas, o en la capacidad legal que le asiste para receptar el juicio de reproche

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> WELZEL, Hans, El Nuevo Sistema de Derecho Penal, 9na. Edición, Edit. Lex, Barcelona, 1985, p. 97.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Marzo de 2010.

proveniente de la sociedad, y expresado en el deber del Estado de procesarlo, a fin de determinar lo concerniente a la responsabilidad penal que le corresponde.

El concepto semántico de la responsabilidad se traduce en la "obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado", y concretándonos en la responsabilidad penal es aquella que "se concreta en la aplicación de una pena, por acción u omisión -dolosa o culposa- del autor de una u otra."8

Justamente, la imputabilidad hace alusión a la capacidad del sujeto para receptar tal obligación de responder por los daños y perjuicios inferidos así como por las consecuencias punitivas que devienen del acto ilícito.

#### 4.1.2. CONCEPTO DE CRIMEN PASIONAL.

De acuerdo al Dr. Luis Jiménez De Asúa, el delito pasional "es aquel cometido por un sujeto en estado de shock psíquico proveniente de una fuerte sensación emotiva que limita momentáneamente al individuo de su capacidad de discernimiento, de tal manera que obra motivado por un impulso que no ha sido posible detener con los frenos inhibitorios que le ha impuesto a su esfera biopsicológica la convivencia social. Este tipo de crimen por lo general se da en un espectro de una íntima relación sentimental entre el victimario y la víctima, que procede por la inclinación

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., p. 211.

atávica – casi siempre del hombre- a castigar la infidelidad o la defraudación sentimental de la que se siente sujeto pasivo, y que en un instante lo convierte de afectado a agresor, ocasionando daños terribles al sujeto pasivo, creyendo con ello remediar o mitigar su dolor y su profunda frustración emocional."

Desde esta perspectiva, y como su denominación claramente lo indica, el crimen pasional, es aquel que tiene como antecedente necesario e indispensable, la reacción profundamente emotiva del sujeto activo, que se cree afectado en atributos tan íntimos como el honor, el amor propio (dignidad) y el derecho a la fidelidad de su pareja, que por cuestiones culturales de muchos países, como es el caso de aquellos ubicados en la región Latinoamericana, se considera víctima de la infidelidad de su pareja, y por tanto, por estar cultural, ideológica y psicológicamente predispuesto, procede a cometer execrables delitos contra la vida o la integridad personal de su pareja. Estos crímenes, como podemos percibir diariamente a través de los medios de comunicación social, son bastante frecuentes, y hasta el momento los diversos Estados, no han podido hallar una fórmula político-jurídica efectiva que permita prevenir y controlar este tipo de conductas.

El tratadista Luciano Posada, diferenciando el crimen común del crimen pasional, señala: "Distinto es el caso del criminal pasional, que lo hace por impulso derivado de un hecho que le toca personalmente y logra una reacción violenta. Estos seres poseen un complejo de inferioridad marcado,

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Psicoanálisis Criminal, 8va. Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 2011, pág. 107.

al igual que el resto de los criminales y una pobreza de espíritu que le impide discernir."<sup>10</sup>

La característica sustancial del crimen pasional, es que el móvil en este tipo de delitos, no conlleva ninguna ventaja de carácter personal para el reo, sino que por el contrario, surgen de lo que aquel considera una profunda desgracia y ofensa a lo más íntimo de su ser, de manera que su reacción casi siempre es sumamente cruel y despiadada, aunque por lo general, de la observación criminológica de estos delitos, se determina que en la mayoría de los casos el sujeto infractor manifiesta un profundo arrepentimiento al poco tiempo de haber cometido el delito, sintiéndose incluso sumamente frustrado por haber causado daño o terminado con la vida del ser amado. Este tipo de delitos, por su propia naturaleza, tiene una profunda incidencia psicológica y emotiva, que por la dureza del impacto sensorial y emocional que recibe la persona víctima de la infidelidad, real o imaginaria, es un evento que en muchos casos marca de por vida a aquellos sujetos, convirtiéndose incluso en una cicatriz permanente, que puede lesionar el equilibrio psíquico del agente, dando lugar en lo posterior para alentar tendencias de carácter psicopático, que como se puede suponer conllevan un grave peligro del desencadenamiento de conductas criminales de tendencia serial.

Es importante señalar que los doctrinarios del Derecho Penal apuntan ciertas diferencias entre la emoción violenta y la pasión, básicamente por

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup>POSADA, Luciano, La Criminología y el Delincuente, Edit. Lexis, Caracas, 2001, pág. 47.

cuanto la primera es un shock psíquico momentáneo que se produce como efecto de un fuerte estímulo externo que afecta los sentimientos más íntimos del sujeto, especialmente relacionados con el amor; mientras que, la pasión es un sentimiento exhacerbado hacía un determinado sujeto, motivado también por amor, pero cuya característica sustancial es la duración, puesto que la pasión permanece por cierto tiempo, se genera en un proceso paulatino en el espectro de una relación amorosa, y se termina luego de durar por meses o años, así mismo en un proceso de decrecimiento de la intensidad emocional del sujeto.

Es necesario tener muy en cuenta, que la pasión amorosa, es un ingrediente ideal para que frente a una circunstancia de defraudación del ser amado, surja la emoción violenta, que tiende a provocar la muerte o lesiones en la persona del ser amado, alcanzando también la agresión a la persona que hace de correo en el presunto acto de infidelidad, que ocasiona el shock psicológico del agente.

#### 4.1.3. CONCEPTO DE EMOCIÓN VIOLENTA.

Etimológicamente, el término "emoción" significa "el impulso que induce la acción" 11. En psicología se define como aquel sentimiento o percepción de los elementos y relaciones de la realidad o la imaginación, que se expresa físicamente mediante alguna función fisiológica como reacciones faciales o pulso cardíaco, e incluye reacciones de conducta como

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo I, Edit. Mío Cid, Madrid, 2009, pág. 522.

la agresividad, el llanto. Las emociones son materia de estudio de la psicología, las neurociencias, y más recientemente la inteligencia artificial.

Según Aarón Bande: "...la necesidad de enfrentar un mundo cambiante y parcialmente impredecible hace necesario que cualquier sistema inteligente (natural o artificial) con motivos múltiples y capacidades limitadas requiera el desarrollo de emociones para sobrevivir."

La descripción de las emociones como casi todos los conceptos relacionados con la conducta y cognición humana está sujeta a la apreciación desde dos puntos de vista naturalmente opuestos. Por un lado, una explicación idealista que se basa en la concepción de un universo infinitamente complejo cuyo entendimiento absoluto solo está en manos de un ser supremo e ideal. En el otro extremo una concepción materialista que describe los fenómenos universales, incluidos aquellos que explican la condición humana, como una consecuencia lógica de la configuración inicial, elemental y simplificada de un universo, que en sus inicios sólo estaba repleto de "voluntad de crear", o sea, energía.

Entonces, las emociones son fenómenos psicofisiológicos que representan modos eficaces de adaptación a ciertos cambios de las demandas ambientales. Esta demostrado científicamente que desde una perspectiva psicológica las emociones alteran la atención, hacen subir de rango ciertas conductas en la jerarquía de respuestas del individuo y activan redes

-

BANDE, Aarón, El Laberinto de las Emociones, Edit. Cenit, México, Traducido por Carlos Pérez, 1999, pág. 25.

asociativas relevantes en la memoria. Fisiológicamente, las emociones organizan rápidamente las respuestas de distintos sistemas biológicos, incluyendo expresiones faciales, músculos, voz, actividad del sistema emocional autónomo y sistema endocrino, a fin de establecer un medio interno óptimo para el comportamiento más efectivo.

Conductualmente, dice Levenson, "las emociones sirven para establecer una posición con respecto a nuestro entorno, impulsándonos hacia ciertas personas, objetos, acciones, ideas y alejándonos de otras. Las emociones actúan también como depósito de influencias innatas y aprendidas, poseyendo ciertas características invariables y otras que muestran cierta variación entre individuos, grupos y culturas." 13

La ciencia Psicológica, enseña que las emociones someten a tensión somática la plasticidad del cerebro, provocando que las conexiones sinápticas se refuercen, cambien, varíen o se destruyan.

Las emociones son procesos neuroquímicos y cognitivos relacionados con la arquitectura de la mente –toma de decisiones, memoria, atención, percepción, imaginación- que han sido perfeccionadas por el proceso de selección natural, como respuesta a las necesidades de supervivencia y reproducción.

LEVENSON, Max, Psicología Forense, Edit. Oveja Negra, México D.F., Traducción de Martha Díaz Sánchez, 2001, pág. 201.

Según Aarón Bande, "la necesidad de enfrentar un mundo cambiante y parcialmente impredecible hace necesario que cualquier sistema inteligente (natural o artificial) con motivos múltiples y capacidades limitadas requiera el desarrollo de emociones para sobrevivir."<sup>14</sup>

De acuerdo a Linda Davidoff, "las emociones se constituyen mediante los mismos componentes subjetivos, fisiológicos y conductuales que expresan la percepción del individuo respecto a su estado mental, su cuerpo y la forma en que interactúa con el entorno"<sup>15</sup>, siendo así ¿qué ventajas podría tener un sistema artificial muy complejo, digamos, una planta nuclear, que fuera diseñado para que sus sistemas de control respondieran de forma emotiva? ¿cómo funcionaría un avión de combate emotivo? ¿sería prudente que el sistema de control de un buque petrolero sintiera miedo o enojo? ¿y el sistema de vigilancia de un aeropuerto?, contrario a la creencia popular, las emociones, lejos de ser un obstáculo en la comprensión cabal del universo lo describen con claridad.

Las emociones son mecanismos que permiten a la mente describir nuestra cosmovisión, capacitándonos para interaccionar con las personas y las cosas en el medio que describimos como universo. Nuestro consciente no siempre está correctamente nutrido de información como para poder describir nuestra cosmovisión mediante el lenguaje o símbolos. La percepción emocional del entorno nos nutre de información para que,

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> BANDE, Aarón, El Laberinto de las Emociones, Edit. Cenit, México, Traducido por Carlos Pérez, 1989, pág. 27.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> DAVIDOFF, Linda, Introducción a la Psicología, McGraw-Hill. México, 1990, pág. 43.

adecuadamente elevada al consciente y sujeta al ego, nos permita el proceso y administración de los recursos disponibles; ese uso personal que hacemos de los recursos nos ofrece una visión diferente del mundo que nos rodea.

Los idealistas consideran a las emociones como un legado divino cuyo origen no es entendible por mente humana no inspirada. Las emociones son humores invisibles que dictan las reglas de conducta social e individual y que previenen de los efectos nocivos o benéficos de nuestros actos y pensamientos y explican la bondad de las causas.

#### La misma tratadista Davidoff, dice:

"Tratar de explicar las emociones desde este punto de vista implica, para el idealismo, tratar de razonar la relación que existe entre el entendimiento humano y los designios de Dios. La inspiración divina se comunica con los seres humanos mediante las emociones, las emociones son en estos términos caracteres de un lenguaje cuyos mensajes solo puede ser entendido por aquellos que han logrado un nivel de comprensión y abstracción espiritual superior de las obras de Dios y de los hombres, filósofos, sacerdotes, adivinos y emperadores. Las emociones vistas de esta manera explican sin necesidad de polémica la divinidad y maldad de todas las cosas. Los dioses, los elegidos y los santos son entonces entidades cuya explicación es el conjunto emocional que provocan en el creyente o en el inspirado." 16

Del lado opuesto, el materialismo, consideran que los hechos del universo son consecuencia de las alteraciones del azar, generadas por la constante distribución de la energía hacia los confines del universo, de una gran explosión que afecta, desde sus inicios, una gran sopa

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup>DAVIDOFF, Linda, Introducción a la Psicología, McGraw-Hill. México, 1990, pág. 47.

submolecularprimigénica. Las emociones para el materialista, son estructuras cada vez más improbables de acontecimientos y objetos, que han sido ordenados y almacenados en el complejo rompecabezas de la cognición a lo largo de millones de años de evolución, y que han sobrevivido gracias a continuas escrituras y reescrituras en la biblioteca proteica del genoma animal.

Independientemente de cuál de estas explicaciones consideremos más aceptable, las emociones constituyen un concepto tan importante que no permiten dejar camino sin recorrer. Los estudios tanto humanistas como materialistas de los complejos sistemas emocionales de los seres vivos han permitido explicar muchos aspectos de la complejidad de la interacción humana y los sistemas socioeconómicos.

El entendimiento de las emociones es además un mecanismo de poder e influencia bastante maleable y corruptible. De todo esto, adicional a la comprensión de los caracteres emotivos incuestionables de cada individuo, es necesario entender el significado social y práctico de las emociones.

La interacción humana con el entorno es básicamente emocional, las características distinguibles de la cognición humana respecto a otros seres vivientes parece siempre estar definida en el plano emocional, al grado tal que quienes han comprendido este hecho lo han aprovechado para vincular las emociones con objetos e identidades que normalmente no son objetos emocionales del ser humano. ¿Cómo puede un ser humano amar a un

automóvil?. ¿Cómo podemos apreciar más a una persona que a otra únicamente por su forma de vestir?. ¿Cómo podemos amar u odiar a los individuos de una raza como si fueran una única persona? La clave para contestar estas preguntas consiste en la conversión de la entidad real en un objeto de expresión o percepción emocional. El plano de lo emocional es el plano de lo que entendemos o reconocemos como entendido, recordado y concluido en nuestras mentes, si percibes una emoción respecto al hecho, no hay necesidad de discusión adicional "lo has captado". El individuo tiende a recordar con mayor facilidad a las personas con quienes, de una u otra forma, han estrechado un vínculo emocional, aún cuando sea negativo, incluso momentáneo. Las relaciones humanas y las preferencias sobre personas y grupos generadas en instantes de carga emocional son más duraderas y radicales, como en un partido de fútbol o en una guerra. Las grandes guerras de la actualidad resultan cada vez más difíciles de entender mediante los clásicos modelos socioeconómicos que durante décadas usamos para explicar las guerras de los milenios históricos pasados.

El componente fisiológico de las emociones son los cambios que se desarrollan en el sistema nervioso central (SNC) y que están relacionados con la presencia de determinados estados emocionales.

Son tres los subsistemas fisiológicos que según Davidoff están relacionados con las emociones, el SNC, el sistema límbico y el sistema nervioso autónomo. Durante los procesos emocionales se consideran particularmente activos a los siguientes centros del SNC:

- a) La corteza cerebral forma parte del SNC. Davidoff y Sloman coinciden en que la corteza cerebral activa, regula e integra las reacciones relacionadas con la emociones. De acuerdo a la Arquitectura Computacional de la Mente de Sloman, se requiere de un proceso central administrativo dedicado a las decisiones referentes a intenciones, selección de planes y resolución de conflictos: de acuerdo a Sloman las decisiones de un sistema inteligente no se pueden tomar de manera independiente, de ahí que los procesos desarrollados por la mente que impliquen logros conflictivos necesitan ser resueltos a un mayor nivel de abstracción. Cabe mencionar que Sloman considera los procesos emocionales como la base estructural de la mente de los sistemas inteligentes. ¿Se puede describir el funcionamiento de la mente etapa por etapa?. ¿Qué tan compleja o completa podría ser esa descripción?. ¿Son los procesos de la inteligencia humana consecuencias lógicas de millones de años de adaptación al entorno?. ¿Son la mente y las emociones humanas accidentes estadísticos en una infinita combinación de arreglos de células nerviosas que logró sobrevivir a millones de años de evolución?.
- b) El hipotálamo forma parte del sistema límbico. Este se dedica a la activación del sistema nervioso simpático. Este centro está relacionado con emociones como el temor, el enojo, además de participar como activador de la actividad sexual y la sed. ¿Puede estar una persona entrenada para no reaccionar fisiológicamente a las emociones? ¿Son

las emociones mecanismos de comunicación primitivos anteriores a los lenguajes simbólicos? o ¿Son mecanismos más sofisticados y evolutivamente más recientes?

- c) La amígdala está relacionada con las sensaciones de ira, placer, dolor y temor. La extirpación de la amígdala causa complejos cambios en la conducta.
- d) La Médula espinal: De acuerdo a Harold Wolff, referido por Davidoff<sup>17</sup> todas las emociones están relacionadas con determinadas respuestas fisiológicas a las emociones. Wolff con sus experimentos demostró que las paredes estomacales reaccionaban a los estados emocionales cambiando su flujo sanguíneo, las contracciones peristálticas y las secreciones de ácido clorhídrico. Albert Ax determinó la relación entre las emociones y la frecuencia cardiaca, conductividad eléctrica de la piel (relacionada con la transpiración), tensión muscular, temperatura de rostro y manos y frecuencia respiratoria. Se encontró que las reacciones emocionales al peligro provocaban reacciones similares a la acción de la adrenalina, se encontró que los actos insultantes provocan reacciones musculares, cardíacas y respiratorias similares a la acción de la adrenalina y noradrenalina. Gary Schowartz encontró que algunas reacciones emocionales provocan cambios de tensión muscular facial imperceptibles a simple vista pero medibles instrumentalmente. Según lo anterior es posible que las reacciones emocionales estén relacionadas

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> DAVIDOFF, Linda, Introducción a la Psicología, McGraw-Hill. México, 1990, pág. 67.

con cambios fisiológicos necesarios para que el individuo haga frente a la situación o bien para la transmisión de mensajes o señales de respuesta a otros individuos. Puede considerarse también la hipótesis de que muchos de estos cambios quizás sean perceptibles sólo de forma inconsciente por otros individuos.

Ya en el ámbito de las Ciencias Jurídicas la emoción significa:

"Estado psíquico caracterizado por un fuerte sentimiento, comprendido en el ámbito de los afectos. Es innegable que una situación de extraordinaria violencia afectiva pueda llevar a la inconsciencia, como en principio lo admite Solter; pero el supuesto es raro. Por eso se toma en cuenta el estado emocional, no como causa de inimputabilidad, sino como circunstancia de atenuación. Constituye atenuación del homicidio y de las lesiones, dando lugar a la figura de la emoción violenta, que se explica en la voz homicidio emocional." 18

Entonces, las emociones, tiene su relación inmediata con el Derecho Penal, en cuanto se pueden convertir en uno de los factores condicionantes de cierto tipo de conductas delictivas, entre las que se ubicarían primeramente aquellas que tienen una relación directa con el ámbito pasional y emotivo del sujeto.

El tratadista Raúl Goldstein analiza que una de las circunstancias atenuantes del homicidio es el estado emocional violento. De allí que el que matare a otro en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Edit., Astrea, Argetina, 1999, pág. 287.

excusable, será reprimido con una pena sensiblemente menor que la prevista para el homicidio simple.

Ricardo Guzmán Wolffer, con respecto a la emoción violenta escribe: "La emoción violenta presupone una sorpresa, una impresión que modifica, si bien transitoria y parcialmente, casi en su totalidad el proceso mental del activo para lograr que el trastorno transitorio modifique el control de sus acciones. Si bien ya se estableció que las circunstancias deben valorarse, también cabe la posibilidad de que exista una inducción previa."<sup>19</sup>

La emoción, cuando por la circunstancia del estímulo externo es violenta, en tal caso implica un sentimiento impetuoso instantáneo y que puede llevar a una situación extrema, según el temperamento de la persona, según su excitabilidad nerviosa. En la emoción no hay de por medio el interés por algo que puede ser favorable o desfavorable, existe únicamente el ánimo inmeditado de obrar. Así la cólera se produce como reacción ante algo que se juzga como perjudicial o injusto, que merma o afecta la personalidad del sujeto activo o sus intereses de forma sustancial, o al menos el que lo aprecia o lo considera de esa forma.

En el terror insuperable se produce una disminución de las capacidades superiores que pueden llevar a la anulación de la voluntad. Ahora bien es el caso que puede producirse la muerte a base de emociones violentas, sea que se promueva en forma dolosa o en forma imprudente. Así, el aviso que se hace a una persona sobre la muerte trágica de un familiar íntimo puede

-

GUZMÁN WOLFFER, Ricardo, Crímenes en Estado de Emoción Violenta, Editorial Porrúa, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, pág. 18.

ocasionar una muerte, pero tal dato puede ser falso y dado con ánimo dañoso, como puede ser cierta la noticia, pero imprudente, con una imprudencia que no alcanza al concepto de culpa.

En lo que se relaciona a la emoción violenta debemos considerar la influencia recíproca de la mente y el cuerpo. En efecto toda enfermedad repercute en la parte síquica y todo sentimiento o pensamiento que se fija repercute en el organismo.

Ante el sentimiento de temor o ira se excita el simpático; la respiración se hace profunda y el corazón late con más rapidez y la sangre se dirige al sistema nervioso y muscular; aumenta la cantidad de adrenalina y la sangre se hace coagulable; puede producirse el shock por lesiones vasculares: infarto, falta de nutrición sanguínea al músculo cardiaco y en tal caso asfixia por alteración en la enervación de tal músculo, tanto más grave si hubo una lesión crónica cardíaca o pulmonar, circunstancias todas que pueden producir la muerte instantánea del emocionado.

La emoción, es decir, la existencia de un estado psíquico caracterizado por un fuerte grado de sentimiento, ha de ser violenta, o sea impetuosa; se presentará como fenómeno de reacción a un hecho del mundo exterior; la expresión usado por la ley positiva da idea de fuerza, de algo que hace rápida irrupción en el ánimo del sujeto, de impulso que anula la capacidad de control y cuyo desbordamiento sólo pueden evitar individuos dotados de condiciones extraordinarias. De allí entonces la íntima relación que venimos

estudiando entre el estado de emoción violenta del sujeto, el delito y la imputabilidad de responsabilidad penal.

### 4.1.4. CONCEPTO DE CIRCUNSTANCIAS DE LA INFRACCIÓN.

De acuerdo a las definiciones terminológicas de la Real Academia de la Lengua Española, que es la máxima autoridad en nuestro idioma, se establece que "circunstancia" consiste en un "Accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho."<sup>20</sup>

Entonces, la palabra *circunstancia*, en sentido general, se refiere al hecho, accidente o manifestación, que está unido al acontecimiento mismo de un acto o hecho.

El tratadista argentino Guillermo Cabanellas, luego de citar como punto de partida la definición de la Real Academia de la Lengua Española, presenta algunas acepciones jurídicas del término "circunstancia" de la siguiente manera:

"Modalidad de tiempo, lugar, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a un acto jurídico y le dan fisonomía especial. En Derecho Penal, peculiaridad de realización u omisión que agrava, atenúa o exime con respecto a la penalidad. En Derecho Procesal, accidente que concurre y sirve para solicitar la condena o absolución. El libre arbitrio del juzgador lo toma en cuenta o lo deja de lado para el fallo."<sup>21</sup>

\_

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo II, Edición 2009, pág. 387.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, Edit. Heliasta, Argentina, 2002, pág. 145.

Nos interesa especialmente la definición de Cabanellas, en lo referente a la circunstancia en Derecho Penal, en cuanto reconoce a la circunstancia como una condición específica que le da cierta particularidad a la realización de la acción o al ocurrimiento de la omisión que es catalogada por la ley penal como delito, y que en ciertos casos, puede agravar, atenuar o eximir la penalidad que le corresponda.

En términos generales la doctrina penal hace alusión a las circunstancias calificantes del delito, en relación con las cuales el tratadista argentino Raúl Goldstein manifiesta lo siguiente: "Circunstancias enumeradas por la ley penal que aumentan o disminuyen la entidad política de los delitos.

Distintas consideraciones son las determinadas, en cada caso concreto, de la existencia de calificantes por agravación o por atenuación."<sup>22</sup>

Frente a esta definición el tratadista Carrara, orienta el criterio en el sentido que se entendía que toda la teoría de estas circunstancia se reduce a dos elementos: el daño inmediato y el daño mediato, es decir, que los factores que sirven como piedra de toque son la importancia del bien que el delito ha arrebatado y la alarma social generada por él, la posibilidad de su difusión, el sentimiento de inseguridad, la disminución de la defensa privada. El grado mayor o menor de peligrosidad que revela la comisión del delito, en ciertas circunstancias o en determinados momentos no es tomado en cuenta por el

\_

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Obra. Citada, pág. 95.

legislador. Estas calificantes pueden constituir circunstancias agravantes o circunstancias atenuantes.

El mismo tratadista añade lo siguiente:

"El agregado de una circunstancia agravante determina la existencia de una figura calificada de ella, la circunstancia agravante es un elemento constitutivo, pero la prueba de su inexistencia deja subsistente la figura simple, el tipo delictivo del que se partió: el homicidio con alevosía subsiste como homicidio simple si no se prueba la alevosía.

El agregado de una circunstancia atenuante crea la figura privilegiada."<sup>23</sup>

En relación con el mismo asunto, debemos comentar que el Código Penal italiano divide las circunstancias calificantes en objetivas y subjetivas. Considerándose como objetivas a todas aquellas que conciernen a la naturaleza, especie, medios, objeto, tiempo, lugar, cualquier modalidad de la acción, a la gravedad del daño o peligro o a las condiciones o cualidades de la víctima, por ejemplo, el sabotaje de vehículos de transporte masivo, el hurto con ocasión de desastre o incendio, el robo en despoblado o en banda.

Las circunstancias subjetivas son aquellas que conciernen a la intensidad del dolo, a las condiciones o cualidades personales del delincuente, o a las relaciones que lo vinculan con la víctima.

Es posible de que ocurra el caso de que concurran circunstancias atenuantes y agravantes en una misma acción delictiva. Rocco indica para

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup>Ibidem, obra citada, pág. 95.

tal supuesto las reglas siguientes: "el juez puede compensarlas y no aplicar, en consecuencia, ni una ni otra; puede considerar la prevalencia de las agravantes sobre las atenuantes y aumentar el monto de la pena y puede, por fin, hacer prevalecer las atenuantes sobre las agravantes y disminuir la pena."<sup>24</sup>

Además de la clasificación ya anotada de las circunstancias que rodean al acto humano que responde a una tipicidad legal de infracción penal, la doctrina identifica también otra clasificación que habla de circunstancias genéricas y circunstancias específicas.

A las circunstancias genéricas se las cataloga como aquellas comunes a cualquier delito, que algunos códigos penales las contemplan en la parte general; en cambio, a las específicas se las identifican como aquellas previstas de manera especial para la calificación de una figura delictiva única. Tal es el caso por ejemplo de las circunstancias genéricas de la infracción que en su primera parte determina el Código Penal ecuatoriano, y que son comunes a todas las infracciones en él tipificadas; cuestión que no ocurre con las circunstancias contempladas en el Art. 450 del Código Penal, que en caso de manifestarse permiten advertir la existencia del delito de asesinato.

Vale comentar que algunas legislaciones no contienen una enumeración de circunstancias calificantes genéricas o comunes a todos los delitos descritos

\_

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> ROCCO, Ricardo, Autor citado por GOLDSTEIN, Raúl, Obra Citada, pág. 95.

en su parte especial sino que señalan una serie de circunstancias de mayor o menor peligrosidad, que atañen al delincuente, no al delito, y que el juez debe tener en cuenta en todos los casos antes de dictar sentencia.

Sin embargo, para efecto de este estudio, me interesa fundamentalmente analizar lo concerniente a las condiciones objetivas de punibilidad, que no son otra cosa que ciertas circunstancias especiales que no forman parte de la acción del agente, sino que su existencia es parte indispensable de la infracción típica de la infracción.

El penalista Alfredo Etcheberry, en relación con las condiciones objetivas de punibilidad expone la siguiente referencia:

"Los autores alemanes dan este nombre a ciertos eventos ajenos a la acción misma, pero cuya concurrencia es indispensable para que pueda entrar a aplicarse pena. Este concepto no debe extenderse exageradamente, pues podría pensarse que son condiciones objetivas, ajenas a la acción, circunstancias que ciertamente integran la descripción típica (estar casado, en la bigamia; ser empleado público, en la malversación; la existencia del feto, en el aborto, etc.). Hay autores como FontanBalestra que niegan la autonomía de estas condiciones y las consideran simplemente como parte del tipo."<sup>25</sup>

Es claro, que las llamadas en doctrina condiciones objetivas de punibilidad, son ciertas circunstancias específicas anteriores al hecho delictivo, pero que necesariamente deben concurrir al momento de realizarse aquél, pues en caso contrario no existe delito, por lo menos el tipo calificado que requiere

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Tomo II, Editora Nacional Gabriela Mistral, Chile, pág. 10.

indispensablemente de tal circunstancia, pues es claro que es imposible la existencia del peculado sin la concurrencia del funcionario público, así como la existencia del aborto sin que exista el feto.

Etcheberry, en relación con el mismo tema agrega:

"Lo que caracteriza a las condiciones objetivas de punibilidad es el hecho de tratarse de circunstancias que no forman parte de la acción del agente, ni son de las que se supone indispensables para la plena configuración del hecho, sino que su concurrencia aparece como eventual, pero necesaria para castigar la conducta. Consecuencias de estas características son: que la culpabilidad del agente no necesita cubrir las condiciones objetivas de punibilidad. Y que, por otra parte, si ellas no concurren, no puede imponerse pena alguna, ni aún a título de delito imperfecto."

Obviamente, que lo manifestado por Etcheberry, es relativo a la infracción de que se trate, pues si bien es cierto, en algunos casos la no existencia de condiciones objetivas de punibilidad, por la falta de esa circunstancia específica que requieren ciertos tipos penales con respecto al sujeto activo, no determinaría tampoco la inexistencia absoluta de delito, tal sería por ejemplo el caso del peculado, en donde el abuso o apropiación de fondos públicos, para constituir tal tipo penal necesariamente requiere que el agente tenga la calidad de funcionario público; sin embargo, esto no significa que si el agente no tiene la calidad de funcionario público, el hecho deja de ser punible, pues es posible la aplicación de otras figuras delictivas, como sería por ejemplo el hurto o robo agravado, según las circunstancias específicas que hayan rodeado al hecho infractor. Pero también, es aceptable la exposición de Etcheberry, cuando se trata de delitos en que de manera

ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Tomo II, Editora Nacional Gabriela Mistral, Chile, pág. 11.

absolutamente indispensable se requiere cierta condición objetiva de punibilidad para que exista el delito, tal es por ejemplo el caso de la existencia previa del feto para que pueda existir el delito de aborto, circunstancia ésta que de no concurrir, torna realmente imposible la existencia del delito y consecuentemente anula la posibilidad de punición. Eventualmente podría surgir la figura del delito imposible, como sería el caso de la mujer que sin estarlo cree firmemente que está embarazada, y está convencida por tanto de la existencia del feto en su vientre, y con la finalidad de eliminarlo y provocar su expulsión, ingiere las sustancias abortivas que efectivamente son aptas para causar la muerte del producto del embarazo y provocar su expulsión, pero en este caso, no se puede hablar de la existencia de condiciones objetivas de punibilidad del delito de aborto, sino del delito imposible, que ha generado acalorados debates entre los penalistas, y que no lo analizó en términos amplios por no ser objeto de estudio en la presente investigación.

Nos parece también muy importante en la fundamentación del marco teórico que venimos desarrollando, determinar la clasificación que contempla la doctrina en cuanto a la manifestación de las circunstancias agravantes que pueden identificarse entre los copartícipes de un delito. En este caso se habla de circunstancias de orden personal y de circunstancias materiales o fácticas. Aunque autores como Alfredo Etcheberry, aceptan también la existencia de circunstancias agravantes que siendo de tipo personal pueden ser también materiales o fácticas, hablando de una tercera clasificación que serían las circunstancias mixtas.

Es decir, las circunstancias agravantes de tipo personal son aquellas que atañen y que dependen exclusivamente del agente, equivaliendo obviamente a las condiciones objetivas de punibilidad, que como requisito base para catalogarlas se requiere de su preexistencia con respecto al acto infractor. Aquí encasilla perfectamente la circunstancia de emoción violenta, pues es evidente que aquella incide de manera decisiva en el impulso (no en la voluntad) del sujeto para la comisión del delito, y más aún, obnubila la conciencia del individuo que en muchos de estos casos actúa decisivamente guiado por el instinto, en un ámbito de perturbación y pérdida momentánea de la conciencia de sus actos.

Entonces, las circunstancias materiales son aquellas estrictamente referidas a los hechos que modifican o caracterizan al acto humano que constituye la infracción, y que por ende son susceptibles de comunicabilidad entre los copartícipes de un delito siempre que se involucren en ella, por ejemplo la circunstancia de nocturnidad y alevosía como circunstancias materiales inherentes al asesinato, que se podrían manifestar en el caso del sujeto que presta las acciones auxiliares para el cometimiento del delito, a sabiendas del carácter violento e irrefrenable del sujeto activo principal (que con seguridad daría lugar a la alevosía) y ser perfectamente previsibles las condiciones temporoespaciales (como podría ser la nocturnidad y el despoblado). En este caso sin duda, es viable la comunicabilidad de las circunstancias en que se cometió el delito, al sujeto que actuó como cómplice de la infracción al prestar su vehículo, sus armas u otro tipo de ayuda para que se cometa el asesinato, pues las circunstancias materiales

de la infracción eran perfectamente previsibles, y la conducta del delincuente auxiliar, sin duda dio lugar a la perpetración de la infracción en las circunstancias señaladas.

En cuanto a las circunstancias personales que pueden rodear a un hecho delictivo, la doctrina reconoce a las siguientes:

- a. Premeditación.- Es la primera circunstancia de tipo personal, pues el sujeto delincuente elabora la intencionalidad en la estructura interna de su ser, donde aún no es un acto externo, objeto de punición, planifica detalladamente el acto delictivo, y luego materializa la infracción realizando los actos preparatorios que lo conduzcan al delito oportunamente premeditado. La premeditación obviamente es una facultad humana estrictamente individual y por tanto no sería aceptable la aplicación del principio de comunicabilidad sobre ella. En el caso del estado de emoción violenta, este de hecho no responde a cuestiones de carácter premeditado o planificado, y menos a un proceso de determinación sucesiva de actos conscientes; pues de concurrir estos requisitos no puede hablarse de emoción violenta y menos considerar a aquella como circunstancia de atenuación.
- b. Prevalerse del carácter de funcionario público del culpable.- Esta circunstancia agravante personal se refiere al aprovechamiento de la calidad de empleado público del agente para facilitar o asegurar los efectos de la infracción. Obviamente no obra en tal sentido en los delitos

en que necesariamente se requiere la calidad de funcionario público del agente. Esta circunstancia no puede ser comunicable, pues la calidad de empleado público, es una circunstancia preexistente que solamente atañe a quien le corresponde de manera muy personal.

- c. Cometer el delito con abuso de confianza.- La confianza es una sensación, sentimiento o percepción que recae exclusivamente sobre una persona con la cual se está ligado por ciertos lazos, relaciones afectivas o familiares, de negocios, mandantes y mandatarios, jefe y dependientes, etc. La confianza, recae exclusivamente sobre un sujeto, aunque pudiera ocurrir el caso, que se coaligan para el cometimiento de un acto infractor algunas sujetos de confianza de la víctima, pero en cuyo caso la circunstancia tampoco se comunica, pues el lazo de confianza no es con respecto al conjunto sino a cada uno de ellos. Es también perfectamente posible de ocurrir que la confianza depositada sobre un sujeto, sea aprovechada por otro que no la posee, para instigar a aquél a delinquir, en conjunto, incitando la deliberación de este, sin que tampoco pueda ser posible la comunicabilidad de la circunstancia del abuso de confianza, que corresponde exclusivamente al primero.
- d. Reincidencia.- Esta circunstancia agravante personal, tampoco es susceptible de comunicabilidad, pues recae únicamente sobre el sujeto para el cual existe. Así, si Pedro es reincidente por haber recibido con anterioridad sentencia penal condenatoria, por el mismo delito, o por otro distinto, no puede aplicársele dicha agravante a Juan, por haber

delinguido actualmente en asociación aquel, pues dicha con circunstancia recae exclusivamente agravante de la como responsabilidad penal de Pedro.

Es preciso tener muy en cuenta que la emoción violenta, es sin duda alguna una circunstancia propia de los llamados delitos pasionales, que debidamente comprobado obra como atenuante trascendental, que ocasiona la aplicación de una pena sustancialmente menor a la que hubiera correspondido al delito en caso de no concurrir aquella. Esto en razón de que no existe deliberación con respecto al acto infractor, este se manifiesta como consecuencia del shock psicológico que experimenta el sujeto ante un estímulo externo que le causa supremo dolor, sufrimiento, angustia y desesperación, que lo determina a obrar por impulsos, sin que se detenga a pensar o planificar el acto, de tal manera que en estos casos resulta absolutamente discutible la concurrencia del elemento conciencia, se puede decir, que el sujeto activo actúa con notoria perturbación de su estado de conciencia, lo que dirige en forma equivocada su voluntad al cometimiento de un delito contra la vida o la integridad personal, del cual resulta relativamente responsable, esto en concepto de los penalistas modernos, puesto que como se podrá apreciar más adelante, las legislaciones inspiradas en pensamientos feudalistas dejaban en la absoluta impunidad el crimen pasional, bajo el criterio de que la agresión al llamado "honor conyugal" no podía quedar impune, facultando al marido para disponer de la vida de su esposa y del correo en el acto adúltero.

### 4.2. MARCO DOCTRINARIO

## 4.2.1.NATURALEZA DE LA IMPUTABILIDAD PENAL.

El modo de imputar no tiene siempre la misma fundamentación en todos los sistemas penales: unas veces el derecho exige una íntima vinculación entre el sujeto y su hecho, de modo que no existe responsabilidad sino cuando el hecho está arraigado en lo más íntimo de la personalidad del sujeto: en su pensamiento y en su voluntad; otras veces le bastaba al Derecho una mera atribución física y exige la responsabilidad con absoluta prescindencia de las intenciones, pensamientos o voliciones del sujeto.

La primera se llama responsabilidad subjetiva o culpable; la segunda, responsabilidad objetiva o sin culpa. Para la Escuela Clásica, que por obra de Carrara pone como fundamento del hecho del castigo la imputación civil, que atribuye la violación jurídica al hombre que la cometió con voluntad inteligente, no es admisible la responsabilidad sin culpa.

No ocurre lo mismo con las doctrinas penales que separándose de ideas abstractas de reparación y de justicia, fundan el derecho de castigar en la necesidad de la defensa social. En éstas, basta la comisión de un hecho prohibido para que, sin necesidad de investigar la voluntad de su autor, se lo recluya: si sufre de trastornos mentales; si es menor en un establecimiento correccional; si está alcoholizado en un asilo especial, etcétera.

La escuela lombrosiana sustentaba el principio absoluto y exclusivo de la responsabilidad objetiva, esto es, nacida del resultado, sin estimar para nada la intención del agente.

Si el derecho de castigar, decía el penalista italiano Enrico Ferri,

"...es una simple función defensiva y no retribución jurídica de la culpa por el castigo, es indudable que podrá ejercérselo en el caso de que ciertamente no exista culpa ni responsabilidad moral, pero hay un daño, un peligro social. Esta concepción tiene asidero en los códigos civiles y se introduce como un avance legislativo; en los penales se presenta a propósito del homicidio involuntario, de la responsabilidad civil por el hecho de otra persona, del hecho de un animal, etcétera."<sup>27</sup>

El derecho de la sociedad a defenderse de los individuos que le perjudican o amenazan, es independiente de la responsabilidad moral de ellos. Todo consiste en adaptar a las diversas categorías de acciones los medios más oportunos de la defensa social.

Todo hombre es responsable siempre frente a la sociedad de cualquier acción que haya realizado; tal el principio de Ferri. De donde todos los sujetos, normales o anormales, menores o adultos, están sujetos al imperio del Derecho Penal represivo porque si el cual es, en sentido lato, deficiencia orgánica de la mentalidad social del individuo, el hecho cometido por el enfermo de la mente que viola la ley criminal, es delito. La extensión así dada al concepto de culpa, que se diluye en una suma de condiciones sociales, prescindiendo de todo carácter exclusivamente jurídico justifica, no

\_

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> CITADO POR WELZEL, Hans, El Nuevo Sistema de Derecho Penal, Ob. Cit., p. 97.

sólo el abandono de la noción de culpa, sino también el de la idea de la imputabilidad. Esta afirmación es tan cierta, que existen casos, como dice Prins, en que la ley penal castiga la simple violación material de las prescripciones legales y hace completa abstracción de los elementos psíquicos internos.

Es de vital importancia, la capacidad para receptar responsabilidad penal por parte del sujeto, pues si este por enfermedad, por falta de madurez o por evidente alteración de sus facultades psíquicas no obró con plena voluntad y conciencia (conocimiento), no es responsable penalmente, pues de acuerdo a la normatividad legal pertinente no puede convertirse en receptor de responsabilidad penal, y por tanto tampoco puede recibir el reproche social a la conducta considerada como contraria a la aspiración del ente colectivo, denominado culpabilidad.

Según los clásicos de la doctrina penal, la imputabilidad radica en la libertad moral, en el libre albedrío que asiste al individuo. Será imputable el hombre que es moralmente libre y capaz de decidirse entre el cumplimiento de la ley y su violación. Para ello deberá tener inteligencia y voluntad, suficientes para conocer y decidir, o si se quiere, capacidad para comprender el medio circundante y su propia realidad en relación con ese medio, y para decidirse en conformidad con esa comprensión. En definitiva debe ser una persona con madurez y normalidad psicológica. La imputabilidad penal entonces no será otra cosa que la imputabilidad moral aplicada al delito.

El Código Penal del Ecuador en el Art. 32 se muestra claramente partidario de este punto de vista, según allí se determina nadie puede ser reprimido penalmente si no hubiere cometido el acto con voluntad y conciencia (conocimiento). Y que nuestro derecho penal participa plenamente de este criterio se confirma cuando establece a continuación aquellos casos en que una persona no es imputable.

Hay otros autores (como Von Liszt o Mezger) que negando el libre albedrío como fundamento de la imputabilidad penal, creen que esta consiste en la capacidad de un individuo de conducirse socialmente, de conocer los deberes que el orden jurídico le impone y de responder a sus exigencias, quienes carecen de los requisitos psicológicos necesarios para conducirse socialmente, serán entonces personas inimputables.

Bajo uno u otro fundamento, el concepto de imputabilidad es aceptado unánimemente por la doctrina y todos los autores consideran que se trata de un primer nivel de la culpabilidad.

El Art. 32 del Código Penal ecuatoriano dispone: "Nadie puede se reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia."<sup>28</sup>

La legislación ecuatoriana considera entonces como elementos indispensables para determinar la imputabilidad del sujeto la concurrencia de

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo del 2010.

voluntad y conciencia (conocimiento) en el momento del cometimiento del acto punitivo. Pues de otra manera no es posible imputar responsabilidad penal al sujeto infractor, y consecuentemente tampoco es capaz para la recepción del juicio de reproche social en que se traduce la culpabilidad.

De esto se deduce, que una vez cometida la infracción penal, previo a la determinación de la responsabilidad penal del individuo, es necesario establecer la capacidad para ser sujeto de punición, si es que obviamente puede determinarse que este actuó con voluntad y conciencia (conocimiento), facultades éstas, que como veremos más adelante, requieren la concurrencia de ciertos atributos para su existencia.

El Art. 33 del Código Penal, dispone: "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."<sup>29</sup>

De hecho entonces, la legislación penal ecuatoriana presume la concurrencia de voluntad y conciencia (conocimiento) en todas las infracciones. La no existencia de estos elementos requiere prueba en contrario. Por ejemplo, el infractor menor de edad, que según la misma legislación no es sujeto de imputabilidad, deberá probar tal situación ante los jueces tribunales y competentes, a fin de que no se ejerza la acción penal, pues, por efecto de la misma ley, no es susceptible de punibilidad, sino de la

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo del 2010.

adopción de medidas especiales que se encuentran contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Se exceptúa de la concurrencia de voluntad y conciencia (conocimiento) al cometer el acto punitivo, de acuerdo al Art. 33 del Código Penal, cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo, es decir, cuando no ha existido dolo, sino una reacción natural, instintiva de quien comete el acto tipificado como delito. Tal es el caso, por ejemplo, del que mata en uso de su derecho a la legítima defensa, o de la mujer que hiere, golpea o mata, ante su pudor gravemente amenazado.

De hecho, el Código Penal Ecuatoriano, considera por regla, tres excepciones a la imputabilidad penal: Los menores de edad, los dementes y los sordomudos.

Establece también el legislador en nuestra ley penal el principio de que la enfermedad imposibilitante de las facultades volitivas del sujeto, lo convierte a este en inimputable, pues estima que en este caso el individuo se halla imposibilitado de entender y querer, que son expresiones obviamente de quien se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales y volitivas. Se determina incluso en el segundo inciso del Art. 24 del Código Penal, el procedimiento que deberán adoptar los jueces cuando el acusado de un delito se encuentra en estado de alienación mental.

Contempla también nuestro Código Penal lo referente a la actuación del sujeto activo de una infracción, por efecto de la inducción engañosa de otro individuo, determinando la inimputabilidad de quien lo comete en este caso, y la consecuente imputabilidad de responsabilidad penal al sujeto que lo induce mediante artificios ala comisión del delito. En este caso el legislador considera que la voluntad y conciencia (conocimiento) del sujeto que comete el delito, se vio subyugada al engaño de quien deliberadamente, y con evidente dolo, busca el cometimiento del delito, y para esto, valido de ciertas circunstancias, como por ejemplo la rusticidad del otro individuo, lo induce ala comisión de un acto reprimido como delito.

El tratadista alemán GuntherJakobs, considera que el defecto cognoscitivo, es decir, la falta de conocimiento sobre un determinado asunto, se trata más o menos de un error de tipo, por cuanto dicha perturbación tiene un efecto exonerado; es decir, el agente actúa con falta de conocimiento sobre el hecho delictivo, como ocurriría por ejemplo, cuando una persona acepta el encargo de llevar una encomienda a España, sin saber que en el paquete respectivo, quien le solicita el favor, ha camuflado cocaína, existiendo en dicho caso absolutamente falta de conocimiento (defecto cognoscitivo) de parte del agente, así como también falta de voluntad con respecto al delito, pues su voluntad era llevar la encomienda a él entregada, bajo la presunción clara de que se trata de productos lícitos.

Jakobs sostiene: "Se afirma que es específicamente el principio de culpabilidad el que requiere que queden impunes aquellas personas que yerran de manera inevitable acerca de las consecuencias de su comportamiento, y que esto también ocurra en el caso de guienes verran de manera evitable, o que éstos de algún modo reciban una pena inferior a la de los autores que obran con dolo - después de lo expuesto hasta el momento, queda claro que esa afirmación, en el mejor de los casos, es una definición, y en el peor, encubre determinadas finalidades, pero en todo caso no constituye la fundamentación de la relación entre conocimiento y culpabilidad, error o inocencia- o En este sentido, y como he expuesto, la inevitabilidad de un error, solo constituye un argumento en el ámbito de la imputación, si se parte de que la realidad es susceptible de ser dominada; una realidad concebida de esa manera no necesita de la imputación de consecuencias fortuitas, más aún, que se imputase en ese caso, tendría efectos disfuncionales, va que al imputarse ese tipo de consecuencias se tambalearía el eje de la representación vigente de la realidad, esto es, que la realidad puede planificarse."30

Lo dicho por el tratadista Jakobs nos permite establecer con absoluta certeza de que es indispensable la concepción de hecho infractor en los procesos mentales (cognoscitivos) del sujeto para que este sea imputable, determinando incluso la imputabilidad con respecto a las conductas típicas por culpa, es decir, cuando la conducta infractora se materializa por causa de falta de precaución del sujeto para evitar un error previsible que dé lugar a las consecuencias dañosas; hablándose también del error inevitable, es decir, aquél que no pudo ser racionalmente previsto por el agente. Es claro, que no puede existir imputabilidad penal en el caso del yerro inevitable, pues como bien señala Jakobs, para ello sería necesario la concurrencia de verdaderas cualidades adivinatorias en el caso del infractor, cuestión que es humanamente imposible en el caso del error inevitable, lo que excluye de imputabilidad al sujeto que actúa sobre la base de dicha realidad distorsionada.

JAKOBS, Gunther, Nuevo Concepto de Derecho Penal, Tomo II, Universidad Autónoma de Madrid, pág. 135.

Con respecto a la voluntad y conocimiento sobre el acto infractor, la jurisprudencia ecuatoriana es bastante explicativa cuando señala:

"La capacidad de entender y de querer' que dice la ley, es condición sine qua non de la imputabilidad penal, esto es, de la imposibilidad jurídica de atribuir una acción típica y punible a un determinado sujeto, como su autor, cómplice o encubridor... El artículo 32 del Código Penal exige en precepto de derecho positivo el hondo concepto doctrinario de la imputabilidad moral, proveniente de la Escuela Clásica. Los artículos 34 y 35 desarrollan la misma concepción, de modo coherente, y este introduce la imputabilidad atenuada, por razón de enfermedad que, sin anular, ha disminuido, en el momento del acto delictuoso, la capacidad de entender o de querer."31

El Pronturario de Resoluciones Judiciales del Ecuador, Tomo I, contiene la siguiente jurisprudencia:

"Actuar con voluntad y conciencia se refiere a la imputabilidad. La voluntad es la capacidad psíquica para resolver sobre una conducta determinada de querer; la conciencia es la capacidad para conocer. Cuando tiene esta doble capacidad es imputable. Se presume que todos actúan con conciencia y voluntad, que todos son imputables. Esa doble capacidad no se refiere a la intención. Por ello es que la segunda parte del Art. 33 del Código Penal, es la que lleva a error de conceptos, en razón de que la intención no se refiere a la imputabilidad, sino a la culpabilidad. El dolo, que es la intención dañada, es una forma de culpabilidad."<sup>32</sup>

Queda absolutamente claro que de acuerdo a nuestra legislación penal, la imputabilidad radica sobre la voluntad de cometer el delito, basada en el conocimiento que dirige dicha voluntad, y que como se ha visto, consiste en el conjunto de complejos procesos mentales, que permiten concebir y

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> GACETA JUDICIAL, S.XIV, No. 13, p. 3074, 27-I-1987.

PRONTUARIO DE RESOLUCIONES JUDICIALES, Tomo 1, pág. 280, 6-IV-1988.

deliberar en el fuero interno del sujeto sobre la conducta infractora y los resultados que se buscan, de tal manera que al no concurrir dichos elementos, el sujeto es por excelencia inimputable; sin embargo, debe observarse que para la legislación del Ecuador, se presume la voluntad y conciencia (conocimiento) en todos los delitos, de tal manera que cuando la imputabilidad no concurre *ipso iure*, como en el caso de los menores de edad, esta debe probarse, pues de otra manera obra la presunción de conocimiento y actuar voluntario de parte del infractor.

# 4.2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL.

En los primeros tiempos de la escala evolutiva de la humanidad, no se puede hablar de la existencia propiamente de un concepto de imputabilidad, pues el castigo o represión por las faltas que se cometían al interior de los grupos humanos de los primeros albores de la civilización, eran de manera directa, con el basamento estricto, en la fuerza y voluntad del jefe de la tribu, y sin considerar en lo más mínimo la concurrencia de voluntad e intención por parte del individuo.

En los pueblos orientales, especialmente en Babilonia y en la India, se empezó a tener algunas ideas en torno a los individuos que se sustraían de la posibilidad de ser penados aunque hubieren cometido algún acto infractor, en razón de que por su edad, o por enfermedad no estaban en condiciones de entender o de querer.

Si bien es cierto el Derecho Penal Romano no tuvo la misma trascendencia que en el ámbito civil, sin embargo, se conocieron y se establecieron con sorprendente precisión algunas importantes figuras que subsisten hasta los tiempos modernos. Tal es el caso por ejemplo de la concepción que tuvieron del dolo, de la tentativa, de la complicidad, la legítima defensa, la fuerza irresistible, las circunstancias atenuantes y agravantes, etc.

El concepto de la imputabilidad como tal, no se identifica plenamente en el derecho romano, sin embargo, es absolutamente claro que se determinaba lo referente a la capacidad legal del sujeto para ser receptor de responsabilidad penal, exigiendo como es notorio, los requisitos de que el acto punitivo haya sido realizado con la concurrencia de voluntad y conciencia (conocimiento), elementos éstos que no se reputaban en los niños, en los dementes, o en las personas que por cualquier otra circunstancia al momento del cometimiento del delito no hubieren estado en uso de sus facultades mentales. Pues el dolo, que tuvo mucha importancia para los juristas romanos, no podía ser concebido por quienes no tenían una plena capacidad mental, y por tanto no eran sujetos en capacidad de asimilar responsabilidad penal.

En el derecho procesal romano se establecía como requisito para proceder al juzgamiento de un reo, el establecimiento previo en torno a la capacidad mental y volitiva del sujeto, es decir si este no tenía la calidad de ciudadano para ejercer derechos, tampoco se reputaba con capacidad para imputarle responsabilidad penal. Aunque en los primeros tiempos de la antigua Roma,

se determinaba la responsabilidad penal atenuada, para quienes aún no tenían la edad para ser ciudadanos, con base, pero a criterio del juzgador eran dueños de un grado de madurez mental y física que les permita diferenciar entre los actos buenos para la sociedad, y en aquellos que resultaban repudiables para aquella.

A este respecto vale recordar, que en algunos pueblos antiguos, en muy poco se consideraba los elementos de voluntad y conciencia (conocimiento), como requisitos indispensables para determinar la culpabilidad del sujeto, pues incluso, como ya señalamos con anterioridad, existieron momentos en que se consideraba incluso penalmente responsables a las bestias.

No fue el mismo caso del Derecho Penal Romano, donde por no existir la capacidad para deliberar acerca del acto, no se podía irrogar culpabilidad en una bestia, y lo que es más, en seres humanos, que por su edad, o por sus condiciones mentales, no eran susceptibles de capacidad, para imprimir voluntad y conciencia (conocimiento) en el cometimiento de sus actos.

En la evolución histórica de la imputabilidad, debe recordarse también de manera indispensable, la época oscurantista de la humanidad, caracterizada por la fanática incidencia de los tribunales de la Santa Inquisición, para los que incluso las bestias eran objeto de juzgamiento, pues según ellos estaban en capacidad de entender o de querer la realización de ciertos delitos contra la religión, que en muchos casos, se referían incluso a ciertas

reacciones naturales e instintivas. Muchas bestias fueron llevadas a la hoguera.

Luego, en la época renacentista, a partir de la Revolución Francesa, también se produjo la revolución de conceptos en todos los ámbitos, y entre ellos en el derecho punitivo, donde fue tomando forma la imputabilidad, en los términos que prevalece hasta la actualidad, es decir, concibiendo a la voluntad y conciencia (conocimiento) del sujeto infractor en el momento del cometimiento del delito, como base de la imputabilidad de responsabilidad penal.

# 4.2.3. CARACTERÍSTICAS DEL CRIMEN PASIONAL.

El eminente médico italiano César Lombroso, ya hablaba del crimen pasional, como una reacción nata del ser humano, pues al descubrir en la foseta media de la cresta occipital en el cabrésVilela rasgos nada frecuentes, describió al delincuente nato. Consideró que existen delincuentes por atavismo. Vincula la comisión del delito con determinadas características biológicas del sujeto en su obra "El Crimen, sus Causas y Remedios", sin olvidar factores sociales de influencia en el comportamiento criminal. Igual sucede con la teoría de la pena y de la reforma del delincuente, reclama un tratamiento individualizador que se ajuste a las características de cada caso, distinguiendo los fines de las penas, según el tipo criminal: nato, ocasional, pasional. Es decir, para Lombroso, cuyas teorías vuelven a ser punto de discusión en la actualidad a raíz del descubrimiento del mapa del genoma

humano, ya existía el delincuente pasional como variedad de los sujetos delictivos, y su naturaleza radicaba precisamente en causas de carácter biológico que se desencade-naban frente a determinados estímulos externos que obran como elemento detonante del potencial delictivo del sujeto.

Uncaracter muy importante en este tipo de delitos, es que en forma indispensable conllevan la actuación del sujeto activo con una relativa privación de la capacidad de conciencia, es decir, de discernimiento del acto criminoso, ya que como se ha indicado, el individuo actúa presa de un sentimiento primitivo de punición y de castigo en contra de la víctima o de la persona que obra de correo en la conducta infiel o adúltera, así como también como un desahogo a la profunda frustración de la que es presa.

En la mayoría de legislaciones, como se verá más adelante, bajo el criterio de que la imputación radica sobre la actuación con voluntad y conciencia (conocimiento) del sujeto infractor, estos delitos suelen ser objeto de atenuación en cuanto a la imputabilidad y por ende a la penalidad, pues es evidente que los factores exógenos que motivan la conducta del sujeto, y que provienen en muchos casos de la propia víctima, son los que inducen a la reacción violenta e insospechada, con marcada crueldad y saña, que da lugar a la materialización del delito. Aunque, como se verá más adelante, como hasta hace poco ocurría con nuestro Código Penal, bajo un criterio propio de la filosofía feudal, se consideraba inimputable al sujeto que hería o mataba a su cónyuge al momento de encontrarlo en flagrante adulterio, lo

que constituía una figura grotesca del derecho penal inquisitivo de los tiempos medievales.

Es importante señalar también, que el crimen pasional se caracteriza porque no concurre en él la premeditación, es decir, no existe un proceso de construcción mental del delito, sino que este surge en forma inesperada y como una reacción casi instintiva del agente, por las causas que ya se han mencionado en párrafos anteriores.

En muchos casos suele considerarse como conceptos similares al crimen pasional, con el delito en estado de emoción violeta; sin embargo, la doctrina enseña que existen notorias diferencias entre aquellos, puesto que se determina que en el primer caso el sujeto actúa impulsado por la pasión, que en esencia es un sentimiento acendrado en la persona con respecto a otro ser humano; en cambio, la emoción violenta es un estado psicológico momentáneo (shock) que en base a un fuerte estímulo externo extraordinario lo induce a actuar impetuosamente al individuo.

Para diferenciar la pasión de la emoción, el tratadista mexicano Ricardo GuzmanWolffer señala cuatro criterios sustanciales:

- "1.- *Temporalidad*. La temporalidad es fundamental: la pasión se cuenta por años, la emoción por minutos u horas.
- 2.- Teleología.- La pasión demanda intereses prospectivos que se cumplen con la intervención de dos requisitos indispensables: una concentración psíquica más o menos continua consustanciada con la personalidad y una elaboración mental a favor de objetivos meditados o preestablecidos. Por el

- contrario, la emoción conforma todo un mecanismo de emergencia urgentemente organizado para salva-guardar los bienes materiales y espirituales de un hombre expuestos a un riesgo inminente.
- 3.- Referencia dinámica. La pasión conlleva una conciencia de su existen-cia, máxime que puede durar años, lo que la distingue de la emoción, en que va la pérdida temporal de esa conciencia. En el homicidio pasional, el autor se encuentra en posibilidad de discernir lo injusto y de actuar conforme a esa percepción, al continuar las funciones intelectuales y volitivas. Por ello no opera atenuante alguna cuando la causa del ilícito es la pasión.
- 4.- Estructura psicológica. La prevalencia de lo afectivo en la emoción violenta se define por sí solo; las otras dos esferas, la intelectual y la volitiva, desempeñan un papel accesorio, de espectador, sin que la dinámica sea propicia para entablar una lucha de contención contra el aluvión psicomotor que por su integridad domina todo el terreno".<sup>33</sup>

Frente a la cita que antecede, y que nos explica la diferencia entre la pasión y la emoción, debemos exponer nuestro criterio personal en el sentido de que no cuestionamos las diferencias que naturalmente existen entre aquellas categorías de las ciencias psicológicas, puesto que evidentemente la pasión es un sentimiento de una duración más o menos prolongada que influye profundamente en la personalidad psíquica de la persona, mientras tanto que la pasión es un estado psíquico intenso y momentáneo que se produce como respuesta a un fuerte estímulo externo, y que lo induce al ser humano a actuar en forma impetuosa.

Sin embargo, es necesario tener muy presente que precisamente es la pasión lo que suele generar el estado de emoción violenta que conduce al crimen pasional, pues es evidente que este último estado de la persona, surgen como consecuencia de un fuerte estímulo externo que causa un

GUZMÁN WOLFFER, Ricardo, Crímenes en Estado de Emoción Violenta, Editorial Porrúa, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, págs. 26 y 27.

impacto intenso en la psiquis del individuo, que precisamente genera el ánimo de destruir en forma inmediata, de castigo pronto, de venganza, en contra de la persona o personas, cuya actuación defraudatoria, le ocasiona precisamente el estado de shock emocional. De tal manera que por regla general, la pasión antecede siempre como una condición necesaria para que se produzca el estado de emoción violenta.

### 4.2.4. EL CRIMEN PASIONAL EN LA HISTORIA.

A partir de la naturaleza de ser inteligente del humano, que se manifiesta a través de una compleja y desarrollada estructura cerebral, se determina su condición altamente sensorial y por ende emotiva, de manera que su conducta se orienta precisamente en función de sus impulsos psíquicos y emocionales. Desde esta perspectiva, posiblemente el antecedente más remoto del crimen en estado de emoción violeta sea la muerte legendaria de Abel cometida por su hermano Caín, en razón de los celos que sentía por el amor de sus padres hacia su víctima.

Aunque las relaciones entre hombre y mujeres en los tiempos primitivos eran desordenadas y por ende promiscuas, y generalmente el espécimen más fuerte del grupo es quien posee grotescamente a las hembras, sin que medie ninguna relación estable ni sentimental, ni el ánimo de vivir junto a una determinada mujer o de procrearse, aunque si se puede hablar de auxilio mutuo, pero no necesariamente entre un hombre y una mujer, sino

entre todos los individuos de la comunidad, que precisamente se agrupan, en el afán de lograr mayores posibilidades de sobrevivencia.

Las relaciones incestuosas y desordenadas caracterizan el estadio de transición del salvajismo a los primeros visos de civilización del hombre, de allí que se podría afirmar, que instintivamente el ser humano no practicaba el carácter monogámico que se les atribuye a las relaciones de pareja en la actualidad. Por lo que se puede suponer que los celos o las pasiones frustradas debieron haber sido poco frecuentes en aquel estadio del desarrollo evolutivo de la humanidad.

Es más adelante, seguramente con el aparecimiento del Estado, donde crece el orgullo y la soberbia del hombre, que se ve engrandecida por el poder de los esclavistas, que impusieron sus leyes, y por ende generaron el criterio de mercancía y objeto de goce sexual con respecto a la mujer. Así también el desarrollo del potencial intelectual del hombre, le llevó a concebir el atributo de la fidelidad, exigiéndola especialmente en el ámbito sexual, de tal manera que se castigaba con la muerte a la mujer infiel o a aquella que de cualquier manera ofendía a su marido o afectaba su derecho al honor, Esta situación se manifiesta especialmente en los tiempos superiores del esclavismo.

Es preciso recordar que el conyugicidio, u homicidio del cónyuge, se conocía también entre los pueblos árabes con el nombre de *uxoricidio*, haciendo alusión a la conducta del rey babilonio Uxor, que procedió a asesinar con

sus propias manos a su esposa Lariza al encontrarla manteniendo relaciones carnales con uno de sus guardias.

Debe tenerse en cuenta que en los tiempos que describe La Biblia, en cuanto a libro histórico, se habla mucho sobre el delito de adulterio, que se observa especialmente desde una perspectiva de género, es decir, se obliga a la fidelidad a la mujer, y ello se concibe como una ley divina, de allí los terribles castigos que infringían los pueblos hebreros a las mujeres adúlteras, que consistían en la lapidación o muerte a pedradas, concediendo acción popular para la denuncia y juzgamiento de este delito, amparándose para ello en las llamadas leyes de Moisés.

En la antigua Roma, que concebía la organización familiar desde la perspectiva del *pater familias*, se daba completa autoridad y poder de decisión al padre, sobre la personas y los bienes de sus hijos y su esposa. De allí que en muchos casos, el padre, bajo la presunción o la certeza de falta de fidelidad de su esposa procedía a disponer incluso de su vida si su criterio punitivo así lo decidía.

En la época feudal, que concibió mayor claridad con respecto a las leyes como norma de convivencia social, y caracterizado por una profunda ideología de carácter machista que giraba en torno a las ideas profundamente conservadoras de los señores de capa y espada, al menos con respecto a los miembros de su familia, y especialmente a las mujeres, se estableció como un derecho sustancial el que el marido disponga de la

vida de su esposa, de considerarlo necesario, frente a conductas de infidelidad. Es por ello, que muchas legislaciones –entre ellas la nuestra-hasta hace poco tiempo mantuvieron la figura de la inimputabilidad del conyugicidio, no bajo el criterio de la emoción violenta que le atribuyen las legislaciones contemporáneas, sino bajo el argumento del derecho del marido a defender y hacer prevalecer a toda costa el honor conyugal.

# 4.2.5. LA EMOCIÓN VIOLENTA COMO CIRCUNSTANCIA CONDICIO-NANTE DEL DELITO.

Lo que hoy conocemos como homicidio en estado de emoción violenta, que es la variante más frecuente del llamado crimen pasional, es producto de la transformación paulatina del conyugicidio, figura que permitía hasta los inicios del siglo XX el asesinato de la cónyuge infiel sin pena alguna, esto bajo los conceptos eminentemente machistas que se habían exacerbado en la filosofía feudalista.

La exención que tradicionalmente ha sido aplicable al uxoricidio obedecía al ejercicio de la venganza privada absoluta que constituía, en esa etapa del desarrollo del Derecho Penal, la forma de aplicar la represión. En los siglos XVIII y XIX cada individuo tomaba la justicia por mano propia ya que entonces el poder coercitivo del Estado no tenía ningún valor para obrar en defensa de los intereses lesionados. Al aplicarse así la justicia penal, se producían numerosos y graves excesos; llegando a establecerse la Ley del Talión como una medida moderadora, en virtud de la cual no podía

ocasionársele al ofensor un mal mayor al que este había inferido al agraviado.

Eso equivalía a que "entre el daño sufrido y el causado, producto de la

venganza privada, debía existir una proporcionalidad"34. Poco después,

nació la compensación mediante la cual se "autorizaba que ofendido y

ofensor a nombrar representantes que moderaran los reclamos recíprocos y

acordaran la modalidad del castigo".35

En la evolución del Derecho Penal el homicidio y las lesiones causadas a los

responsables de adulterio han sido juzgados de distintas maneras. Tres son

las principales soluciones que se han aplicado:

a) La excusa absolutoria.

b) La aplicación de las penas comunes al homicidio y las lesiones.

c) El establecimiento de una regla especial de atenuación.

En el Derecho Romano Primitivo, la infidelidad de las mujeres no estaba

penalizada, su castigo lo aplicaba el tribunal doméstico. En esa época, le

correspondía al pater familias la represión del adulterio, en tanto estaba

investido del derecho de vida y muerte sobre los integrantes de su familia.

31 PAEZ OLMEDO, Sergio. La Reacción Social.

http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Politico.17htm

<sup>35</sup>VELÁSQUEZ, Julio Alfonso. Homicidio (http://www.universidadabierta.edu.mx

60

Posteriormente, cuando se generalizó el matrimonio libre, esta facultad pasó al marido ofendido.

La Lex Julia de Adulterios, que es una de las leyes más trascendentales del derecho penal romano, convirtió dicho delito en público: es decir, el delito podía ser castigado con la relegación de los culpables, con la confiscación de sus bienes y la infamia.

Las leyes españolas del medioevo, siguiendo la tradición romana instituyeron el derecho de venganza a favor del ofendido.

El Código de Eurico, que era una colección de leyes jurídicas del derecho alemán de 470, reguló el delito de adulterio concediendo o facultando al marido para ejercitar la acción de perseguir o privar de la vida a los culpables que fueran sorprendidos en el acto.

Las Siete Partidas de Alfonso X, una de las grandes obras del medioevo por lo que respecta al derecho positivo codificado, definieron el delito de adulterio y le reconocieron el carácter de privado; toda vez que el derecho de acción para perseguir dicho acto se concedió al cónyuge inocente, en su defecto al padre de éste, a los hermanos y a los tíos.

El Derecho Español estuvo fuertemente influenciado por los principios morales de la Iglesia. En una sociedad patriarcal, como la española, los comportamientos sexuales de las personas, sobretodo de las mujeres, fueron rigurosamente normados. La idea del honor desempeñó un papel preponderante. En materia de sexualidad, la virginidad, el recato, la lealtad, constituían fundamentos de la honra del hombre y de la familia. Por esta razón, la virtud sexual de las mujeres era celosamente controlada.

Además, las mujeres eran consideradas moral y mentalmente inferiores a los hombres, en razón a su "tendencia al mal y debilidad ante las tentaciones" lo que justificaba que estuvieran bajo la tutela masculina.

El adulterio era considerado consumado aunque la mujer solo estuviera unida en esponsales. El varón no sólo tenía el derecho de matar a la mujer infiel, sino también el deber de hacerlo.

En el Imperio Incaico el castigo de los delitos era derecho exclusivo de los autócratas y solo podía decretarse por los ejecutores de ese derecho. Es decir, se excluía toda forma de venganza personal, no estaba permitido matar a la mujer adúltera sorprendida in fraganti.

De tal manera que al marido que mataba a "su" mujer adúltera, se le imponía una pena menor que en el simple homicidio, la de trabajo forzado hasta por un año. En la Colonia el sistema penal tenía las mismas características de las leyes españolas: Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias y Las Ordenanzas de Ballesteros. Si bien en estas leyes no se contemplaba específicamente el uxoricidio por adulterio, implícita-mente consagraban el derecho de matar.

Como hemos visto, la legislación del siglo XIX favorecía al varón, que al ver amenazada su honra por la infidelidad de su mujer optaba por asesinarla, pues se suponía que ésta era la depositaria del honor familiar. Sin embargo, a lo largo de este siglo la figura se fue desligando de la honra, convirtiéndose en un crimen de emoción que no necesariamente deja al criminal sin culpa, pero sí le atenúa significativamente la pena.

La doctrina penal señala que la emoción violenta es un hecho psíquico, un estado afectivo que transforma de modo momentáneo pero brusco el equilibrio de la estructura psicofísica del individuo.

La existencia de la EMOCIÓN es el paso hacia la excusa, debido a que es considerada en sí misma por el Derecho como un estado en el cual el sujeto actúa con disminución del poder de los frenos inhibitorios de la voluntad. El paso de la exención a la atenuación de la pena del homicidio cometido por emoción violenta, respecto del homicidio simple implica por un lado el reconocimiento de la prohibición de matar -eliminación del derecho de matar, pero a su vez declara la licitud de la emoción. El principio cultural de "no matar" se ve disculpado con el argumento social de matar preso de intensa emoción y así mismo se juzga, toda vez que la ley es benigna ante las cabezas acaloradas y los corazones emocionados.

Aparte de lo que ya se ha tratado en el presente subtema me parece importante tener muy en cuenta, que para valorar la circunstancia de la emoción violenta en el crimen pasional, es necesario considerar aspectos

íntimamente relacionados con la personalidad humana, los que pueden ser de orden religioso, psíquico, sociológico y cultural. A continuación nos referimos en forma particular a cada uno de ellos:

a) Aspectos Religiosos.-La Real Academia de la Lengua Española define a la religión como "Conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimiento de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto"36.

Conforme lo acredita la cita que antecede, la religión incide profundamente en la personalidad humana, y en la gran mayoría de habitantes del mundo es parte sustancial de la misma, puesto que mantiene una íntima relación con la formación de acendrados valores morales en el sujeto, modificando sus usos sociales y comportamiento en función de sus creencias religiosas.

En la temática que nos ocupa, la religión ocupa un lugar trascendente, pues en la mayoría de religiones afines con el cristianismo, la fidelidad conyugal es un valor primordial, especialmente en lo referente a la mujer, pues se conoce de religiones como la musulmana por ejemplo, donde la esposa debe fidelidad estricta e inviolable a su esposo, y en muchos países la violación de tal deber, se paga con la muerte mediante tormentos horrendos, como la lapidación por ejemplo; en cambio, esta misma religión es muy tolerante con respecto al varón, pues es sabido, que un hombre puede tener

-

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo IV, Edit. Mío Cid, Madrid, 2009, pág. 301.

varias esposas y la promiscuidad masculina es loada para los musulmanes, siempre que no contravenga determinados límites religiosos, como sería el caso de mantener relaciones sexuales en período de vigilia.

En el catolicismo en cambio, se exige fidelidad tanto al esposo como a la esposa, pero en los usos sociales de los practicantes de dicha tendencia religiosa, hasta cierto punto se tiene tolerancia hacia la infidelidad sexual masculina. En la misma Biblia, que se constituye en el fundamento filosófico sustancial del catolicismo, tradicionalmente se permitió la poligamia, aunque luego del establecimiento del matrimonio como sacramento religioso, se establece la monogamia y la unión marital indisoluble. La propia Biblia repudia la infidelidad femenina, y amenaza con graves castigos divinos la fornicación extramatrimonial; se faculta al hombre para devolver y deshonrar públicamente a la mujer infiel.

En nuestro país, las principales religiones son la católica (en primer lugar), los evangélicos, mormones, protestantes, testigos de Jehova, entre otras con menos seguidores, todas ellas que adoptan la monogamia como forma de relación marital entre hombre y mujeres, y que por ende siembran en la personalidad de sus seguidores a la fidelidad como uno de los valores sustanciales del matrimonio.

Con estos antecedentes, es evidente que la religiosidad de una persona, es un predisponente indiscutible, para que frente a la evidencia insospechada de una infidelidad conyugal se desate la emoción violeta, y se desencadene un crimen pasional. La idea del castigo debido frente a la violación de un deber de castidad y lealtad conyugal, vive siempre en la personalidad del hombre cristiano, y por ende se manifiesta como un ingrediente que aviva aún más la emoción violenta, que obliga al sujeto defraudado en el espectro de una relación amorosa a adoptar una posición punitiva inmediata y no meditada frente a la indignación, sufrimiento y dolor que le ocasiona la realidad actual e innegable de una infidelidad conyugal.

b) Aspectos psíquicos.- Conforme hemos visto al estudiar las emociones, estas son fenómenos que nacen en la estructura biopsicológica del individuo, y que inciden de manera directa en la personalidad del mismo, conformando un determinado temperamento, que se manifiesta en las relaciones interpersonales del sujeto.

Bajo esta premisa, es evidente que en la circunstancia de un individuo al encontrar a su pareja yaciendo carnalmente, o en actos de evidente intimidad con otra persona, no todos los sujetos tendrán la misma reacción, es decir, que no en todos los casos pudieran presentarse la circunstancia de emoción violeta, pues esto se relaciona de manera directa con la personalidad del sujeto, con sus valores morales, sociales, religiosos, políticos, culturales, etc; y esencialmente con su estructura psíquica y su temperamento. El hombre de temperamento flemático, bien podría adoptar una posición de retirarse pacíficamente de la escena y adoptar otros mecanismos menos traumáticos para remediar su situación; lo que con seguridad no ocurrirá con el hombre impulsivo, quien sentirá en forma

inmediata un inmenso y no meditado deseo de actuar y ejercer actos punitivos inmediatos en contra de la pareja desleal y de su correo; generalmente quienes cometen crímenes pasionales en estado de emoción violenta son sujetos de temperamento impulsivo.

Es más, en el caso de personas con problemas de carácter psicológico, como carencias de personalidad, traumas psíquicos, esquizofrenias, psicopatías, etc., existe mayor propensión al desencadenamiento de la emoción violenta frente a la posibilidad, en algunos casos incluso incierta, de una defraudación amorosa de parte de su pareja. En este sentido, no es raro escuchar de crímenes pasionales ocasionados por inmotivados ataques de celos en personas con traumas psicológicos, que reaccionan en forma absolutamente violenta, frente a una presunta o imaginaria infidelidad de parte de su pareja. El maltrato físico y psicológico a la mujer en el Ecuador, tiene un frecuente antecedente en las carencias de personalidad y traumas psicológicos del agresor, que mantiene una permanente acechanza por celos frente a su pareja, creyendo en muchos casos que el maltrato es una forma de venganza o corrección frente a su pareja.

Es evidente entonces, que al momento de determinar la concurrencia de la emoción violenta en un crimen pasional, se requiere un profundo análisis de la personalidad psíquica del sujeto infractor, con la ayuda de psicólogos y psiquiatras forenses que realicen una exploración científica de la personalidad del sujeto y que permitan acreditar con posibilidad de certeza la

concurrencia o no de la circunstancia de emoción violenta en el hecho infractor.

c) Aspectos sociológicos.- A partir de la teoría sociológica del delito vinculada a la doctrina creada por Emilio Durkeim, está demostrado que existen una serie de factores del orden social que inciden en la manifestación delictiva. Es evidente, que en muchos casos el crimen pasional puede tener alguna incidencia de naturaleza sociológica, puesto que es el entorno social del individuo quien morigera sus valores éticos, religiosos, culturales, etc., los que son inculcados a partir de la familia como primer núcleo social que incide en el ser humano, y luego son reforzados y modificados por influencia del sistema educativo, y posteriormente por la sociedad en general a través de la convivencia diaria del sujeto.

Las sociedades como la nuestra, que aún presentan ciertos rezagos feudalistas, aún experimentan un acendrado machismo, que tiende a concebir una fuerte tendencia de rechazo hacia la infidelidad femenina, considerando en cambio como una proeza digna de admiración a la promiscuidad masculina. A partir de este concepto, hasta el año 2005 el Art. 22 del Código Penal del Ecuador, concebía como un bien jurídico "el honor conyugal", y por ello determinaba la impunidad del cónyuge que mataba o lesionaba al otro y a su correo en el momento de encontrarlos en un flagrante adulterio. No concebía para nada la circunstancia de la emoción violenta que contempla el Derecho Penal contemporáneo, es decir, poco valía el análisis jurídico si el infractor actuaba con voluntad y conciencia,

bastaba el hecho de la infidelidad sexual evidente para que se otorgue ipso facto el derecho al cónyuge defraudado para agredir, incluso de muerte, al cónyuge infiel y a su correo. Frente a esto es preciso considerar que la mera realización de una reforma al Código Penal no implica una maduración social con respecto a este tema, pero es evidente, que la supresión de dicha disposición se dio en reconocimiento a que aquella constituye uno de los rezagos más notorios del pensamiento feudalista en materia de interrelación social entre géneros.

Sin duda alguna, siendo el ser humano un producto social, los factores sociológicos influyen profundamente en su personalidad, y por ende pueden ser elementos detonantes del delito bajo emoción violenta. Debe tenerse en cuenta que el sujeto que es víctima de una defraudación emocional de parte de su pareja, no solo que debe soportar el sufrimiento intenso que ello le ocasiona, sino que se ve expuesto al escarnio social de su entorno, siendo blanco de burlas y reproches de parte de su familia, sus amigos y sus conocidos; de allí que en muchos casos, la inminencia de una crítica social despiadada, la terrible afectación que se podría ocasionar a la honra del individuo burlado maritalmente por su consorte, aumenta la posibilidad de que frente a tantos temores y presuntas consecuencias socialmente graves, en caso de materializarse la posibilidad de una infidelidad conyugal, se contribuya a aumentar el estado de emoción violenta del sujeto afectado.

En virtud de lo que hemos anotado, es evidente también que el juzgador que conozca de un delito cometido en estado de emoción violenta, debe

considerar –obviamente en concordancia con el acerbo probatorio que aporten las partes- la incidencia sociológica que pueda ocasionar el estado de exhaltación emocional del individuo al momento de comisión del acto infractor.

Aspectos Culturales.- La enciclopedia informática Wikipedia, manifiesta: "La cultura es el conjunto de todas las formas, los modelos o los patrones, explícitos o implícitos, a través de los cuales una sociedad regula el comportamiento de las personas que la conforman. Como tal incluye costumbres, prácticas, códigos, normas y reglas de la manera de ser, vestimenta, religión, rituales, normas de comportamiento y sistemas de creencias. Desde otro punto de vista se puede decir que la cultura es toda la información y habilidades que posee el ser humano. El concepto de cultura es fundamental para las disciplinas que se encargan del estudio de la sociedad, en especial para la antropología y la sociología."<sup>37</sup>

Sobre la base de los conceptos anotados, se podría decir entonces que la cultura es un conjunto de elementos materiales y además inmateriales tales como la lengua, ciencias, técnicas, costumbres, tradiciones, valores y modelos de comportamiento, etc., que transmitidos de forma social y asimilados, llegan a caracterizar un determinado grupo humano diferenciándolos de los demás; es decir, que la cultura por el proceso de relación intergeneracional, y por el proceso de reproducción filosófica, política e ideológica, se conserva y se enriquece paulatinamente con el

\_\_\_

WIKIPEDIA, EncilopediaOn Line, 2013, Artículo sobre cultura, Consultado el 19 de agosto de 2013.

transcurso del tiempo, aunque existen fenómenos de una alienación cultural altamente agresiva, impulsada por las políticas imperialistas globalizantes que se vienen aplicando sobre las sociedades contemporáneas.

La cultura así entendida, es una resultante del proceso de adaptación al medio y de la lucha por la vida que lleva a cabo el hombre. Ahora bien, el medio, tanto en lo físico como en lo social, varía mucho y, por consiguiente, la adaptación a sus distintas condiciones y las diversas circunstancias que ha de librarse la lucha por la existencia dentro de sus variedades, dan lugar a formas de cultura semejantes, cada una con sus rasgos típicos y diferenciales de las demás.

El hombre, estudiado comparativamente, dice Malinowski, varía en dos aspectos: en sus rasgos físicos o corporales y en su herencia social o cultural. "La variedad de rasgos físicos comunes a grupos relativamente numerosos, ha permitido clasificar a la humanidad en razas diferentes. Pero el hombre ofrece también variedades en un aspecto enteramente distinto. Un niño nativo del centro de África, transportado a Francia y criado allí, diferiría profundamente de lo que hubiera sido de haberse formado en las selvas de su tierra natal. Hubiera tenido una muy diferente herencia social: un lenguaje distinto, diferentes hábitos, ideas y creencias, y habría sido incorporado a una organización social enteramente diversa. Esta herencia social es la otra

rama de estudio comparativo del hombre, y recibe el nombre de cultura en las ciencias sociales."38

Es la teoría funcionalista de la cultura, acogida por Durkeim en el proceso de fundamentación de la teoría sociológica del delito, la que propone una vinculación primordial entre la cultura, como elemento profundamente influyente en la personalidad humana, y el delito, como fenómeno social que precisamente proviene de la acción u omisión del hombre. Y por ende, de esta relación directa, se deducen las relaciones de la cultura en el orden criminológico, pues, como veremos, la Criminología, se refiere al estudio pormenorizado del delincuente, las causas del delito, las incidencias victimológicas y la prevención y control social.

En el ámbito que nos ocupa es indudable que la cultura incide de manera directa en la personalidad del sujeto, y en sus concepciones sobre la sexualidad, y ello incide de manera directa en lo referente a la emoción violenta como circunstancia del crimen pasional; pues no son las mismas concepciones las que tienen individuos formados en las culturas occidentales con respecto a la fidelidad sexual de su pareja, que las concepciones que tienen las culturas orientales, pues como se ha visto en el caso de occidente existe mayor tolerancia con respecto a la infidelidad femenina, cosa que no ocurre en oriente, donde como dijimos con anterioridad la profunda incidencia religiosa en la cultura y pensamiento del hombre del mundo árabe, hace que exista un profundo rechazo a la

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Cfr. MALINOWSKI, Citado por NORDARSE J.J., Obra Citada, págs.. 171-172.

infidelidad de la mujer, la que como se ha visto es considerada como un objeto y en el mejor de los casos como un ser inferior.

En el interior de nuestro país, caracterizado precisamente por ser multiétnico y multicultural, se observa como existen notorias diferencias entre los usos culturales en materia de sexualidad entre las diversas culturas, así por ejemplo en el caso de los indígenas existe cierta tolerancia encubierta a la infidelidad, incluso por naturaleza etnológica el indígena tiene menor apego y celo de su pareja, lo que no ocurre con los mestizos que por lo general tienden a mantener un posesionamiento del ser amado, considerando como un asunto devastador la defraudación conyugal; en la población de raza negra también existe mayor tolerancia con respecto a la infedelidad; incluso en cuanto a la diferencia de costumbres entre las regiones costa y sierra del Ecuador, se observan notorias diferencias en cuanto a la tolerancia de la infidelidad; así pues, por lo general la persona de la Costa, presenta mayor liberalidad en materia de relación intergéneros, por lo que hasta cierto punto podría decirse que existe menor predisposición al crimen por emoción violenta, no sucede lo mismo con la población de las ciudades de la Sierra, donde dados los valores religiosos, morales, culturales y las mismas concepciones con respecto al matrimonio y la relación entre hombre y mujer, inducen a que exista mayor celo con respecto a la fidelidad conyugal.

Estos aspectos de orden cultural necesariamente deben ser tomados en cuenta al hablar de la emoción violenta como circunstancia del crimen pasional.

# 4.2.5. LA IMPUTABILIDAD Y LA EMOCIÓN VIOLENTA EN LA DOCTRINA PENAL A NIVEL INTERNACIONAL.

Para hablar lo concerniente a la imputabilidad de los autores de crímenes cometidos en estado de emoción violenta es indispensable examinar cuidadosamente dos hechos: Uno de contenido psíquico o individual. Un conjunto de circunstancias objetivas que como un todo se ofrecen a la valoración del juez. La ley exige además del elemento objetivo del tipo penal básico de homicidio "el que matare a otro", dos elementos particulares: un elemento subjetivo: estar "bajo el imperio de una emoción violenta" al momento del hecho y un elemento normativo: que las circunstancias hicieren excusable la reacción emocional.

El intervalo de tiempo entre la causa objetiva desencadenante y la acción homicida debe ser razonable. Por eso deben considerarse los siguientes factores:

- a) Es importante señalar que, para aceptar o rechazar la eficiencia de la causa emocional, no se debe tomar como criterio decisivo ni el lapso entre la causa y efecto, ni el conocimiento anticipado de la causa.
- La doctrina sostiene que pueden darse situaciones en las que el autor puede aceptar el significado o atribuirle alguno recién en una reflexión o representación posterior.

El medio empleado.- El estado de emoción no es compatible con operaciones complicadas ni de la mente ni del cuerpo. El uso reflexivo de determinados medios estaría reñido con la excusa.

La violencia de la emoción.- Se debe tratar de un verdadero impulso desordenadamente afectivo o de gran ímpetu, porque éste es destructivo de la capacidad de freno.

El factor sorpresa.- Este factor ha sido exigido a menudo por la jurisprudencia de modo poco lógico, particularmente en relación con la existencia de sospecha o duda. Se ha querido dar a entender que en el sujeto que alberga una sospecha, los frenos inhibitorios están advertidos y, por tanto, el shock no es lo bastante violento como para ocasionar un estado de emoción violenta que la ley requiere para adecuar el hecho a la figura privilegiada que estudiamos.

Las circunstancias del hecho que fundamentan la excusabilidad de la emoción, son aquellas de las que se puede afirmar que han provocado la emoción –honor mancillado, afrenta inmerecida, ofensa injustificada-, de lo contrario la reacción emotiva tendría la característica de un acto de venganza.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que las circunstancias deben ser valoradas por sí mismas con independencia de la irritabilidad natural del sujeto, ésta no agrega poder excusante a la circunstancias.

En consecuencia la ley atenúa el hecho cuando éste constituye la reacción explicable, excusable y externamente motivada de una conciencia normal; pero no las reacciones de una persona en estado de ebriedad o comúnmente intemperante, pues en este caso el exceso de la reacción no sería explicable por las circunstancias, sino por la incapacidad de ejercer el control inhibitorio de los impulsos. Esta diferencia es clave para evitar justificar cualquier reacción emotiva.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que esta figura penal excusa situaciones objetivas que ordinariamente son de gravedad no común.

No obstante haber sido eliminada la figura del conyugicidio y su transformación por el homicidio en estado de emoción violenta, la ideología de la superioridad masculina y la situación de subordinación de las mujeres, continúan siendo el elemento ideológico sobre el que se sustentan las ideas de que el hombre al disciplinar a "su" mujer no sólo está ejerciendo un derecho sino también un deber.

El ordenamiento jurídico ha recogido y reforzado la idea de que el marido era el cuidador, el responsable, el representante de "su" mujer. No olvidemos que hasta el momento nuestra Ley de Registro Civil determina que la mujer casada llevará su apellido seguido del prefijo "de", anotando a continuación el apellido de su esposo, o también que de acuerdo a nuestro Código del Comercio la mujer hasta la actualidad requiere de la autorización de su marido para la realización de ciertos actos. Sin embargo, a pesar de que en

el campo de la realidad se viene afectando la supremacía del hombre en la relación de pareja, aún subsiste fuertemente el deber de obediencia de las mujeres, y por ello en muchos estratos sociales aún se tiene la idea que el marido que maltrata a "su" mujer está ejerciendo el derecho a corregirla, su deber de controlarla. Los mecanismos de coerción que se utilizan en el proceso de socialización de las mujeres para asegurar su adaptación a los roles asignados –la casa, el cuidado de los niños, el cuidado de la reputación, la sexualidad monógama, etc.- son diversos según las culturas y las épocas, pero siempre es el ejercicio de la violencia la herramienta más efectiva para lograrlo<sup>39</sup>.

De esta manera, la violencia contra las mujeres continúa ubicándose en las representaciones sociales como el ejercicio de una autoridad que aunque ya no legal, aún se considera legítima.

Para entender el concepto de emoción violenta es especialmente relevante la concepción ya superada de la persona como una entidad dividida entre una "mente" y un "cuerpo". Según esta configuración en la "mente" se asientan las emociones y allí ocurrirían procesos misteriosos y ocultos. Las emociones serían fuerzas de orden instintivo, obviamente opuestas al raciocinio.

Las fórmulas a través de las cuales el Derecho Penal regula el homicidio bajo el estado de emoción violenta, tienen a la base la consideración de que

-

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Cfr. LARRAURI, Elena, Mujeres, Derecho Penal y Criminología. Siglo XXI de España Editores, S.A. 1994, p43.

la emoción es un puro hecho psíquico en si, ajeno a la influencia de la cultura. Este concepto que proviene de la medicina y de la psiquiatría de postrimerías del siglo XIX y que ha sido superado por los últimos descubrimientos científicos, permanece intacto en la ley. Los avances en la investigación de las neurociencias muestran que el ambiente comienza a modelar el cerebro aún antes del nacimiento y, a la inversa, los rasgos innatos del cerebro definen la forma en que percibimos y reaccionamos al ambiente. Estos estudios proponen entender la violencia como un proceso que es el producto de la colaboración compleja entre genes y proteínas dentro de las neuronas y un ambiente exterior cambiante y a menudo hostil. Por todo ello la violencia no puede estudiarse como si fuera un defecto individual aislado y ahistórico.

La literatura científica confirma la teoría de que los sentimientos son un bloque de información integrada. Para Plutchik, la emoción es un proceso, "un sistema de retroalimentación en bucle que comienza con un acontecimiento significativo para la persona y acaba en emoción". En ese sistema intervienen la cognición, la motivación, los sentimientos, los preparativos para acción, las demostraciones expresivas y la actividad conductual abierta. Ross Buck considera que la emoción es "el resultado sincrético de dos procesos": uno realizado por estructuras y vías subcorticales dependientes de la historia evolutiva que provoca una reacción inconsciente instantánea; otro, dependiente de la historia social y cultural, biográfica, evalúa conscientemente el suceso. Lazarus cree que el núcleo de una emoción tiene cuatro componentes: el afecto, la evaluación, la

preparación para la acción y los cambios corporales. Nancy Stein sostiene que para explicar la experiencia emocional hay que admitir la existencia de un sistema de valores que alerta al individuo acerca de las situaciones que pueden provocar dolor o placer.<sup>40</sup>

La investigación sobre crímenes pasionales de la antropóloga colombiana Myriam Jimeno, da cuenta de que:

"...la acción violenta expresa orientaciones y valoraciones de orden histórico cultural y pone en evidencia diferencias como las de género" en los homicidios por emoción violenta. La emoción dice la autora no solo es un producto natural, innato, sino que es posible rastrear cómo se ha conformado históricamente. Ella sostiene que los hallazgos de las neurociencias coinciden con la posición de la antropología sobre la influencia de la cultura en la vida emocional. En sus palabras "la violencia no proviene de los genes, ni del instinto humano. Surge del aprendizaje diario en sociedad" 42.

Todos estos estudios echan por tierra la idea de que el crimen pasional acontece en medio de un arrebato emocional instintivo en el que no participan los modelos sociales aprendidos. En la mayoría abrumadora de casos de los llamados "crímenes pasionales", la violencia no estalla de forma repentina, sino que es el corolario de una larga historia previa de violencia y es coherente con una dinámica en que la violencia se ejerce de forma cotidiana para dominar y controlar a las mujeres. La profesora Jimeno, en una investigación de casos en Brasil y Colombia, se remitió a los antecedentes de cada relación para demostrar que detrás de la exaltación

-

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Cfr. LARRAURI, Elena, Ob. Cit., pág. 101.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> JIMENO, Myriam, El Crimen Pasional. Visión Antropológica, Editorial Jurídica, Bogota, 2001, pág. 207.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup>Idem, pág. 209.

de lo emocional se encuentra un tejido de relaciones conflictivas en la pareja que hacen del acontecimiento criminal un desenlace y no un acto repentino e imprevisible.

El Derecho Penal, como el derecho en general, es una creación cultural y como tal es factor de creación y mantenimiento de discriminaciones sociales.

Según el profesor Hurtado Pozo "los prejuicios sociales, jurídicos e intelectuales ocultan y justifican las discriminaciones que se practican contra las mujeres y siguen influyendo la manera como el ordenamiento jurídico regula las relaciones entre hombres y mujeres"<sup>43</sup>.

# Para Andrea Semprin:

"...la cultura dominante no sólo ha creado una sociedad basada principalmente en valores masculinos sino que ha ocultado el carácter sexual de los mismos con la finalidad de hacerlos pasar como valores generales y neutros. Entonces, este retrato del derecho Penal en la reconceptualización de la emoción no solo permite ocultar el moldeado cultural de las llamadas emociones, sino también la relación entre los discursos y las relaciones de jerarquía y fuerza simbólica y real entre los géneros."

Esto significa, que el delito de homicidio por emoción violenta, actualmente es parte del Derecho Penal simbólico y como tal, en vez de ser uno de los instrumentos sociales que coadyuven a cambiar la situación de sometimiento y violencia a la que se encuentran sujetas muchas mujeres, encubre esta situación o peor aún la promueve. Queda claro así, que no obstante la

-

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> HURTADO POZO, Hernán, Visión Sociológica del Delito, Edit. Espasa, Chile, 2000, pág. 187.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> SEMPRIN, Andrea, Etiología del Crimen Pasional, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 67.

evolución producida en el Derecho Penal la figura de la atenuación del homicidio cometido contra una mujer por su pareja es la figura heredera del conyugicidio que continúa justificando de manera velada que los hombres "laven las ofensas contra su honor" con sangre, como en épocas pasadas. Para el sistema, persiste la concepción de que el honor supuestamente mancillado de los hombres ya sea por el adulterio, por el abandono o simplemente por el ejercicio de la libertad, vale más que la vida de las mujeres de las que no hace tanto se podía disponer legalmente. Ha llegado el momento de plantearnos la necesidad de revisar la atávica figura de la atenuación de la pena en el caso de los asesinatos de mujeres a manos de sus parejas a la luz de la reconceptualización que de las emociones hacen las investigaciones más recientes y de los hallazgos de los estudios de género.

### 4.2.5. ANÁLISIS VICTIMOLÓGICO DEL DELITO PASIONAL.

El término Victimología se compone de las voces "victimo", que se refiere a la "víctima", término que a la vez proviene de "vincire", término que se utilizaba en los pueblos de raíces latinas de la antigüedad para definir a los animales que se sacrificaban ante los dioses, o también "vincere" para señalar a la persona que resultaba vencida en una lucha, y del griego "logos" que quiere decir tratado, es decir, que a partir de sus raíces etimológicas se puede establecer que la Victimología se refiere al estudio o tratado sobre la víctima, que en este contexto de corte general se refiere al individuo que sufre las consecuencias de un hecho delictivo.

La acuñación del término *Victimología*, según establece Elías Neuman, se debe al estudioso israelí Benjamín Mendelshon, quien realizó algunas investigaciones en la década de los cuarentas del siglo pasado, llegando a determinar que aquella es la *"ciencia sobre las víctimas y la victimidad"*<sup>45</sup>, aludiendo en este concepto, un fenómeno común referente a todas las categorías de víctimas, independientemente de sus situaciones específicas.

En cuanto a la *víctima* en el ámbito del Derecho Penal, Neuman, con respecto a este particular señala: "La víctima que interesa a la victimología, diríase clásica, es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc., por el hecho de otro e, incluso, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales, como ocurre en los accidentes de trabajo."<sup>46</sup>

Este concepto, permite establecer que se cabe la denominación de víctima sobre la persona natural que sufre daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal, es decir, en el conjunto de derechos civiles que le reconoce el respectivo ordenamiento constitucional, y que por ende, deben ser penalmente protegidos en la legislación sustantiva penal. Establece además Neuman que el daño que puede sufrir la víctima puede provenir de otro(s) ser(es) humano, pero también de efectos mecánicos o naturales, como es por ejemplo el accidente laboral por negligencia o culpa

\_

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> MENDELSHON, Benjamín, Citado por PÉREZ, Arlin, Victimología, Compilación para Documento de Estudio de la Maestría en Ciencias Penales, UNL, Loja, 2007, pág. 2.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> NEUMAN, Elías, Victimología, Edit. Universidad, Buenos Aires, 2001, pág. 30.

de la propia víctima que se descuida en el manejo de una sierra eléctrica que cercena su mano, o como puede ocurrir también con quien resulta herido de un accidente de tránsito producto de su propia negligencia.

Así mismo, el autor Wester citado por Yavar Núñez, explica que "víctima es alguien burlado, engañado o sujeto a la adversidad, es alguien utilizado en forma maligna o de quien se trata de sacar un provecho."<sup>47</sup>

El criterio que antecede, entraña bastante subjetividad, en cuanto son muchas las personas susceptibles de ser burladas o engañadas, sin que ello implica un menoscabo evidente de los bienes jurídicos sustanciales, aunque en algunas formas podría implicar conductas delictivas dirigidas a afectar ciertos bienes jurídicos como por ejemplo el derecho de propiedad, en el delito de estafa, o la libertad sexual e integridad sexual en el caso del estupro; sin embargo, la afección de bienes jurídicos pro causa de burla o engaño, es propia de delitos fraudulentos como los señalados, donde está de por medio la seducción, el engaño, la astucia, el embuste, del sujeto activo, y precisamente constituye un componente esencial del dolo específico que implica la tipificación delictiva. Nos parece más acertado el criterio de Neuman en cuanto establece que la víctima es toda persona natural que sufre daño en sus bienes jurídicos, esto, consideramos no sotros, de manera independiente a que ello se encuentre o no tipificado en el Código Penal, pues el hecho de que una determinada conducta, pese a ser de hecho antijurídica por su naturaleza afectiva de un bien jurídico, no se

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> YAVAR NÚÑEZ, Fernando, Apuntes Criminológicos Sobre Doce Ciencias Penales, Producciones Jurídicas Feryanú, Guayaquil, 2004, pág. 129.

encuentre debidamente tipificada en la legislación penal, no implica que no se produzca el proceso de victimización de quien es receptor del hecho o la conducta dañosa, lo que más bien ocurrirá, es que el acto lesivo de los bienes jurídicos de la persona quede en la impunidad por falta de tipicidad y consecuentemente de sanción, sin que ello obste, en ciertos casos, para que la víctima pueda reclamar en la vía civil las indemnizaciones correspondientes.

La Organización de las Naciones Unidas en el Congreso celebrado en 1980, definió el término "víctima" en materia de derecho humanos en los siguientes términos: "La persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad, o sus derechos humanos, como consecuencia de una conducta que:

- 1.- Constituya una violación de la legislación penal nacional;
- 2.- Constituya un delito bajo el derecho internacional, que integre una violación de los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente;
- 3.- De alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica."48

En esta definición, se aplica el término víctima, estrictamente en el campo del derecho político, derechos humanos y derecho penal, en cuanto se reconoce como víctima a toda persona natural que sufra desmedro por

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, VII Congreso, Mesa de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Resolución 14 (40/54).

causa de violación de la legislación penal nacional, así como también violación de derecho humanos reconocidos en pactos y convenios internacionales, o que sufra cualquier forma de abuso de poder. Sin embargo, esta definición fue ampliada por la misma Organizaciones de las Naciones Unidas en el VII Congreso celebrado en el año de 1985 en la ciudad de Milán, Italia, donde se clasifican a las víctimas en dos grupos:

- a) Las víctimas de los delitos. (artículo 1º) "se entenderá por víctima de delitos las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, físicos o mentales, sufrimiento emocional, pérdida de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la Legislación Penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder."
- b) Las víctimas del abuso de poder (artículo 18) "se entenderá por víctima del abuso de poder a las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, físicos o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del Derecho Penal nacional, pero que violen normas internacionalmente reconocidas, relativas a los derechos humanos".<sup>49</sup>

Entonces, desde la perspectiva de la ONU en la Resolución No. 14 tomada en el VII Congreso de 1985, la victimización puede ocurrir en dos ámbitos, el

\_

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, VII Congreso, Mesa de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Resolución 14 (40/54).

primero, con relación a las personas que individual o colectivamente sufran daños por causa del delito, y en segundo lugar, por efectos de abuso de poder que de cualquier forma afecten los derechos humanos a nivel individual y colectivo. Es importante esta definición, en cuanto supera el plano individual de definición de la víctima, y acepta la posibilidad de una victimización comunitaria, es decir, donde sean los pueblos o las comunidades quienes asuman la condición de víctimas por violación de normativas penales internas o por abusos de poder que afecten derechos humanos de las personas.

Nos parece también importante la reflexión de Arlin Pérez Duharte, en cuanto señala que "el concepto de víctima de delitos, debe además generalizarse a las personas morales y a la sociedad misma, no puede identificarse su definición con el marco estrecho de la persona natural que ha sufrido un daño, pues también sus familiares, dependientes, grupos sociales y comunidades, sufren las consecuencias de ese daño y de alguna manera resultan victimizadas."<sup>50</sup>

Las definiciones que hemos visto con anterioridad, consideran como víctima únicamente a la persona natural que haya sufrido afección en sus bienes jurídicos por causa de conductas delictivas establecidas en la legislación nacional, por violación de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, y también por causa de abuso de poder que cause afección a las personas; pero se ha dejado de lado a la persona jurídica, la que si

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> PÉREZ DUHARTE, Arlin, Apuntes sobre Victimología, Programa de Maestría en Ciencias Penales, Área Jurídica, Social y Administrativa, UNL, 2008, pág. 9.

bien es cierto no puede ser titular de ciertos derechos como la vida, la integridad personal, la libertad, la libertad sexual, si puede ejercer otros derechos como es el caso de la propiedad, donde también se desarrolla una amplia frecuencia de conductas afectivas de tal derecho que tienen como sujeto pasivo a un ente jurídico que en muchos casos puede ser el mismo Estado, por lo tanto comparto con la opinión, de que sería importante el establecimiento de categorías victimológicas que se preocupen de la situación de las personas jurídicas.

En cuanto a los asuntos victimológicos relacionados con el crimen cometido bajo estado de emoción violenta, es necesario considerar primeramente, que la víctima en este tipo de delitos es la persona que soporta las consecuencias del acto criminoso, sea en su derecho esencial a la vida, o en el bien jurídico de la integridad personal, así como en cuanto al detrimento que de cualquier manera pueda sufrir como consecuencia del hecho infractor.

En el caso del crimen pasional, la víctima tiene una condición especial, pues en forma indispensable tiene una relación de carácter afectivo con respecto al sujeto activo, toda vez que precisamente en razón de la existencia de dicho vínculo sentimental, surge el shock psicológico que motiva el delito; de ahí que no cualquier persona puede ser víctima del delito pasional, es necesario que exista la relación previa entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, y que esta relación sea de carácter amoroso, pues no se podría concebir como crimen pasional al que comete el comprador en contra de la

vendedora, es decir, en una relación de negocios, donde el móvil resulta absolutamente distinto; en cambio, en el crimen pasional, no existe la deliberación o intereses de carácter patrimonial o de conseguir algún provecho personal de parte del victimario, existe la reacción instintiva e instantánea, en razón del choque emotivo que le provoca enterarse intempestivamente de la infidelidad de su pareja, o de cualquier asunto que remueve profundamente sus pasiones, por lo que procede en forma inmeditada a atacar con inusitada crueldad a su víctima.

Las víctimas de los crímenes pasionales, casi siempre son sujetos de homicidio, pues la reacción movida por la emoción violenta que induce al agente es terrible, y como tal busca terminar de cualquier manera con la vida de la persona que considera lo ha engañado, lo ha infamado y que le ha causado una gravísima ofensa al honor. Debe notarse en este caso, que desde una perspectiva victimológica no se requiere que el sujeto pasivo del crimen pasional, sea precisamente una mujer, pues bien podría ser el hombre el que es víctima de su pareja motivada por un shock emocional producido por celos o en razón de cualquier otra frustración sufrida como consecuencia del engaño o la infidelidad, e incluso es preciso reflexionar que no solamente se puede concebir el crimen pasional sobre la base de la existencia de una pareja monogámica, pues bien pueden ocurrir dichos crímenes, como en efecto se ha visto, en el ámbito de parejas homosexuales, donde según lo determinan estudios psicológicos existe un marcado celo, afán de fidelidad y conservación de la pareja amada por todos los medios al alcance de la persona que sufre de incertidumbre. Además, es preciso considerar que para asuntos victimológicos se categoriza al sujeto pasivo simplemente en el plano de receptor de la violencia desencadenada por el shock emocional, sin atender a la condición de esposa legítima, conviviente en unión de hecho, amante, o simplemente persona relacionada de manera sentimental con el sujeto activo, pues es evidente que la pasión que desencadena el crimen no se da solamente en el marco de personas casadas entre sí, o de convivientes en unión de hecho, o de amantes, sino incluso entre simples enamorados, e incluso en amigos íntimos con predisposición a una relación de pareja, que en un determinado momento sienten un desborde de celos o de pasiones que los conduce al cometimiento de gravísimos delitos, que por lo general alcanzan al bien supremo de la vida, provocando la muerte del presunto infiel, y por excepción, suelen provocarse graves lesiones en la integridad personal de la víctima, que queda con vida, no precisamente por voluntad del agresor, sino por su falta de experiencia en provocar la muerte a una persona, o por la falta de medios o instrumentos adecuados, o también por la actuación de terceras personas o de circunstancias ajenas a la voluntad del atacante, que lo obligan a desistir de su propósito.

Así mismo, en el aspecto victimológico es necesario analizar que en muchos casos, la ira y el espontáneo y violento afán punitivo de la pareja infiel alcanza al correo de la infidelidad, es decir, a la tercera persona que hace que se configure la presunta traición que da lugar a la reacción violeta del cónyuge, conviviente, amante o enamorado defraudado, provocándole la muerte o severas lesiones en su integridad fisiológica. Es menester

comentar que en muchos casos, la pasión profunda del agente, tiene un arranque de compasión y perdón para su pareja, no así para el correo de aquella en la infidelidad, provocando la muerte o las lesiones de aquél.

Debe quedar claro que no siempre el crimen aparentemente emocional tiene tal naturaleza, pues en muchos casos, este responde a una cuidadosa estrategia debidamente planificada para terminar con la vida de la persona infiel y de su correo, que implica una práctica de seguimientos sistemáticos, de obtención de evidencias, y posteriormente de planificación del homicidio, realizándolo incluso a veces bajo la modalidad del sicariato.

Por su naturaleza el crimen pasional casi siempre termina con el procesamiento y encarcelamiento de los responsables, pues ocasionada la victimización del sujeto pasivo, este tipo de delitos casi siempre deja abundantes huellas, vestigios e indicios, que permiten presumir con facilidad que se trata de un crimen pasional, cuando más si la víctima es la persona cuya infilidelidad se presume o en muchos casos es conocida en su entorno social, o en otras ocasiones cuando con anterioridad se han manifestado actos de violencia menores que han sido resueltos a nivel de comisarías de la mujer y la familia, o existen testigos presenciales de las desaveniencias y escándalos que se han sucedido en la coexistencia de determinadas parejas con problemas que han traslucido al exterior de dicha relación sentimental.

## 4.2.6. EL DELITO PASIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL GÉNERO.

En todos los sectores de nuestro país, llevamos a cuestas el fenómeno social de la violencia de género. No solo que apuntalan a una supremacía dentro de los hogares que legitiman y facilitan la exclusión y discriminación de mujeres y niños, sino que dicha violencia está íntimamente conectada a las flagrantes expresiones de impunidad que permiten cada día un mayor número de violaciones a las personas consideradas débiles de dicho núcleo familiar, así como la negación de la calidad de persona y en muchos de los casos para no ser reconocidas, aceptada y tratada como ser humano con igual status para todos.

La violencia contra la mujer y la familia constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y tradicionalmente se ha limitado de manera parcial o total a la mujer de tales derechos y libertades.

La violencia intrafamiliar es considerada como la realización de actos violentos por uno de los miembros de la familia, para vencer alguna resistencia, esto es para atentar con el derecho de integridad tanto física y psicológica, como sexual, de un integrante del grupo familiar al que se pertenece.

Esta violencia de género, es considerada también como una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombre.

En un índice considerable de hogares ecuatorianos existen maridos o convivientes en unión de hecho que abrigan tradicionales conceptos machistas, los que los evidencian en sus relaciones vivenciales con la familia, considerando que las mujeres y los hijos constituyen seres inferiores, y que por ello se puede ultrajarlos, ofenderlos, humillarlos y en definitiva maltratarlos, olvidando su dignidad, autoestima, derechos y aspiraciones personales que tienen cada persona, atropellando sus esenciales derechos constitucionales, y provocando profundos y indelebles daños en su personalidad, lo que afecta de manera directa a todo el núcleo filial que de hecho se constituye en la principal célula de la sociedad.

La existencia de la violencia intrafamiliar es un hecho real e innegable, pues es evidente que por las propias condiciones de desventaja física y sicológica que siempre ha presentado la mujer y los niños se han convertido en las milenarias víctimas de la violencia por parte de los hombres jefes de familia o de otros integrantes del núcleo familiar que por alguna razón manifiestan una supuesta superioridad frente a otros integrantes del mismo núcleo.

Generalmente la mujer, por la condición natural de desventaja que presenta frente a los hombres, así como por el lugar secundario y dependiente que tradicionalmente se le ha asignado en el convivir social, es constante víctima de maltrato y discriminación en el seno de su hogar, en el ámbito laboral, educativo, social, etc.

Debemos señalar además que el maltrato en sus diversas expresiones constituye ciertas figuras delictivas que sin embargo en muchas legislaciones penales, como era el caso de la nuestra hasta el 13 de julio del 2001 en que entró en vigencia el nuevo ordenamiento procesal penal, no son susceptibles de represión penal, dada la prohibición que puede existir de presentar denuncia o acusación particular, en contra del cónyuge, ascendientes o descendiente. En el caso del Ecuador ventajosamente esto se ha superado.

Los conceptos, criterios y datos expuestos en las páginas que anteceden permiten formarnos una idea clara en torno al problema de la violencia de género en el mundo, en Latinoamérica y en el Ecuador, lo que se convierte en uno de los principales detonantes de los delitos contra la vida y la integridad personal cometidos en estado de emoción violenta, que como hemos señalado, surgen precisamente en el ámbito de una relación de pareja viciada del machismo y de los síntomas de violencia que afectan a una buena parte de los ciudadanos ecuatorianos.

#### 4.3. MARCO JURÍDICO

#### 4.3.1. LA IMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ECUADOR.

Es un criterio primordial de la doctrina penal el que la imputabilidad radica en la libertad moral, en el libre albedrío que asiste al individuo. Será imputable el hombre que es moralmente libre y capaz de decidirse entre el cumplimiento de la ley y su violación. Para ello deberá tener inteligencia y voluntad, suficientes para conocer y decidir, o si se quiere, capacidad para comprender el medio circundante y su propia realidad en relación con ese medio, y para decidirse en conformidad con esa comprensión. En definitiva debe ser una persona con madurez y normalidad psicológica. La imputabilidad penal entonces no será otra cosa que la imputabilidad moral aplicada al delito.

El Código Penal ecuatoriano en el Art. 32 acoge este punto de vista, según allí se determina nadie puede ser reprimido penalmente si no hubiere cometido el acto con voluntad y conciencia (conocimiento). Y que el Código acoge plenamente este criterio se confirma cuando establece a continuación aquellos casos en que una persona no es imputable.

La legislación ecuatoriana considera como presupuesto indispensable para determinar la imputabilidad del sujeto la concurrencia de voluntad y conciencia (conocimiento) en el momento del cometimiento del acto punitivo. Pues de otra manera no es posible imputar responsabilidad penal al sujeto, y

consecuentemente tampoco es capaz para la recepción del juicio de reproche en que se traduce la culpabilidad.

De esto se deduce, que una vez cometida la infracción penal, previo a la determinación de la responsabilidad penal del individuo, es necesario establecer la capacidad para ser sujeto de punición, si es que obviamente puede determinarse que este actuó con voluntad y conciencia (conocimiento), facultades éstas, que como veremos más adelante, requieren la concurrencia de ciertos atributos para su existencia.

El Art. 33 del Código Penal, dispone: "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."<sup>51</sup>

De hecho entonces, la legislación penal ecuatoriana presume la concurrencia de voluntad y conciencia (conocimiento) en todas las infracciones. La no existencia de estos elementos requiere prueba en contrario. Por ejemplo, el infractor menor de edad, que según la misma legislación no es sujeto de imputabilidad, deberá probar tal situación ante los jueces y tribunales competentes, a fin de que no se ejerza la acción penal, pues, por efecto de la misma ley, no es susceptible de punibilidad, sino de la adopción de medidas especiales que se encuentran contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo de 2010.

Se exceptúa de la concurrencia de voluntad y conciencia (conocimiento) al cometer el acto punitivo, de acuerdo al Art. 33 del Código Penal, cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo, es decir, cuando no ha existido dolo, sino una reacción natural, instintiva de quien comete el acto tipificado como delito. Tal es el caso, por ejemplo, del que mata en uso de su derecho a la legítima defensa, o de la mujer que hiere, golpea o mata, ante su pudor gravemente amenazado.

Establece también el legislador en nuestra ley penal el principio de que la enfermedad imposibilitante de las facultades volitivas del sujeto, lo convierte a este en inimputable, pues estima que en este caso el individuo se halla imposibilitado de entender y querer, que son expresiones obviamente de quien se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales y volitivas. Se determina incluso en el segundo inciso del Art. 24 del Código Penal, el procedimiento que deberán adoptar los jueces cuando el acusado de un delito se encuentra en estado de alienación mental.

Lo concerniente a los casos de inimputabilidad será estudiado en detalle más adelante, en el subtema correspondiente.

Contempla también nuestro Código Penal lo referente a la actuación del sujeto activo de una infracción, por efecto de la inducción engañosa de otro individuo, determinando la inimputabilidad de quien lo comete en este caso, y la consecuente imputabilidad de responsabilidad penal al sujeto que lo

induce mediante artificios al cometimiento del delito. En este caso el legislador considera que la voluntad y conciencia (conocimiento) del sujeto que comete el delito, se vio subyugada al engaño de quien deliberadamente, y con evidente dolo, busca el cometimiento del delito, y para esto, valido de ciertas circunstancias, como por ejemplo la rusticidad del otro individuo, lo induce al cometimiento de un acto reprimido como delito.

Determina también el Código Penal, como se detallará en las páginas posteriores, lo concerniente a la disminución de las facultades volitivas por el uso de alcohol o de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, aceptando la inimputabilidad del autor, cómplice o encubridor del delito, únicamente si es que la embriaguez o el estado de alteración mental por efecto de estupefacientes, que afectan las facultades volitivas, proviene de embriaguez o intoxicación fortuita. Este asunto previsto en los Arts. 37 y 38 del Código Penal Ecuatoriano, será objeto de profundo estudio en los subtemas posteriores, pues constituye el tema fundamental de la presente tesis.

En lo referente a la imputabilidad en nuestra legislación penal se contempla expresamente en el Art. 40 el caso de los menores de edad. La mencionada disposición manifiesta: "Las personas que no hayan cumplido dieciocho años de edad estarán sujetas al Código de la Niñez y la Adolescencia."52

Obviamente que en la actualidad la responsabilidad de personas que no hayan cumplido dieciocho años de edad, se determinará de conformidad con

-

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Marzo de 2010.

el Código de la Niñez y Adolescencia, aplicando los procedimientos y las medidas socioeducativas que contempla dicha legislación.

La razón fundamental que se observa para esta excepción de imputabilidad en nuestra legislación penal es que el menor de edad, es considerado tal por la ley, porque según las ciencias biológicas, el individuo menor a esa edad, no tiene aún la suficiente madurez para un claro discernimiento entre lo bueno y lo malo, y por tanto no está en capacidad de recibir el juicio de reproche que irroga la sociedad ante una conducta considerada como delito. Este asunto, según algunos juristas ecuatorianos resulta un tanto discutible, pues mientras la legislación penal lo convierte en inimputable al menor de edad, la legislación civil, lo reconoce al menor adulto, es decir aquél que ha superado los doce años en el caso de la mujer, y los catorce años en el caso del varón, legalmente capaces para el ejercicio de ciertos actos, aunque casi siempre con la representación de un curador. En todo caso, como ya he señalado, estos aspectos van a ser objeto de tratamiento especial en los subtemas siguientes. Corresponde ahora la determinación de los elementos voluntad y conciencia (conocimiento), como base para la imputabilidad en la legislación penal ecuatoriana.

A partir de la doctrina penal universal que considera a las facultades humanas de la voluntad y la conciencia como requisitos imprescindibles para la imputabilidad de responsabilidad penal, nuestro Código Penal, ha acogido a estos elementos de la personalidad humana, debiendo recalcar que la voluntad es considerada como la facultad de obrar según el libre albedrío del

sujeto, en tanto la conciencia es la facultad de entender el acto o la omisión que provoca la conducta del individuo.

Es muy claro nuestro Código Penal cuando de manera categórica en el Art. 32 señala que "nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia" (conocimiento); es decir, que no es punible el acto de una persona, cuando ésta por cualquier circunstancia no provocada intencionalmente no estuvo en el momento de cometer el acto considerado como infracción penal asistida de sus facultades de entender y de querer.

Nos parece importante realizar un breve señalamiento con respecto a lo que manifiesta una de las salas de lo penal de la Corte Suprema de Justicia en relación con la voluntad y conciencia (conocimiento) como elementos de la imputabilidad penal:

"La capacidad de entender y de querer que dice la ley, es condición sine qua non de la imputabilidad penal, esto es, de la posibilidad jurídica de atribuir una acción típica y punible a un determinado sujeto, como su autor, cómplice o encubridor. El Art. 32 del Código Penal exige en precepto de derecho positivo el hondo concepto doctrinario de la imputabilidad moral, proveniente de la escuela clásica. Los artículos 34 y 35 desarrollan la misma concepción, de modo coherente, y éste introduce la imputabilidad atenuada, por razón de enfermedad que, sin anular, ha disminuido, en el momento del acto delictuoso, la capacidad de entender o de querer."53

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Gaceta Judicial, Serie XIV, No. 13, p. 3074.

Entonces, de acuerdo a nuestro ordenamiento penal la voluntad y conciencia (conocimiento) son requisitos imprescindibles para determinar la calidad de imputable de un individuo, aunque no es un asunto que tiene una manifestación meridiana en los actos de las personas, sin embargo, el legislador también ha previsto el caso en que estas facultades aunque encontrándose disminuidas tampoco han anulado de manera definitiva la capacidad del sujeto para entender y querer la realización del acto criminoso y de los resultados que este persigue. Así lo ratifican los magistrados en la cita que antecede.

De acuerdo al mandato expuesto en el Art. 33 del Código Penal, se reputan como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones mientras no se pruebe lo contrario. Es decir, que la no concurrencia de la voluntad y conciencia (conocimiento) en el acto criminoso debe ser debidamente demostrada a través de los medios probatorios que se prevén en el Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, aquí se observa una excepción en el sentido de que no se requiere prueba en contrario si de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, se deduce que no hubo intención dañada al cometerlo. Esto obviamente quedaría sujeto a la sana crítica de los juzgadores.

Las excepciones donde por excelencia se reputa que no hubo concurrencia de voluntad y conciencia (conocimiento) son los actos de los menores de edad, de los sordomudos y de las personas que padecen enfermedad o trastorno mental.

Las bases jurídicas y doctrinarias sobre las que se asienta la inimputabilidad penal, es indispensable tener como punto de partida los mismos elementos que determinan la imputabilidad del sujeto, esto es, que al momento del cometimiento del delito éste hubiere actuado con voluntad y conciencia (conocimiento). Entonces, surge la deducción lógica, en el sentido de que la base esencial de la inimputabilidad es la no concurrencia de voluntad y conciencia (conocimiento) en el acto criminoso, es decir, la privación del individuo por cualquier causa de las facultades humanas de entender y de querer. La inimputabilidad no implica en momento alguno inexistencia del delito, por el contrario, la entidad delictual subsiste plenamente, lo que no es posible es la aplicación de responsabilidad penal a sus autores, cómplices o encubridores, pues en virtud de su actuación sin la concurrencia de los requisitos de voluntad y conciencia (conocimiento), no son sujetos de imputabilidad, es decir, no tienen la capacidad suficiente para ser sujetos receptores del juicio de reproche que impulsa la sociedad como respuesta a la ruptura de la ley impuesta por el Estado.

La inimputabilidad puede ser absoluta o relativa. La inimputabilidad es absoluta cuando en el sujeto infractor se presume una falta total de voluntad y conciencia (conocimiento) al momento del cometimiento del delito. En este caso se comprenden a los menores de edad, a los sordomudos y a los que sufren enfermedad o trastorno mental, siempre que en este último caso su afección en la salud especialmente psíquica sea de tal magnitud que les impida en absoluto comprender o querer la realización y los resultados de la infracción. En cambio la imputabilidad es relativa, cuando las facultades de

entender y de querer, por alguna circunstancia se encuentran disminuidas, como una fuerte emoción por ejemplo, en el caso del padre que encuentra a un sujeto yaciendo sexualmente con su hija en una relación ilegítima, lo que obviamente provoca un choque emocional que da lugar a una disminución de las facultades de voluntad y conciencia (conocimiento) del sujeto, pero no necesariamente lo priva absolutamente de las facultades de entender y de querer, por lo que en caso de cometimiento de infracción penal, es susceptible de una imputabilidad atenuada, en razón de su limitación parcial en cuanto a su voluntad y conciencia (conocimiento).

La inimputabilidad es por excelencia la antítesis de la imputabilidad, y como tal, el sujeto sobre el que recae no puede ser reprimido por su acto delictuoso, pues no tiene plena conciencia de él, y consecuentemente el aplicarle una sanción como castigo raya en la pena cruel que vienen proscribiendo los ordenamientos constitucionales modernos como un atentado a la integridad de las personas.

Ya se observó que el Art. 32 del Código Penal, contempla como un requisito para que proceda la punición de una infracción penal, es decir la imputabilidad, el haber cometido el acto con voluntad y conciencia (conocimiento), facultades que necesariamente deben manifestarse de manera plena, y si estos elementos se manifiestan parcialmente hay lugar a responsabilidad atenuada, y de no concurrir éstos elementos, obviamente que estamos hablando de la inimputabilidad del sujeto. Existen casos en que la inimputabilidad se presume como premisa, como es el caso de los

menores de edad, los sordomudos y los enfermos mentales (imposibilitados de entender y de querer), en contra de los cuales no puede instrumentarse acción penal por cuanto claramente la ley los excluye como sujetos de imputabilidad.

Como se ha señalado oportunamente, las excepciones en las que la ley penal del Ecuador acepta la no existencia de voluntad y conciencia (conocimiento) en el cometimiento de la infracción penal, son las siguientes: menores de edad (niños y adolescentes), sordomudos (relativamente) y enfermedad o trastorno mental. Analizaremos detalladamente a cada una de estas excepciones:

Los menores de edad.-Es la primera excepción natural a la imputabilidad penal que se puede señalar, y que proviene precisamente, de la reputación inamovible de que el menor de edad, especialmente cuando se trata de un niño, actúa sin voluntad y conciencia (conocimiento).

El Art. 40 del Código Penal, excepciona a los menores de edad de la posibilidad de ser imputados penales, y dispone que éstos sean tratados de conformidad con la legislación especializada de menores, es decir, de acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto a la inimputabilidad absoluta de los niños y niñas, el Art. 307 del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta lo siguiente: "Art. 307.-Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas.- 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."54

Entonces, como principio general e inalienable, los niños y niñas, es decir, los menores de doce años, son absolutamente inimputables, y consecuentemente no pueden ser, bajo ningún punto de vista, penalmente responsables, por tanto no están sujetos ni al juzgamiento ni tampoco a las medidas de tipo socio-educativo que contempla la ley.

La ley penal ecuatoriana, requiere de que el acto considerado como delito haya sido ejecutado con voluntad y conciencia (conocimiento) por parte de su autor, caso contrario no hay delito. Ahora bien, si este acto es cometido por un individuo mentalmente maduro, que no sea sordomudo ni padezca enfermedad que le ocasione trastorno mental, se reputa que dicho acto ha sido realizado con voluntad y conciencia (conocimiento), a menos que logre probarse lo contrario.

En el Ecuador, legalmente se considera que un individuo alcanza la plena madurez mental a partir de los dieciocho años de edad, es por esto que el Estado desde esta edad en adelante, por mandato legal, lo considera sujeto con capacidad legal. Antes de cumplir los dieciocho años de edad, según la ley, este individuo es incapaz absoluto en el caso de los menores impúberes e incapaz relativo en el caso de los menores adultos, o de aquellos que han

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero del 2013.

superado los doce años en el caso de la mujer y los catorce en el caso del varón (según la definición del Art. 21 del Código Civil).

El Art. 40 del Código Penal, al remitirse al Código de Menores (hoy Código de la Niñez y la Adolescencia), delega la responsabilidad a los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia sobre los jóvenes delincuentes, y sustrae de esta manera a los menores que han cometido actos considerados como delitos de la justicia penal ordinaria.

Los sordomudos.-Siguiendo la tradición de antiguas legislaciones, el Código Penal considera también a la sordomudez como posible causa de inimputabilidad, siempre que constare plenamente que el sordomudo obró sin conciencia y voluntad. El legislador, para hacer tal excepción, admite la especial situación psicológica del sordomudo, que no es obviamente un alienado mental, ni sufre propiamente una inmadurez psicológica, sino que vive en una situación de incomunicación que hace muy difícil la captación de las obligaciones morales y jurídicas que una persona puede tener. Por cierto que las técnicas modernas de enseñanza-aprendizaje han cambiado radicalmente el panorama sobre estos casos.

El Art. 39 del Código Penal, a este respecto, establece:

"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."55

La imputabilidad o la inimputabilidad del sordomudo, se derivan, según determina la disposición citada, de la prueba que permita establecer que éste obró con voluntad y conciencia (conocimiento), o que careció de estos presupuestos al momento de actuar. En todo caso, queda claro, que no se puede esperar el mismo nivel de conciencia en un sordomudo que en una persona normal, pues el primero no ha podido acceder de manera normal a los procesos educativos que imprime la familia y los centros educativos formales, y su educación es básica y limitada, aunque con excepciones. Estas limitaciones no le permiten al sujeto una cabal compresión en torno a los límites que impone la ley para los actos de los hombres, aunque como sabemos, el desconocimiento de la ley no exime de culpa, en este caso el sujeto está físicamente imposibilitado, para el total entendimiento de la normatividad jurídica, y los compromisos conductuales que imprime el contrato social a los ciudadanos frente al Estado.

Queda claro que el Código Penal estima que si el sordomudo obró con conciencia y voluntad será imputable, aunque en forma disminuida.

La enfermedad o el trastorno mental.-Esta es una situación de inimputabilidad universalmente aceptada y que plantea serias dificultades de aplicación. Los problemas empiezan por la denominación: Alienación mental,

<sup>55</sup> CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo de 2010.

\_

por ejemplo, que es el nombre que la ley utiliza para referirse a esta situación, (como otros: demencia, locura, etc.) es más bien una expresión de uso vulgar antes que científico, lo cual anticipa las dificultades que surgen en la práctica cuando se trata de establecer qué personas y con qué características pueden ser consideradas inimputables por esta causa.

Si enfocamos el problema desde un punto de vista jurídico y en consonancia con aquello que hemos venido diciendo sobre la inimputabilidad, esta situación se produciría cuando una persona sufre un trastorno psicológico que le priva de su capacidad de entender o de querer, por la alteración de sus facultades psíquicas, en tal grado y de tal modo que no pueda dirigir su conducta conforme a las exigencias del Derecho. En definitiva la perturbación mental debe ser examinada desde los ángulos médico y jurídico. Serán los médicos quienes entreguen al juez sus apreciaciones científicas como peritos; pero será en último término el juez quien tomará la decisión de considerar a una persona como un inimputable.

El Código Penal, para estos casos, establece claramente en el Art. 34 una situación de inimputabilidad. El principio básico, según el inciso primero, es que no tendrá responsabilidad alguna la persona que realiza un acto en el momento en que está por enfermedad, en tal estado mental, imposibilitado de entender o de querer.

El segundo inciso de ese mismo artículo agrega que, si tal persona fuera un alienado mental, el juez ordenará su internación en un hospital psiquiátrico,

del cual no podrá salir, sino previo informe médico sobre el restablecimiento pleno de sus facultades intelectuales. El Art. 219 del Código de Procedimiento Penal establece los procedimientos para la aplicación de esta norma.

La frase del primer inciso del Art. 34, "en el momento en que se realizó la acción u omisión", podría interpretarse en el sentido de que si el alienado mental actuó en un momento lúcido, sí sería imputable. El tema, sin embargo, es hoy día muy discutido. Desde el punto de vista psiquiátrico, se niega el concepto mismo de momentos lúcidos; el enfermo continúa enfermo, aunque aparentemente actúe en forma normal, y por lo tanto, debe ser considerado inimputable en todo caso.

Por otra parte, el Art. 35 del Código Penal determina que si la enfermedad disminuye la capacidad de la persona, pero no le imposibilita totalmente, será sancionado atenuadamente, por cuanto tiene solamente una imputabilidad disminuida, concepto que también algunos autores consideran inaceptable.

Sin ánimo de penetrar en un ámbito altamente especializado, como es la psiquiatría, y que además presenta permanentemente grandes innovaciones científicas, cabe, sin embargo señalar en términos generales aquellas patologías mentales claramente indicadoras de inimputabilidad y que podrían por lo tanto estar comprendidas en la disposición del Art. 34. Son aquellas que revisten caracteres de grave perturbación, persistencia de los factores

patológicos y total desadaptación del sujeto a las exigencias de la vida social. Entre éstas tenemos:

- "a) Esquizofrenia o demencia precoz: se caracteriza por una escisión de la personalidad, como importantes perturbaciones en la afectividad y el pensamiento, lo cual trae como consecuencia una pérdida de contacto con la realidad, ideas delirantes y trastornos de la percepción.
- b) <u>Paranoia</u>: se caracteriza por la aparición de ideas delirantes persistentes (persecución, grandeza, celos, etc.). Fuera de los episodios de delirio, el enfermo parece comportarse normalmente, lo cual produce dificultades para el diagnóstico de la enfermedad.
- c) <u>Psicosis maniaco-depresiva</u>: trastorno que se caracteriza por la presencia de fases críticas muy marcadas: una de exaltación, euforia e hiperactividad y otra de melancolía, ansiedad e inhibición. En cada fase el enfermo puede realizar actos atentatorios contra los demás o contra sí mismo.
- d) Oligofrenia o retraso mental: se caracteriza por un desarrollo intelectual por debajo de lo normal. Los retrasos más graves o profundos se distinguen por una carencia de la vida psíquica, un lenguaje muy reducido o nulo, una desconexión con el medio ambiente. En los estados menos graves, hay cierta autonomía personal y capacidad de adaptación. La inimputabilidad dependerá entonces del grado de retraso.
- e) <u>Epilepsia</u>: enfermedad del sistema nervioso que se presenta en forma de ataques súbitos. En ciertos tipos de ataques, las llamadas crisis psicomotoras, el enfermo realiza actos imprevistos sin conciencia de ello, y en las crisis psicosensoriales sufre alucinaciones.
- f) <u>Demencia senil</u>: trastornos producidos por una lesión del tejido cerebral, causado por arterioesclerosis o por trastornos metabólicos relacionados con la edad avanzada.
- g) <u>Psicosis infecciosas, tóxicas o traumáticas</u>: trastornos originados en agentes externos que lesionan los centros nerviosos, ya se trate de enfermedades (la sífilis, por ejemplo), la ingestión de sustancias tóxicas o traumatismos físicos."<sup>56</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> ZAVALLONI, Roberto. La Psicología Clínica, Edit., Marfil, España, 2006, págs. 141-143.

En estos casos, al menos cuando se presenta el cuadro típico de estas enfermedades, parece bastante claro que no hay imputabilidad. En cambio no entrarían en este mismo concepto de alienación mental otras situaciones, como podrían ser las psicopatías o las neurosis, en que no está totalmente afectada la capacidad del individuo para adaptarse a la vida social y dirigir sus actos adecuadamente.

Asunto tanto o más complejo que los casos anteriores, es el que se plantea con los llamados trastornos mentales transitorios, sin tener correspondencia con el cuadro patológico de las enfermedades mentales. Este sería el caso de una persona que, sin ser calificado como alienado mental, comete el acto en un momento en que su mente está alterada del tal manera que no pueda hacérsele responsable del acto realizado.

En estos casos los problemas para el juez y los peritos son más agudos, pues tienen que establecer que una determinada persona, que normalmente está en pleno uso de sus facultades, precisamente en el momento de cometer el acto estuvo mentalmente trastornada.

Aunque nuestro Código Penal no utiliza expresamente la expresión trastorno mental transitorio, como lo hacen otras legislaciones (por ejemplo, los códigos español y colombiano, y con una forma similar, el argentino), la situación está comprendida en el propio inciso primero del Art. 34, es decir, habrá también inimputabilidad.

En todo caso, el Código Penal exige para que sea aplicable esta causa de inimputabilidad las mismas dos condiciones de la enfermedad mental:

- a) Que la persona se haya encontrado en el momento del acto en tal estado mental que le imposibilitaba entender o querer;
- b) Que ese estado mental sea producido por una enfermedad. Esto significa que el Código excluye de esta causa el trastorno mental producido por otro tipo de motivaciones, tales como el miedo, la emoción violenta u otras similares, que algunas legislaciones recogen. La causa del trastorno, según el Código debe ser exclusivamente una enfermedad, de cualquier tipo.

También en este caso puede darse un trastorno mental incompleto, y entonces habrá una situación de imputabilidad disminuida y una consiguiente sanción atenuada.

4.3.2. LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA INFRACCIÓN PENAL EN EL CÓDIGO PENAL.

En lo que se refiere a las circunstancias en el derecho penal ecuatoriano, las contempladas básicamente son de tres tipos: atenuantes, agravantes, eximentes y excusantes.

En cuanto a las circunstancias atenuantes de la infracción en el marco de nuestra legislación, el Art. 29 del Código Penal manifiesta lo siguiente:

- "Art. 29.- Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:
- Preceder de parte del acometido provocaciones, amenazas o injurias,
   no siendo éstas de las calificadas como circunstancia de excusa;
- 2o.- Ser el culpable mayor de sesenta años de edad;
- 3o.- Haber el delincuente procurado reparar el mal que causó, o impedir las consecuencias perniciosas del acontecimiento, con espontaneidad y celo;
- 4o.- Haber delinquido por temor o bajo violencia superables;
- 5o.- Presentarse voluntariamente a la justicia, pudiendo haber eludido su acción con la fuga o el ocultamiento;
- 6o.- Ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción;
- 7o.- Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso;
- 8o.- Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia;

- 9o.- Obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social;
- 10o.- La confesión espontánea, cuando es verdadera;
- 11o.- En los delitos contra la propiedad, cuando la indigencia, la numerosa familia, o la falta de trabajo han colocado al delincuente en una situación excepcional; o cuando una calamidad pública le hizo muy difícil conseguir honradamente los medios de subsistencia, en la época en que cometió la infracción; y,
- 12o.- En los delitos contra la propiedad, el pequeño valor del daño causado, relativamente a las posibilidades del ofendido."<sup>57</sup>

Debe tenerse en cuenta que las circunstancias atenuantes, constituyen aquellos actos, hechos o situaciones específicas que encontrándose en íntima relación con las causas que impulsan al delincuente a incurrir en la conducta infractora, obran sobre su estado, capacidad física o intelectual, o sobre su condición de respuesta psicológicamente condicionada ante un estímulo determinado. Obra también como atenuantes de la gravedad del acto delictivo, la conducta o actitud que ha mantenido el sujeto antes, durante y después de la infracción, la alarma social que esta ha causado en el entorno social donde ocurrió el delito, así como la peligrosidad que manifieste el autor de aquél. Es decir, todas las circunstancias previstas en el Art. 29 del Código Penal, son aquellas que se consideran como atenuantes de la responsabilidad penal en virtud de que disminuyen ostensiblemente la gravedad del delito.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo de 2010.

Las circunstancias agravantes materiales previstas en la doctrina, tienen una notoria similitud con aquellas agravantes de tipo general previstas en el Art. 30 de nuestro Código Penal, que obviamente se encuentra a tono con la corriente doctrinaria universal. Dicha disposición señala como circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes, desglosados según nuestra visión personal:

- 1<sup>a</sup>) Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa;
- 2ª) Ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas;
- 3<sup>a</sup>) En los delitos contra las personas emplear astucia, fraude o disfraz;
- 4ª) Abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa;
- 5<sup>a</sup>) Emplear medios o hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho;
- 6ª) Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia;
- 7<sup>a</sup>) Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad;
- 8<sup>a</sup>) Ejecutar el delito de noche o en despoblado;

- 9a) Ejecutar el delito en desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones;
- 10<sup>a</sup>) Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República;
- 11a) Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso;
- 12<sup>a</sup>) Ejecutar el delito por medio de fractura o escalamiento del lugar cerrado;
- 13<sup>a</sup>) La participación de menores de dieciocho años.

Para establecer estas circunstancias agravantes de la responsabilidad penal del infractor, el legislador considera, como hemos visto, básicamente tres presupuestos que son los siguientes: a) el aumento de la malicia del acto; b) la alarma que la infracción produce en la sociedad; y, c) determinan un mayor nivel de peligrosidad del delincuente.

4.3.3. LAS CIRCUNSTANCIAS EXCUSANTES Y EXIMENTES DE RES-PONSABILIDAD PENAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

Las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, previstas en el Código Penal del Ecuador, solamente operan en los siguientes casos:

- a) Cuando el acto está ordenado por la ley o por resolución definitiva de autoridad competentes, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir. (Art. 18 del Código Penal).
- b) Cuando el sujeto infractor se ha visto en la imperiosa necesidad de evitar un mal, y produce daños en la propiedad ajena, siempre que sea real el mal que se haya querido evitar, y que dicho mal sea mayor que el causado para prevenirlo, y que además no haya habido otro medio practicable que sea menos perjudicial. (Art. 24 del Código Penal).

Las circunstancias de excusa previstas en el Código Penal ecuatoriano son básicamente aquellas referidas a la legítima defensa, que puede ser: legítima defensa necesaria de la propia persona, legítima defensa de terceros, legítima defensa del pudor en el momento de ser víctima de un delito de abuso sexual o violación, y, legítima del patrimonio y de la vivienda familiar.

Concretándome al estudio de lo que estipula la legislación penal con respecto a la legítima defensa, debo empezar por analizar cada uno de los casos que en relación con tal asunto contempla nuestro ordenamiento sustantivo penal:

Legítima defensa propia.- El Art. 19 del Código Penal, en relación con la legítima defensa propia, manifiesta lo siguiente: "No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que

concurran 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".<sup>58</sup>

Para el insigne maestro Francisco Carrara, la legítima defensa no es en modo alguno, misericordia de la autoridad, sino un verdadero y sagrado derecho o un deber, ya que atiende a su necesidad de tratar de conservar su integridad física.

En la legítima defensa hay dos aspectos: el psicológico, en el cual aflora el instinto de conservación y el jurídico, en el que se presume una delegación de la sociedad al individuo, y que aquella es la obligada a la protección de la vida, de la integridad personal, etc. La verdad es que la ley captó esta fuerza natural que impele al hombre a defenderse por sí mismo, pero la condicionó a tres elementos indispensables.

a) Actual agresión ilegítima. Los profanos y los prácticos creen equivocadamente que para que aparezca la justificante, el ofendido debe necesariamente haber sufrido el ataque o por lo menos haber empezado su agresión el ofensor.

Dicho de otra manera, se cree erróneamente que el agente debe por lo menos empezar a ejecutar el verbo del núcleo del tipo: empezar a matar, iniciar el robo, comenzar la violación, etc.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo de 2010.

Nada más falso, pues resultaría absurdo y a veces hasta inútil, esperar que el ofensor haya *-verbi gratia-* disparado contra la víctima, para recién autorizar a éste a contraatacar.

No es así, basta la inminencia del ataque o un amago del mismo, para que el agredido se encuentre autorizado legalmente para defenderse y contragolpear a su adversario.

Muy significativamente, así lo dice Enrique Echeverría:

"No será necesario precisamente que el atacante haya iniciado a golpearle; ni tampoco que el atacante le haya dado unas cinco puñaladas para decir; ya hay agresión, empecemos a defendernos legítimamente.

Mientras unos más serenos podrán esperar a que se inicie efectivamente el ataque, otros se adelantarán un poco más en la reacción. Mientras en unos casos la agresión podría ser sorpresiva, en otras, por antecedentes de enemistad, ya el atacado sabe con anterioridad el peligro que corre y está listo, para cuando llegue el caso, actuar él primero."59

El mismo autor nacional, continúa: "No creemos que la ley obligue como ya se decía a soportar el primer golpe, la primera herida o el primer balazo, para solamente allí iniciar la reacción. Pues, especialmente en los casos extremos, si espero que me den un primer disparo, cualquier proceso de reacción a lo mejor no surtiría ningún efecto y hasta no lo podría ejercitar". 60

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> ECHEVERRÍA, Enrique, Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo I, Edit., Pudeleco, Quito, 1989, p. 267. <sup>60</sup>Ibidem.

Ahora bien, es sumamente importante remarcar que si el peligro ya ha pasado, la ley revoca la autorización que transitoriamente concediera al súbdito en peligro, pues de no hacerlo ya no autorizaría una defensa legítima sin una venganza. Pero además de actual, la agresión que sufre la víctima, debe ser ilegítima, es decir, no estar autorizada por ninguna ley, como la autorización que tiene, *verbi-gratia*, la Policía para disparar contra los asaltantes de un banco.

Por ello, si un asaltante dispara contra un policía y éste lo mata, no podrá invocar la eximente, pues no era víctima de una agresión ilegítima, sino por el contrario, de una reacción absolutamente legítima del agente de la autoridad. Pero las complejidades de la vida, llevan a la justicia a veces a callejones sin salida, como el dilucidar si es lícito defenderse de un acto ilegal, como los de la misma policía, cuando por ejemplo, arremete a garrotazos contra gente que no está cometiendo ninguna infracción.

Como la policía no está autorizada para perpetrar ninguna injusta agresión, me pronuncio porque en estos casos -lamentablemente- muy frecuentes en nuestro medio funciona la eximente a plenitud, pues, como brillantemente razonara el doctor Pérez Borja.<sup>61</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> PÉREZ BORJA, Francisco, Apuntes para el estudio del Código Penal, Edit., Universidad Central del Ecuador, 1981, p. 201.

b) Necesidad racional del medio empleado para repeler laagresión.- Racionalidad, sensu strictu, significa proporcionalidad entre reacción y acción, entre ataque y defensa.

Por ello no implica que deba entenderse este requisito de la legítima defensa, como especie de igualdad matemática entre los instrumentos ofensivos empleados por una y otra parte.

Como muy gráficamente señala Eduardo Novoa Monreal:

"No se trata de que deba repelerse el puñal con puñal, la piedra con la piedra, y el revólver con revólver, pues inclusive cuando esa proporcionalidad no se dá, el desbalance no es óbice suficiente para descartar la existencia de la racionalidad del medio, lo que realmente interesa a la justicia ecuatoriana, es que, el que se defiende, no emplee un medio desmesurado para salir airoso del ataque, si le es posible, por supuesto, utilizar un arma más acorde con la situación."62

El tratadista Goldstein al respecto señala: "Es un criterio objetivo y subjetivo al mismo tiempo, que debe estimarse en la circunstancia concreta del agredido envuelto en la circunstancia de peligro y no como el producto de ulteriores meditaciones".63

Si un joven en plenitud de vida ataca a un anciano, no vamos a exigir que el anciano solamente se defienda con otros golpes de puño. Utiliza incluso un arma que produce heridas, si es proporcional la relación.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, Edit., Luz, Santiago, 1987, p. 198.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> GOLDSTEIN, Raúl, Ob. Cit., p. 297.

Max Ernesto Mayer tras pronunciarse en contra de opiniones tan respetables como la de Edmundo Mezger, quien creía que cualquier bien jurídico, por insignificante que fuera su valor, podría ser defendido hasta con la muerte del ofensor, consigna el ejemplo del dueño de un fósforo que pretende arrebatarle un tercero. Se justificaría en tal caso, se pregunta el célebre profesor alemán "¿Qué el agredido defendiera la posesión de su fósforo, después de comprobar la ineficacia e inutilidad de los demás recursos defensivos menores, hasta matando al que pertinaz e ilegítimamente está decidido a quitárselo?."64

Jiménez de Asúa, piensa que la necesidad de la defensa no se refiere a la mera proporción, sino a la existencia misma de la legítima defensa y, que si esa necesidad falta, se invalida la defensa legal.

Comentando lo anterior, consideramos que en nuestra praxis judicial, si la defensa de un pequeño bien exige el sacrificio de un bien muy superior del agresor, la defensa no debe justificarse.

Por otro lado, debe tenerse siempre presente lo intempestivo o sorpresivo del ataque, que impide generalmente al agredido apreciar serenamente la gravedad de su situación, magnificando en ocasiones el peligro en que se encuentra y el poder destructivo de los medios de ataque del ofensor.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> CITADO POR JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Manual de Derecho Penal, 12ava. Edición, Edit. Oxford, México, 1999, p. 198.

Una buena pauta, para justipreciar la racionalidad del medio empleado, consiste en observar si el ofendido no dispone -al momento de la agresión- de otros medios menos dañinos, del que se vale para repeler la acometida; el equilibrio de fuerzas entre los contrincantes, las circunstancias que rodean el hecho, la edad, estado de salud, etc.

c) Falta de provocación suficiente de parte del que se defiende. Para que pueda esgrimirse la excepción penal de la legítima defensa, se requiere la condición de víctima del que la alega, condición que debe ser clara; esto es, no debe el que reclama la justificante haber dado motivos (suficientes) para desencadenar el ataque, pues la provocación (suficiente) del que contraataca obliga a los jueces a rechazar la eximente.

Tal sería el caso del ladrón y el adúltero sorprendido en flagrancia por el dueño de casa y marido respectivamente. Si aquellos dieran muerte a los últimos, estarían ilegalmente incapacitados de esgrimir legítima defensa, por existir provocación más que suficiente.

Es decir, la reacción del ladrón y del correo adúltero que causaren la muerte del propietario o el marido ofendido, jamás podría encasillarse como defensa legal por mediar provocación suficiente.

Puede suceder que "A" provoque deliberadamente a "B" para que éste reaccione y "A" pueda matarlo, aduciendo legítima defensa. En esta hipótesis, la justificación tampoco funciona, porque existió provocación

suficiente y deliberada de "A" para crear artificialmente las circunstancias de la legítima defensa.

Pero en la vida diaria, lo que normalmente acaece es que "A" provoque mínima e insuficientemente a "B". En tales circunstancias, obviamente "B" queda autorizado por la ley para responder, pero su ataque debe guardar proporciones con la provocación.

Un insulto o una ofensa verbal, por grave que fuera, jamás justificaría una respuesta a balazos del ofendido.

Por el contrario si "B" responde a la provocación de "A" exageradamente, su respuesta se convierte en verdadera agresión ilegítima que coloca al provocador inicial –"A", en este caso- en situación de contraatacar en estado de legítima defensa.

Como con mucha claridad dice el maestro Gustavo Labatut Glena: "No obstante es posible que haya existido provocación y subsista el derecho de defensa. En tal supuesto es preciso distinguir, como lo hace el Código, si la provocación partió del que invoca el derecho a defenderse puede o no estimarse suficiente, cuestión de hecho que el juez resolverá teniendo en consideración las personas y circunstancias del caso".65

<sup>65</sup> LABATUT GLENA, Gustavo, Derecho Penal, 4ta. Edición, Edit. Nascimento, Chile, 2001, p. 124.

Legítima defensa presunta.- La legítima defensa presunta se encuentra establecida estipulada en el Art. 20 del Código Penal que tiene el siguiente texto:

"Se entenderá que concurren las circunstancias enumeradas en el artículo anterior, si el acto 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 atienda al propósito directo del individuo que escalaba o fracturaba, ya a las resistencias que debían encontrar las intenciones de éste". 66

"Se entenderá", quiere decir una presunción legal, o sea, que se puede probar lo contrario. El artículo usa los verbos: defendiéndose, atacando y rechazando, lo cual provoca, al tomarlos a la letra, confusiones, porque deberá establecerse, si es que en el un caso hubo estricta defensa y en los otros ataque o rechazo exactos.

Se deben tomar en cuenta los artículos 550 y 139 del Código Penal para la correcta aplicación de este artículo, pues estos tipifican el robo y el saqueo.

Hay redundancia al decir robo y saqueo con violencia, pues lo segundo quiere decir apoderarse violentamente por parte de los soldados de acuerdo al Diccionario de la Academia, es decir, que uno y otro llevan envuelta la violencia en el delito.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo de 2010.

Las circunstancias que se enumeran en el artículo 19 del Código Penal y que se incorporan a este son:

- 1.- Actual agresión ilegítima;
- 2.- Necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión; y,
- 3.- Falta de provocación suficiente.

Este artículo comprende varias situaciones:

a) No hay infracción por los hechos resultados de la defensa contra los autores de robo o saqueo. Es evidente que esta defensa no tiene que ser sólo pasiva se trata, de una defensa-ataque.

Defenderse es acción segunda, es respuesta a un ataque. Es protegerse.

De no haber fuerza o violencia, no puede haber robo o saqueo.

b) Tampoco hay infracción si alguien ataca a un incendiario, o sea a quien prende fuego con intención.

Igual cosa ocurre si se ataca a los autores de un robo o de un hurto y con ocasión y en el incendio mismo.

El ataque es activo, es iniciación y así puede hacerse en tales casos porque significa acometer.

c) No hay infracción cuando se rechaza durante la noche a quienes tratan de penetrar en una casa habitada, mediante escalamientos o fractura. Rechazar es obligar a ceder, es resistir y forzar a desistir, a retroceder. Aquí el legislador pone la excepción de que no habrá esta eximente si el autor no pudo creer en un atentado contra las personas. Esto parece irreal, pues es muy raro que alguien fracture entradas o escale cercados o murallas para matar o herir, lo común es que ocurran estas cosas, en los delitos contra la propiedad.

Este artículo en general es oscuro e impreciso. Por lógica debería entenderse que el artículo 19, regla la legítima defensa personal, el Art. 20 la legítima defensa de los bienes propios, el artículo 21 la defensa de terceros, etc., pero se dice: si el acto ha tenido lugar defendiéndose contra los autores del robo o saqueo ejecutados con violencia. Parecería el supuesto, que los ladrones atacan a la persona y que ésta se defiende personalmente de ellos. Mientras tanto bien se puede defender las cosas atacando al que trata de llevárselas. Puede ocurrir también que los autores de robo o saqueo no ataquen a persona alguna y que el dueño de las cosas si ataque a los ladrones.

Hay que observar que se rechaza en esta disposición, el escalamiento o fractura y no a los escaladores o fracturadores.

Por otra parte, el gerundio "rechazando" indica que mientras el dueño de casa o cuidador realiza varias acciones tendientes a impedir el escalamiento o fractura de los cercados, murallas o entradas de una casa, realizó otro acto, al mismo tiempo y en medio del rechazo, mató o hirió.

En efecto, todas las situaciones parten de un mismo supuesto:

- Si el acto ha tenido lugar... defendiéndose.
- Si el acto ha tenido lugar... atacando.
- Si el acto ha tenido lugar... rechazando, etc.

El acto, pues será la muerte, las heridas o los golpes, es decir, un resultado de la defensa, el ataque o el rechazo; o en otras palabras, el resultado que sobrevino a cualquiera de estas situaciones que son las básicas.

Legítima defensa de terceras personas. - Cuéntase que Moisés durante el cautiverio del pueblo de Israel, mató a un egipcio que injustamente maltrataba a un miembro del pueblo hebreo. Acaso sea aquel el más antiguo testimonio de la defensa de terceros, la más hermosa y noble de entre las defensas legales, porque a diferencia de la personal (Art. 19), exige que el acto defensivo lo ejecute un extraño que no sufre la agresión y que heroicamente arriesga hasta su vida en auxilio de otro quien -inclusive- puede no conocer.

Este instituto, nos evoca los románticos tiempos medievales de la caballería andante y sus "desfacedores de entuertos" a la usanza del caballero de la triste figura o el bravo Lancelot.

Por lo que resulta un poco fuera de tono en tiempos como los que vivimos -en que la gente observa impávidamente secuestrar, asaltar y matar al prójimo- tratar sobre una de las más bellas expresiones del altruismo y la solidaridad humana; pues en la defensa de terceros: no se exige ninguna vinculación entre quien realiza el acto defensivo y el titular del bien agredido, basta los simples vínculos de solidaridad ciudadana, es así como el tercero defendido puede ser cualesquiera.

Cabe aclarar, que la figura aparece con más frecuencia a favor de un familiar, el cónyuge o un amigo y que en varias legislaciones -como la nuestra- la defensa de parientes y extraños, encuéntranse confundidas en una misma norma.

El Art. 21 del Código Penal Ecuatoriano que contiene la legítima defensa ajena dice: "No comete infracción alguna el que obra en defensa de otra persona, siempre que concurra 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".<sup>67</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo de 2010.

Si analizamos detenidamente la disposición transcrita, observaremos que la defensa personal difiere bastante de la de terceros, pues si bien el precitado artículo, dice: "Siempre que concurran las dos primeras circunstancias del Art. 19", en realidad en la defensa propia (Art. 19) la "actual agresión legítima" incide sobre la víctima, mientras en la ajena no cabe agresión contra el tercero que defiende, porque de darse esta coyuntura, ya no se trataría de defensa de terceros, sino personal o propia.

No hay variación en cuanto a la racionalidad del medio empleado, pero vuelven a surgir diferencias en la "falta de provocación suficiente", porque la defensa ajena requiere que el altruista defensor no provoque al agresor.

Es decir, si el defendido provocaré al agresor, tal provocación no inhabilita al ajeno para defender al atacado, si no hubiere intervenido en dicha provocación.

El tercero puede actuar en defensa del atacado, aún cuando éste haya provocado la agresión de que es víctima, pues lo que se justifica en la defensa realizada por el tercero y no la actitud del agredido.

Para que sea procedente la legítima defensa contra terceros, deben cumplirse con los siguientes requisitos:

- a) Necesidad de la defensa;
- b) Actual e ilegítima agresión;

- c) Racional proporcionalidad entre medio de ataque y defensa;
- d) Que el ataque sea dirigido contra persona distinta del defensor; y,
- e) Ánimo defensivo en el tercero que defiende.

Legítima defensa del honor conyugal.- Según la doctrina antigua la legítima defensa fundamentalmente debe entenderse como el derecho natural e innato, que tiene todo hombre, de utilizar la fuerza física para repeler en el acto toda agresión injusta, contra la cual no quepa en el momento otro medio de defensa.

Concordantemente con dicho principio, nuestro Código Penal (Art. 19) y la doctrina moderna, tipifica que, no comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, siempre que se reúnan las condiciones puntualizadas en el mismo precepto legal. Cuando el Código Penal, en la parte general, se refiere a la defensa necesaria de la persona, incluye dentro de ese concepto "persona", tanto a la integridad física como a la integridad moral; no es aceptable que se afirme que el Estado permite la legítima defensa de la integridad física, del patrimonio, etc., y no permita la defensa cuando se trata del honor. En ninguna parte de las leyes ecuatorianas, ni civiles, ni penales se ha expresado, que la persona es sólo el ente biológico -como lo son los animales irracionales- sino que, al contrario, en diversas disposiciones legales considera que la persona es la integración bio-psicológica inseparable.

Por tanto, a partir de este criterio, el Código Penal consideraba, al menos hasta que se dio la reforma introducida mediante R.O. 45 de 23 de junio de 2005, como excusante de responsabilidad penal lo que tradicionalmente se llamaba la "legítima defensa del honor conyugal" previsto en el Art. 22 del Código Penal, señalando que no cometía infracción alguna el cónyuge que mataba, hería o golpeaba al otro, o a su correo, en el instante de sorprenderlos en flagrante adulterio, y en una clara confusión con el pudor femenino, en la misma disposición nuestro legislador, eximía de responsabilidad penal a la persona que mata o causa lesiones a otra en el momento de ser víctima de un delito de abuso sexual o violación.

Es preciso señalar que la doctrina penal contemporánea no acepta la figura de la "legítima defensa del honor conyugal", como excusante de responsabilidad penal en el conyugicidio, arguyendo que no es el honor conyugal lo que defiende el consorte agraviado, puesto que el honor es una cualidad personal, y el cónyuge adulto con su conducta lo más que ofende es su propio honor; más bien, en muchas legislaciones penales se considera como figura atenuante al uxoricidio, por cuanto se estima que el estado de emoción violenta que vive la persona que encuentra a su cónyuge yaciendo carnalmente con otra persona, aminora o afecta ostensiblemente sus facultades de entender y de querer, que como sabemos constituyen la base imprescindible de la imputabilidad penal.

<u>Legítima defensa de la propiedad</u>.- Con respecto a la legítima defensa de la propiedad, el Art. 23 del Código Penal dice: *"No hay infracción en los golpes* 

que se den sin causar heridas o lesiones graves, a los reos de hurto o robo, cuando se los sorprende en flagrante delito, o con las cosas hurtadas o robadas".<sup>68</sup>

Del texto se desprende que si las heridas o lesiones son graves, hay evidentemente, infracción.

Es incompleto el artículo, pues el Código Penal no diferencia en parte alguna entre heridas graves y leves.

Para salvar esta omisión se debe recurrir a analizar los límites contemplados en los artículos 463 y 607 del propio Código Penal. En efecto, hay lugar a juicio cuando las lesiones causen una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal que pase de tres días, y en el numeral tercero del artículo 607 establece que solamente es contravención de cuarta clase, cuando el resultado de los golpes o heridas sea una enfermedad o incapacidad para el trabajo que no pase de aquellos.

Esta estimación se completa porque de acuerdo con la definición de las infracciones del Art. 10 del Código Penal, estas se dividen en delitos y contravenciones.

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo de 2010.

En resumen, serán heridas o lesiones graves, las que den lugar a un enjuiciamiento criminal y serán leves, las que están reprimidas como contravenciones simplemente.

Este artículo se refiere a dos situaciones diferentes: la primera cuando se sorprende a los reos de hurto o robo en flagrante delito y la segunda cuando se encuentra a alguien, con las cosas hurtadas o robadas y bien puede suceder desde luego, sea tenedor de buena fe. Se justifica este artículo por la rabia que ocasionaría al dueño, sorprender a los ladrones en el momento en que cometían el delito. También provocará una reacción violenta al encontrar en poder de otra persona, un objeto que haya sido hurtado o robado, pero, evidentemente en esta segunda situación, hay el riesgo de atacar a un legítimo comprador o portador de buena fé. Por lo mismo, debe entenderse cuando se sorprende al propio ladrón con las cosas robadas o hurtadas, exclusivamente, cosa difícil de saber en ciertos casos.

La ley se enreda en este artículo y el 20 del Código Penal, por no meditar bien en el alcance lógico de los verbos.

En efecto, no hay infracción cuando se defiende contra los autores de robo, así se los mate o hiera, en el caso del artículo 20.

En este caso tampoco hay infracción, pero si sólo hay golpes leves cuando se dan a los autores de robo o hurto, en el momento de sorprenderlos en flagrante delito.

Mientras tanto, ambas situaciones corresponden a la legítima defensa de los bienes. Nada tiene que hacer el criterio implícito de un ataque personal que está disfrazado o insinuado en el Art. 20, al usar el verbo defendiéndose contra los autores de robo o saqueo ejecutados con violencia, o acción pasiva de respuesta.

Como quedó ya anotado, las dos posibilidades planteadas son diferentes: No es lo mismo la reacción emocional que nace al sorprenderlo a un delincuente robando o ver, quizá muchos días después, a alguien con las cosas robadas o hurtadas; sin embargo, este artículo pone en igualdad de condiciones ambas posibilidades.

Por otra parte, la ira, el coraje, la irritación, la violencia, no tienen medidas precisas en el hombre.

Cuando sale de la madre la reacción agresiva, es muy difícil dosificarla. Es una fuerza instintiva, perfectamente animal, que arrebata y pone su ley de hierro de todo o nada. Es natural que si se trata de un hombre culto sabrá contenerse, si su base conciencial es poderosa, pero de modo general, no es posible esperar reflexión, para que no se llegue sino a heridas o lesiones leves.

Para la claridad de la disposición, debería decirse que no hay infracción, cuando se sorprende al autor del delito, con las cosas robadas o hurtadas.

Tal como está la segunda parte de este artículo, no hay tiempo previsto para dar golpes a quien se encuentre con las cosas pertenecientes a otro, lo cual es absurdo, por lo que la ley no puede permitir reacciones emocionales tardías, que son muy difíciles de justificarse.

## 4.3.4. LA EMOCIÓN VIOLENTA Y SU MANIFESTACIÓN EN LOS CRÍME-NES PASIONALES EN EL MEDIO NACIONAL.

La emoción violenta, como se observó en el primer capítulo de este trabajo, es el estado más evidente de la exaltación afectiva general que abarca toda la actividad personal y adopta la cualidad de las reacciones catastróficas o pánicas, o bien de cólera, que trastoca el campo de la experiencia vivenciada.

La emoción violenta conduce al sujeto al "climax" que es alcanzado con inusitada rapidez como causa del choque emocional, y en este estado las funciones críticas se tornan ineficaces, la clásicos estados de intención, deliberación, determinación y ejecución se funden, y conducen al sujeto hacia actos sumamente impulsivos caracterizados por la agresión y el afán destructivo, que incluso en muchos casos culmina con una conducta autodestructiva que lleva al individuo a buscar su propia muerte.

El Dr. Héctor PuppoTouriz, con respecto a la emoción violenta realiza una definición bastante gráfica, cuando índica que aquella "Es como un corto circuito, casi una reacción refleja, que aproxima los extremos entre los que

se desarrolla la actividad conativa, es decir, la intención y la consulta inadecuada resultante.'69

Queda claro entonces, que en el estado de emoción violenta el campo consciente se muestra sumamente reducido en su lucidez y capacidad de presentificación; puede decirse que es un estado de conciencia desestructurada, siendo frecuente la amnesia lacunar o global, inmediata o tardía.<sup>70</sup>

La emoción violenta es un concepto jurídico aparecido por primera vez en el proyecto de Código Penal suizo de 1916, que comprendía delitos cometidos bajo el clima psicológico desestructurante determinado por una emoción muy intensa y causales de gran contenido ético. Son motivaciones de gran entidad que ofenden sentimientos de dignidad, amor y justicia, y tienen un tratamiento penal privilegiado. Según Puppo, estas reacciones se dan en personas de vida honesta anterior, de antecedentes intachables, con corrección de conducta, amor al cónyuge y a la familia.

La emoción violenta, vista desde el plano psicológico, implica la dificultad del agente para comprender exactamente la naturaleza y alcance de los actos que realiza, entendiéndose por capacidad de comprender, la aptitud para discernir con rectitud, según el pensamiento corriente en cierto tipo de

\_

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> PUPPO TOURIZ, Héctor, La Emoción Intensa Anormal, Revista de Psiquiatría del Uruguay, Volumen 67, No. 2, Diciembre de 2003, pág. 168.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Cfr. Ibidem, pág. 169.

cultura, la significación y el valor, así como las consecuencias morales y jurídicas de actos y conductas.

Debe considerarse también la capacidad de querer, entendida como la capacidad de actuar de acuerdo con su apreciación, entendida como libre determinación y aptitud del sujeto en vista de la ejecución e inhibición de conductas motoras para el logro de fines adecuados e inteligentes.

Desde la perspectiva estrictamente médica, la emoción violenta:

"...afecta sustancialmente las facultades de entender y de querer del sujeto, sin llegar tampoco a anularlas del todo, lo que implica que la mayoría de legislaciones se dirijan a establecer a la emoción violenta no como una circunstancia de inimputabilidad, sino como una circunstancia de atenuación de la responsabilidad penal del infractor. De allí el tratamiento penal privilegiado de que hablan algunos tratadistas en las mencionadas situaciones."

Observando lo concerniente a la emoción violenta como condicionante de la criminalidad pasional en el Ecuador, es preciso señalar que en el medio nacional se observa una peligrosa incidencia de delitos cometidos bajo el impulso de emociones intensas, pues los medios noticiosos amarillistas, caracterizados por nutrir su audiencia en escandalosos hechos criminales, a diario dan cuenta de macabros delitos pasionales, los que se desarrollan en un escenario bastante idóneo, dadas las condiciones de pobreza, hacinamiento, baja escolaridad, desintegración familiar, falta de identidad cultural, nociva influencia religiosa, entre otros elementos que contribuyen a crear las condiciones idóneas para la manifestación de estos delitos.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> PUPPO TOURIZ, Héctor, Obra Citada, pág. 170.

El crimen pasional, tiene una profunda incidencia en todas las sociedades, y por ende el Ecuador no puede ser la excepción, pues de datos obtenidos de las estadísticas de la Fiscalía General del Estado, se observa que "en la ciudad de Guayaquil, durante el año 2008, se registraron 327 denuncias referentes a delitos pasionales, así como también en las dependencias de dicho órgano en la ciudad de Quito, se receptaron 261 denuncias relacionadas con crímenes de naturaleza pasional; igualmente el Observatorio de la Violencia Intrafamiliar en el Ecuador, dependiente del CONAMU, refiere que desde el mes de enero de 2007 a diciembre del 2008, más de doscientas veinte mujeres fallecieron en el país como consecuencia de actos de violencia provocados por su pareja" 72, en circunstancias relacionadas con asuntos de naturaleza pasional, es decir, por celos, resentimientos u otros problemas de carácter amoroso, que obran como móvil principal del delito.

La sociedad ecuatoriana se caracteriza también por una notoria discriminación de género, que ha dado lugar a la regeneración secular de la mujer hacia planos secundarios, constituyendo aún en muchos casos un mero habitante de la casa, destinada a servir y complacer a su marido o conviviente, con la obligación de cuidar del hogar y criar a los hijos, por lo que se genera un concepto de propiedad (como ocurre sobre una cosa mueble) sobre ella, de manera que si esta por alguna situación manifestare una conducta de traición hacia su "dueño" y "señor", este, al puro concepto feudalista que se observaba hasta hace poco en nuestra sociedad e incluso

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> República del Ecuador, Consejo Nacional de la Mujer CONAMU, Informe Año 2009, pág. 67-68.

en nuestra legislación penal, se sentía con atribución necesaria para punir la traición y dar a la culpable el justo castigo, llegando en muchos casos a privarla del bien supremo de la vida. El machismo es una realidad innegable en nuestro país, y se refleja en las escalofriantes cifras de violencia de genero que aún se evidencian, pese a los esfuerzos que viene realizando el estado para confrontar este problema que tiene su raíz en la cultura e idiosincrasia misma de nuestra gente.

Es evidente que la sociedad ecuatoriana actual se caracteriza por una degradación evidente de los esenciales valores humanos y morales que eran práctica acendrada de los pasadas generaciones, lo que según dicen los sociólogos, entre otras causas, es producto del proceso de descomposición social que afrontamos, de la alienación cultural y de los procesos de dispersión familiar que se han ocasionado como causa del fenómeno migratorio, esto da lugar a que las relaciones de pareja sean un tanto más liberales y licenciosas que hace unos años, por lo que al participar en ellas individuos con tendencia hacia la estabilidad amorosa, hacia los estereotipos de familia tradicional, con pautas de comportamiento tendiente a la lealtad y el sumo aprecio de su pareja, que en momento dado perciben signos de traición o simplemente de un momento a otro ven derrumbarse sus sueños y aspiraciones por causa de una insospechada infidelidad de su pareja, ante lo cual entran en un estado de emoción violenta que los conduce al cometimiento de los terribles crímenes que se manifiestan en el medio nacional, y que como he señalado, constituyen el pasto ideal para alimentar

la sed de noticias criminales de una sociedad con bajos niveles de instrucción y con evidentes problemas de identidad.

Es preciso recalcar, que no debe confundirse en el ámbito de la ciencia penal, a la emoción violenta como circunstancia inmediata del crimen pasional, con la emoción intensa que causa el crimen pasional como consecuencia mediata. Es decir, que el crimen que ocurre como producto del estado de emoción violenta del sujeto que sufre inusitadamente la defraudación por parte del ser amado, y que actúa de manera inmediata e impulsiva, tratando de calmar su justa ira, dolor y sufrimiento, no tiene las mismas características que el acto de venganza y punición que comete el sujeto que se entera de la traición de su pareja y que actúa de manera consciente y planificada, luego de horas e incluso de días de enterarse de las relaciones amorosas –injustas desde su punto de vista- de su pareja con un tercero, pues en este caso, no podríamos hablar de la imposibilidad de controlar las facultades de querer y de entender.

# 4.3.5. LA EMOCIÓN VIOLENTA Y SU INCIDENCIA EN LA IMPUTA-BILIDAD PENAL EN NUESTRO MARCO JURÍDICO PENAL.

El Art. 32 del Código Penal, en forma absolutamente clara determina que nadie podrá ser reprimido por un acto previsto en la Ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia (conocimiento), dando a entender que solamente sobre la concurrencia de estos elementos se podrá elevar el juicio de reproche que implica la culpabilidad sobre un determinado sujeto. De otro modo el individuo resulta inimputable.

Ahora, bien, corresponde analizar la concurrencia de la voluntad y conciencia (conocimiento) como requisitos de imputabilidad penal en el caso de la persona que mata, hiere o golpea, a su cónyuge, o a su conviviente en unión de hecho, o a su correo, en el instante de sorprenderlos en flagrante adulterio.

El presente estudio ha permitido demostrar que el crimen pasional se constituye en el momento que el sujeto defraudado emocionalmente al enterarse en forma inesperada de la traición o infidelidad de su pareja, reacciona en forma inmeditada y con su conciencia profundamente perturbada por el shock emocional que naturalmente deviene de dicha situación, lo que no le permite una plena capacidad de discernimiento y control sobre los actos de agresión que realiza y que suelen terminar con la muerte de la pareja encontrada yaciendo carnalmente y en algunos casos con la de su correo en dicho acto. Entonces, es evidente que al existir una disminución de la conciencia del sujeto infractor en torno al acto delictivo cometido, disminuye también la imputabilidad sobre aquél, y conse-cuentemente el sistema de consecuencias jurídicas penales aplicables en dicho caso también deberá ser menor.

Vamos a suponer el caso de Manuel, quien es obrero de una fábrica, que lleva una vida relativamente feliz y tranquila, y confía plenamente en su esposa porque jamás le ha dado razones para dudar de ella, y una noche que se queda realizando trabajo nocturno en la empresa a la que presta sus servicios, llega intempestivamente a las dos de la madrugada a su casa, y al llegar a su dormitorio, Oh sorpresa!, encuentra a su mujer yaciendo

carnalmente con su vecino Camilo. En este momento toma de su vaina un machete que cuelga de una de las paredes de su cuarto y cegado por la ira procede a dar muerte a su mujer y a su vecino.

En el caso supuesto que referimos en el párrafo anterior es obvio que el cónyuge traicionado, tiene una respuesta natural producto de un profundo choque emocional, que no le permite reflexionar en la magnitud de sus actos, ni tampoco le da tiempo de meditar o deliberar, únicamente obedece a su impulso de castigo, de venganza, de desesperación, que lo induce a atacar de la manera más cruel a los culpables. Es la emoción violenta que lo impulsa a obrar de manera urgente e impostergable, y probablemente esta misma respuesta se manifestaría aún cuando no la encontrara a su mujer teniendo una relación sexual con otro hombre, sino en actos, que a decir de la doctrina supondrían menor gravedad, como es por ejemplo, besándose o simplemente durmiendo o descansando en la misma cama, lo que necesariamente, para la mente del que sufre la traición, presupone que ha habido la consumación del acto de traición, en cuyo caso estimamos que también debiera considerarse la circunstancia atenuante a favor del consorte que actúa movido por la emoción violenta, no hacerlo así equivaldría a cometer una injusticia.

No se puede decir lo mismo, en cambio, del cónyuge o conviviente en unión de hecho que sabedor de la traición de su consorte, busca las condiciones propicias y oportunas para desarrollar su venganza privada, e incluso con sus actos deliberados brinda las condiciones propias para el encuentro de su

mujer con su amante, y crea las circunstancias para sorprenderlos en flagrante adulterio, asesinarlos y beneficiarse injustamente de la eximencia de responsabilidad penal que contemplaba el Art. 22 del Código Penal. En este caso no hay afección de las facultades de voluntad y de conciencia, por el contrario, el sujeto activo de la infracción, conoce, planifica, urde su venganza, e incluso, como señalé de manera cuidadosamente deliberada él mismo propicia las circunstancias necesarias, con su fingida ausencia por ejemplo, para el furtivo encuentro de los amantes. En este caso no habría la más mínima razón de excusa, si atendemos a la conciencia y voluntad como elementos de imputabilidad.

Cuando los cónyuges o convivientes en unión de hecho llevan una vida normal y conviven de manera permanente, es obvio que por moral y por deber establecido en la legislación civil, están obligados a guardarse fé; sin embargo, como vemos en muchos casos, hay parejas que viven separadas, incluso de manera definitiva, aunque en realidad no se han divorciado, e incluso en muchos casos viven en jurisdicciones territoriales diferentes, sin embargo, en muchos casos la simple existencia del vínculo matrimonial no disoluto judicialmente, hace que el marido se crea con derecho a evitar que su mujer entable una nueva relación, y cuando esta lo hace, procedía a ejercer la supuesta punición a la que la ley le daba derecho antes de la reforma al Art. 22 del Código Penal, atacando, golpeando, hiriendo o matando a la nueva pareja de su consorte, que moralmente ya no lo es, a pretexto de encontrarlos manteniendo relaciones sexuales, cuando en realidad lo que están haciendo estas personas, es ejerciendo su derecho

constitucional a la libertad sexual. De ninguna manera, al menos visto desde un plano racional se causaría ofensa al honor del cónyuge separado y menos habría honor conyugal que defender. La separación por cierto lapso de tiempo, permitiría suponer al cónyuge o conviviente separado, la posibilidad de que su expareja, busque a otra persona para mantener relaciones amorosas, y por tanto habría un condicionamiento mental para ello, y aún suponiendo que en algún momento los sorprendiera a aquellos yaciendo carnalmente, no es tan verdadero que podría verse afectado de manera profunda, a tal punto de perder el control de sus actos, su voluntad y su conciencia, y por tanto en este caso también sería plenamente sujeto de imputabilidad penal.

Estimamos que la emoción violenta, como es natural, no solo se manifiesta en las parejas unidas por vínculos matrimoniales o de hecho, en los términos que considera estas instituciones nuestra legislación, sino en toda relación de pareja, donde el hombre y la mujer sienten una relación de pertenencia mutua, que es quebrantada abruptamente por uno de ellos, lo que suele dar pie para la ocurrencia del crimen pasional. Esta circunstancia también consideramos que debiera ser prevista en la atenuación por causa de emoción violenta al momento de cometer el hecho criminoso.

4.3.6. NECESIDAD DE NORMAR LA EMOCIÓN VIOLENTA COMO CIRCUNSTANCIA DE DELITOS PASIONALES COMETIDOS EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 11, numeral 9, establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que reconoce la misma Carta Suprema, y entre estos derechos fundamentalmente se destaca el derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad sexual, bienes jurídicos sustanciales, que como he demostrado, eran afectados por las incongruencias e insuficiencias normativas que significaba la eximencia de responsabilidad penal por el cometimiento del delito de conyugicidio, cuestión que como hemos visto no se justificaba, y que lo que daría paso es a la atenuación de la responsabilidad penal, cuando de las circunstancias específicas de la infracción y de su cuidadosa investigación, se pueda deducir que quien comete el crimen o el atentado contra la integridad de los adúlteros, al momento de actuar, estaba afectado ostensiblemente en sus facultades en entender o de querer, en caso contrario, como ya hemos señalado, se estaría dando lugar a la impunidad más absurda de personas que actúan con voluntad y conciencia (conocimiento),

Sin embargo, esta circunstancia no ha sido observada por el legislador al realizar la respectiva reforma al Art. 22 del Código Penal, pues como ya señalamos con anterioridad, se ha caminado hacia el otro extremo que es la punición total de la conducta del conyugicidio, cuando concebida en sus

expresiones más usuales, indudablemente responde a las características del crimen cometido bajo el efecto de la emoción violenta, que como se haindicado afecta de manera directa a las facultades humanas de la voluntad y la conciencia, y por tanto no tiene las mismas características de un crimen cualquiera. A nuestro modo de ver, la solución al problema jurídico que significaba la eximencia absoluta de responsabilidad penal en el caso del uxoricidio, y considerando este tipo de manifestaciones conductuales en sus reales caracteres, correspondía el establecimiento de una regla especial, separada de la legítima defensa de la integridad y la libertad sexual, que determine la atenuación de la conducta de conyugicidio, o de los atentados inmediatos contra la pareja por causa de infidelidad o traición en los casos en que el individuo actúa en estado de shock psicológico, obviamente cuando esto sea la respuesta natural de un individuo al dolor, sorpresa y conmoción emocional que le causa el hecho de encontrar intempestivamente a su cónyuge o a su conviviente en unión de hecho yaciendo carnalmente con otra persona, o incluso en actos de intimidad. La atenuante deberá entenderse por todos los actos que implicaría la agresión tanto al infiel como al correo en el acto adúltero.

La legítima defensa del honor conyugal en los términos en que se hallaba prevista en el Código Penal antes de la reforma del 23 de junio del 2005, respondía a las figuras tradicionales del derecho penal que hoy se vienen erradicando en las doctrinas penales contemporáneas, pues está demostrado fehacientemente en esta investigación, que lo que atenúa a este tipo de crímenes no es en realidad la defensa presuntamente justificada del

honor conyugal, que en realidad no existe, sino más bien la emoción violenta, que afecta, dependiendo del carácter del individuo, en mayor o menor grado, a sus facultades de voluntad y conciencia (conocimiento).

El tratadista Luis Jiménez de Asúa, es muy ilustrativo cuando habla de este asunto, y dice:

"...no es posible aceptar que constituya un ataque al honor del marido la conducta de la mujer y del que yace con ella. El honor está en nosotros y no en los actos ajenos. Será ella quien se deshonre, pero a nosotros no nos deshonrará. Por otra parte, ¿Cómo podríamos decir que hay agresión ilegítima de los adúlteros que procuran que nadie se entere, en vez de arrojar públicamente la afrenta sobre el marido?. Incluso en aquellos códigos penales, como los viejos de Uruguay y Chile, en que aparece la acción homicida del cónyuge contra la adúltera como una causa eximente, no podría valorarse como motivo de justificación. Está entre las exenciones, pero también figura en el cuadro la locura y la menoría edad, que no son causas de justificación, sino de inimputabilidad. Se exime al cónyuge homicida en tales casos, por justo dolor, por trastorno mental transitorio, pero jamás por legítima defensa de la honra."73

Bajo este criterio, del que no disentimos, consideramos que es indispensable la realización de una reforma al Código Penal, tomando en consideración los criterios de la doctrina penal contemporánea en relación con el problema jurídico de la emoción violenta en los crímenes contra la mujer o el marido, e incluso el conviviente en unión de hecho, que ha sido encontrado en relación carnal indebida o ilícita, pero no de la manera que lo ha hecho nuestro legislador mediante la reforma reciente el Art. 22 del Código Penal, es decir, criminalizando absolutamente la conducta de golpear, herir o matar al

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Tomo 3, 12ava. Edición, Edit. Oxford, México, 2002, p. 193.

cónyuge y a su correo sorprendidos en flagrante adulterio, al suprimirla de los casos de eximencia, sino más bien estableciendo un regla específica que determine la atenuación de la responsabilidad en tales casos, atendiendo fundamentalmente a la emoción violenta que impulsa al agente, y que si bien no anula, sin embargo influye sustancialmente en el control y dominio de las facultades de voluntad y conciencia (conocimiento).

La legislación penal sustantiva actual del Ecuador se afilia a la corriente de la imputación objetiva, contemplando las circunstancias del delito que han rodeado tanto al hecho, como al participante activo, especialmente, ello como base para la aplicación de las consecuencias jurídicas del delito, contemplando para ello tres excepciones natas de inimputabilidad, como es el caso de los menores de edad, los dementes y los sordomudos, estos últimos de imputación relativa y gradual en conformidad con su capacidad d entender y de querer; así como también ciertos casos específicos de inimputabilidad, como la legítima defensa, la comisión del delito en aras de evitar uno mayor, la defensa necesaria del pudor de una mujer gravemente amenazado.

Ahora bien, resulta que al reformarse lo que respecta a la imputabilidad en el crimen pasional, suprimiéndose parcialmente mediante la reforma al Art. 22 del Código Penal realizada por el R.O. 45 del 23 de junio de 2005, se deja en un estado de inseguridad jurídica a todos aquellos ciudadanos que un momento de sus vidas, dada su naturaleza humana de seres emocionales, sean susceptibles de incurrir en un delito contra la vida o la integridad

personal, motivados por un estado de emoción violenta, que surge como respuesta a determinados estímulos externos, como puede ser especialmente el dolor, la angustia, la desesperación, que ocasiona la defraudación amorosa ocasionado por su consorte, obrando en cuyo caso bajo un estado de shock psicológico que afecta de manera directa a las facultades de voluntad y conciencia.

Esto significa, que hablando en estricta terminología jurídica no cabría la punición total del acto criminoso, como si hubiera sido deliberado y el sujeto activo hubiera actuado con plena conciencia y gobernabilidad de su voluntad, sino más bien optar por la eximencia de responsabilidad penal o por lo menor aplicar imputabilidad atenuada, que es la corriente hacia la que se dirige el Derecho Penal contemporáneo.

Es evidente que la legislación sustantiva penal del Ecuador, en materia de crímenes pasionales, adolece de las siguientes falencias y vacíos:

- No contempla una norma específica que conduzca la actividad del juzgador en cuanto a aplicar la imputación objetiva a los responsables de crímenes pasionales.
- Limita la imputabilidad atenuada para otras circunstancias donde se disminuya la voluntad de entender y de querer del sujeto infractor, incluso para los casos de intoxicación alcohólica o por drogas ocurrida en forma fortuita, la actuación del padre o del abuelo cuando encuentra a la hija o nieta manteniendo relación sexual ilícita, pero no observa para nada la

situación de la persona que encuentra a su pareja en actos o situaciones que le conduzcan a entender una traición o defraudación amorosa.

- Del extremo de la inimputabilidad absoluta e injustificada del conyugicidio, se pasó al otro extremo, que es la imputabilidad total de los responsables del crimen pasional, lo que resulta gravemente atentatorio a la justicia y a la seguridad jurídica de las personas, y se contradice con las modernas corrientes del Derecho Penal.
- Se afecta esencialmente al principio de proporcionalidad, cuando se reprime mucho más allá del alcance de la responsabilidad del sujeto, en razón de la naturaleza de su actuación.

En consecuencia, el Código Penal del Ecuador, no concibe adecuadamente la imputabilidad objetiva en materia de crímenes pasionales, por lo que es indispensable el desarrollo de la normativa concerniente a la regulación de la imputabilidad atenuada que cabe en el caso de delitos cometidos en estado de emoción violenta.

#### 4.3.7. LA EMOCIÓN VIOLENTA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

Es indispensable partir del criterio que la legislación penal se ha creado para el ser humano, y como tal debe guardar estricta coherencia con su filosofía, con su cultura y con las particularidades antropológicas de cada pueblo, de otro modo resulta desfasada de la realidad sociopolítica de las

personas a las que va dirigida, y por ende resultaría un abuso en contra de los derechos fundamentales de aquellas. Así por ejemplo, no podemos establecer rasgos de mayor similitud entre las culturas occidentales y las de los pueblos de oriente, donde aún se reconoce el uxoricidio por legítima defensa del honor conyugal, figura, que como ha ocurrido en nuestro país, tiende a desaparecer de las legislaciones penales de occidente.

A continuación realizamos un breve enfoque de la circunstancia de emoción violenta en algunas legislaciones:

a) Legislación Argentina.- En el derecho penal argentino, la figura del homicidio y del homicidio calificado emocional, se encuentra establecida claramente como una circunstancia de imputabilidad disminuida en el Art. 81, parágrafo 1º del Código Penal argentino; comprendiéndose además otras figuras típicas como las lesiones cometidas en estado emocional que esta establecida en el Art. 93. En estos casos se genera una figura de imputabilidad aminorada, para lo que se considera de manera sustancial el estado particular psico-fisiológico que tiende a perturbar las facultades de entender y de querer del sujeto infractor. Sobre el homicidio en estado de emoción violenta en la República Argentina, vale destacar el criterio de un eminente penalista de dicho país.

Para Zaffaroni, "la emoción violenta no sería otra cosa más que una especial situación o estado de imputabilidad disminuída, que el Código Penal argentino, no recepta en forma general. También, adquiere importancia que

no se hayan dado pautas o criterios objetivos 

jos: sorpresa, continuidad, etc..., ya que todos ellos son relativos porque lo importante es que haya un estado emocional y que éste perdure en el momento del hecho; en otras palabras, que haya una disminución de la capacidad psíquica de culpabilidad provocada por la emoción."

Es muy importante el criterio de Zaffaroni, en cuanto destaca que la legislación argentina en cuanto a la emoción violeta determina ciertos criterios objetivos que permiten valorar su concurrencia, como son los factores sorpresa, continuidad, etc., estableciendo como requisito que la emoción violenta perdure al momento del hecho, es decir, que resulta indispensable que el individuo que la sufre no se haya recuperado de ella hasta el momento de cometer el acto infractor; solo allí podrá interpretarse que cabe imputabilidad disminuida en razón de la perturbación de las facultades de entender y de querer.

**b)** Legislación Uruguaya.- En el Código Penal de la República del Uruguay reformada en el año 2004, en el Art. 46, inciso 11, se señala como factor atenuante, "el haber obrado bajo el impulso de la cólera, producido por un hecho injusto, o el haber cometido el delito en estado de intensa emoción, determinado por una gran desventura..."<sup>75</sup>

Es decir, en la legislación penal uruguaya se determina como circunstancia de atenuación de la responsabilidad penal, el hecho de que el delito se haya cometido bajo el impulso de la cólera, como reacción humana producida por

\_

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> ZAFFARONI, Eugenio.Raúl, Notas sobre emoción violenta, Doctrina Jurídica, Pub. del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Católica de la Plata, IV (101), 1º de diciembre de 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup>REPÚBLICA DEL URUGUAY, Código Penal, Año 2004.

un hecho injusto, que obviamente causa un choque emocional en la personalidad del delincuente, previendo además de forma específica el estado de intensa emoción determinado por una gran desventura, sin que tampoco se defina lo que es la intensa emoción desde una perspectiva médico-legal, y lo que se concibe por gran desventura; en este caso consideramos que bien se podría referir a la defraudación conyugal, o a la traición de la pareja del individuo, lo que comúnmente genera un estado de emoción violenta que afecta de manera directa a los frenos psicológicos inhibitorios del sujeto y que lo induce a obrar en forma agresiva y cruel contra los causantes de su intenso sufrimiento, angustia y dolor, en cuyas circunstancias se produce el crimen pasional.

Se podría decir que la legislación de la República de Uruguay presenta un mayor desarrollo con respecto a la nuestra en lo referente al crimen pasional o al delito cometido cuando el sujeto es presa de intensa emoción.

c) Legislación penal brasileña: En el Art. 121, numeral 1, del Código Penal de la República del Brasil, se establece lo siguiente: "Si el agente comete el crimen impelido por motivo de relevante valor social o moral, o bajo el dominio de emoción violenta, frente a la seguida e injusta provocación de la víctima, el juez puede reducir la pena de una sexto a un tercio."<sup>76</sup>

Como se puede apreciar, la legislación penal de la República del Brasil, también contempla el crimen cometido en estado de emoción violenta,

\_

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup>REPÚBLICA DEL BRASIL, Código Penal, Año 2001.

además de la actuación criminal por motivos de relevante valor social o moral, es decir, que aún tendría causa de justificación la legítima defensa del honor conyugal, siempre que se brinden al juez los elementos necesarios para considerar que la exacerbación mental del sujeto se produjo como consecuencia de la agresión que él considera cometida en contra de sus valores morales fundamentales, entre los que se encontraría la lealtad conyugal; sin embargo, nos parece que es más procedente, considerar a la emoción violeta como la causa de atenuación de la imputabilidad penal, pues estimamos que la disminución de la imputabilidad del sujeto infractor, debe guardar estricta coherencia con el grado de concurrencia de voluntad y conciencia al momento del delito. En el caso de Brasil, como se puede apreciar la emoción violenta genera una notoria disminución de la imputabilidad penal y consecuentemente de la pena.

Es preciso acotar el comentario, que las legislaciones citadas, aunque presentan cierta limitación en cuanto a la determinación de factores objetivos que permitan cuantificar de alguna manera la concurrencia de la emoción violenta en delitos pasionales, consideramos que constituyen un buen ejemplo para nuestro legislador a fin de avisorar reformas al Código Penal en materia de crímenes cometidos en estado de emoción violenta, de manera que el sistema de consecuencias jurídicas guarde relación con la magnitud del acto infractor que se pretende reprimir a través de los organismos formales de control social.

# 5.- MATERIALES Y MÉTODOS

# 5.1. MATERIALES

Conforme se estableció desde la fase de proyección, el presente trabajo en lo principal se orienta por la metodología científica de la investigación, y por ello parte del planteamiento de una hipótesis general, y de un objetivo general y cuatro específicos en torno a los cuales se ha construido todo un amplio acopio teórico y empírico que permita su contrastación y verificación como requisito indispensable para la validación del presente trabajo.

El presente proceso investigativo se dirige a la observación pormenorizada de la problemática jurídica penal relacionada con las incongruencias jurídicas que presenta la legislación penal del Ecuador, en cuanto a la previsibilidad de la circunstancia de la emoción violenta en el marco del crimen pasional.

Luego de desarrollado el proceso investigativo, se ha procedido a la redacción del informe final, contemplando los lineamientos metodológicos idóneos para el efecto, así como la normativa vigente en la Universidad Nacional de Loja, y las instrucciones impartidas para el efecto por el Nivel de Postgrado del Área Jurídica, Social y Administrativa.

## 5.2. MÉTODOS

La práctica de la investigación científica presupone el concurso de una serie de métodos y técnicas que han permitido el abordaje adecuado de la problemática de investigación y el desarrollo sistemático del conocimiento que permite la comprobación de la hipótesis propuesta así como la verificación de los objetivos planteados.

Por la naturaleza de la presente investigación, ésta en lo principal se acoge al método científico, pues como se puede observar se parte del planteamiento de una hipótesis y de un objetivo general y tres específicos, en torno a los cuales se ha desarrollado toda una base teórica, así como el estudio de campo, que han permitido los elementos de juicio necesarios para su contrastación y verificación. La presente investigación es eminentemente jurídica, ya que se concreta en la actividad del Derecho Penal en cuanto ala apreciación objetiva de la emoción violenta como circunstancia especial del delito pasional.

Dentro de los métodos que se utilizaron está el método científico que ha permitido abordar los problemas jurídicos que devienen de la insuficiencia del Código Penal del Ecuador, en cuanto a la previsión de la emoción violenta y sus relaciones con la imputabilidad del sujeto infractor.

El método deductivo sirvió específicamente en lo referente al análisis del problema de investigación, a partir de la normatividad penal del Ecuador en

materia de imputabilidad, y las diversas relaciones con el crimen pasional en el espectro nacional.

Como métodos auxiliares se utilizaron la síntesis y el método descriptivo. El primer método que permitió construir relaciones breves de las diferentes categorías jurídico-penales relacionadas de manera directa con la problemática de estudio, que indispensablemente debían ser tratadas, como en efecto se lo ha hecho, en el presente trabajo. Y el método descriptivo fue de mucha utilidad, en la descripción de los problemas jurídicos y de las realidades relacionadas íntimamente con la problemática que motiva la presente tesis.

Además para el tratamiento de los datos obtenidos en el campo de investigación fueron de singular valía los métodos analítico y sintético, especialmente en lo referente al análisis comparativo de los datos y frecuencias obtenidos a partir de la aplicación del instrumento de investigación, esto es, de la encuesta. Para ilustrar de mejor forma los resultados de la investigación de campo se utilizaron tablas de frecuencias y porcentajes, análisis comparativos y de graficación estadística.

## 5.3. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS

Dada la naturaleza teórica y fáctica de la presente investigación, se requirió de un complejo proceso de recopilación de elementos conceptuales, doctrinarios, normativos y analíticos, con respecto a la problemática de

investigación, para la recolección y organización de los cuales ha sido indispensable la utilización de fichas nemotécnicas y bibliográficas, en las que se ha sistematizado el universo de información recopilada, para ser usada conforme a los requerimientos en el desarrollo del discurso de este trabajo.

Se aplicó también la técnica de la observación del problema en el ámbito de la realidad social del Ecuador, lo que permitió obtener algunos elementos de juicio con respecto a la observación práctica de la problemática de investigación en el campo de la realidad.

Para la recolección de datos del campo de investigación, se utilizó la técnica de la encuesta, cuyas preguntas se orientaron en función de los criterios requeridos para la contrastación de la hipótesis propuesta y la verificación de los objetivos oportunamente planteados en el Proyecto de Investigación. El formulario de encuesta, fue aplicado a una población de treinta personas, que incluyó a juristas, jueces de garantías penales, fiscales y abogados en libre ejercicio profesional, relacionados con la rama del Derecho Penal.

En cuanto a la metodología de presentación del informe final, ésta se rige en general por los lineamientos que determina la metodología de la investigación científica, así como también en el marco de lo que dispone el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y a las instrucciones específicas que en este campo determina el Área Jurídica, Social y Administrativa.

# 6.- RESULTADOS

# 6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

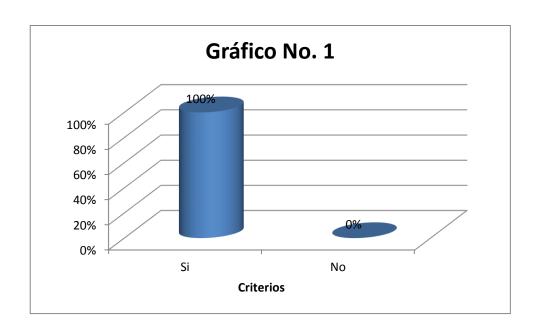
De conformidad con lo establecido en el correspondiente Proyecto de Investigación, se procedió a la aplicación de un formulario de encuesta a una población de treinta profesionales del derecho contados entre jueces de garantías penales, fiscales y abogados con experiencia en materia penal. Los resultados obtenidos fueron los siguientes:

#### PRIMERA PREGUNTA

¿Considera usted que la voluntad y conciencia son aspectos sustanciales sobre los que radica la imputabilidad de un sujeto infractor?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada. ELABORACIÓN: Los autores.



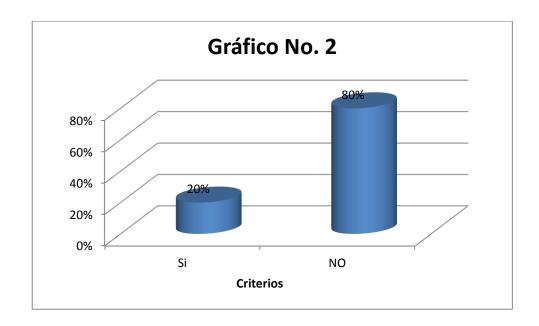
Conforme se puede apreciar en la tabla que antecede, la totalidad de los encuestados estiman que la voluntad y conciencia (conocimiento) constituyen elementos sustanciales para la determinación de imputabilidad del infractor, y consecuentemente para la penalización del mismo. Al ser interrogados en torno alas razones de sus argumentos, aquellos sostienen que ello constituye un principio sustancial del Derecho Penal, así como también que así lo establece el Art. 32 del Código Penal, determinando incluso los casos expresos de inimputabilidad por falta de voluntad y conciencia (conocimiento) en torno al delito ejecutado, e igualmente aducen que el juicio de culpabilidad en contra del delincuente radica en cuanto en su acto criminoso hayan concurrido los elementos de voluntad y conciencia (conocimiento).

#### SEGUNDA PREGUNTA

¿Estima usted que era correcta la inimputabilidad absoluta del conyugicidio cometido por el esposo (a) cometido contra su cónyuge y su correo en el momento de sorprenderlos en flagrante adulterio?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	06	20%
No	24	80%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada. ELABORACIÓN: Los Autores.



El 80% de quienes participan en la encuesta estiman que no era adecuada la eximencia absoluta de responsabilidad penal que contemplaba en el caso del conyugicidio el anterior Art. 22 del Código Penal, pues aducen que dicha figura se encuentra históricamente rezagada en el derecho penal, ya que la mayoría de legislaciones penales contemporáneas aceptan la atenuación de

la responsabilidad penal en tales casos, considerando que dichos crímenes responden a la emoción violenta que experimenta el cónyuge ofendido por la traición, y que en todo caso influyen aminorando su voluntad de entender o de querer, que resultan vitales al momento de determinar la imputabilidad del acto infractor. Sin embargo, estiman también que debe observarse cuidadosamente la regulación de esta figura penal, pues dicen que en muchos casos esta es utilizada para saciar verdaderas venganzas que responden a actos deliberados y planificados por el ofendido en contra de su consorte y su correo en el acto de infidelidad. En cambio, el 20% de encuestados, estiman que la norma del Art. 22 del Código Penal antes del 23 de julio de 2005, que regulaba la circunstancia eximente de responsabilidad penal cuando uno de los cónyuges mataba, hería o golpeaba a su consorte y a su correo sorprendidos en flagrante adulterio, era adecuada, previsiva y coherente con las circunstancias actuales que vive la sociedad ecuatoriana.

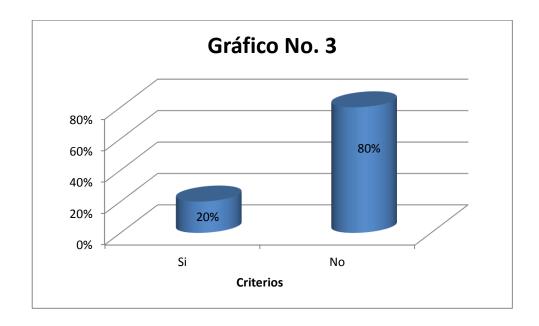
Como lo hemos venido sosteniendo a lo largo de este estudio, consideramos que no existía la debida coherencia en el Art. 22 del Código Penal, que en aras de la seguridad jurídica debe proporcionar una norma de este tipo a la sociedad, pues el justificativo de esta circunstancia que debería obrar como atenuante trascendental es el estado de emoción violenta que afecta de manera directa la estructura psicológica del sujeto, perturbando la conciencia de tal manera que el acto no es plenamente dilucidado, es producto de la actuación bajo estado de shock psicológico.

# TERCERA PREGUNTA

¿Cree usted que es acertada la reforma realizada al Art. 22 del Código Penal mediante R.O. 45 de 23 de junio de 2005, estableciendo tácitamente la imputabilidad absoluta del crimen pasional?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	06	20%
No	24	80%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada. ELABORACIÓN: Los Autores.



Conforme se aprecia del cuadro que antecede, el 20% de los encuestados estiman que es un acierto la reforma realizada al Art. 22 del Código Penal, mediante R.O. No. 45 de 23 de Junio del 2005, por cuanto dicen que en dicha disposición se encontraban confundidas dos figuras de eximencia de responsabilidad penal, en el primer caso el conyugicio y luego la mujer que

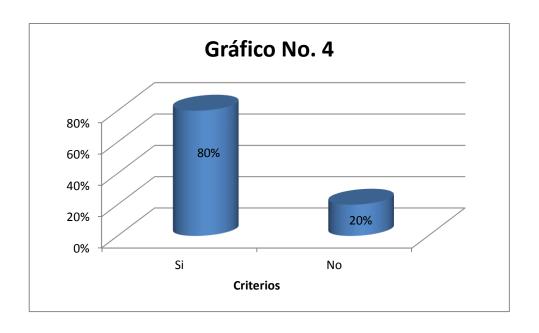
creyere su honor gravemente amenazado, cuestiones disímiles entre sí, además dicen que se hablaba de una figura de naturaleza feudalista incoherente con la modernidad del pensamiento actual, como era la legítima defensa del honor conyugal. En cambio el 80% de encuestados consideran que no es acertada dicha reforma, por cuanto se ha dejado en estado de inseguridad jurídica a los presuntos responsables de crímenes pasionales, que en razón de tal iniciativa legislativa, actualmente serían imputables absolutos, lo que comporta una injusticia y una afección al principio de proporcionalidad de la pena, pues en estos casos, cuando el estado de shock psicológico del sujeto es debidamente probado debiera establecerse una imputabilidad atenuada, que debe ser disminuida en razón del grado aminorado de conciencia que se imprime al acto criminal cometido por el agente.

# **CUARTA PREGUNTA**

¿Considera usted que la emoción violenta como consecuencia del descubrimiento intempestivo de la traición de pareja, afecta sustancialmente las facultades de entender y de querer de las personas?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	24	80%
No	06	20%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada. ELABORACIÓN: Los autores.



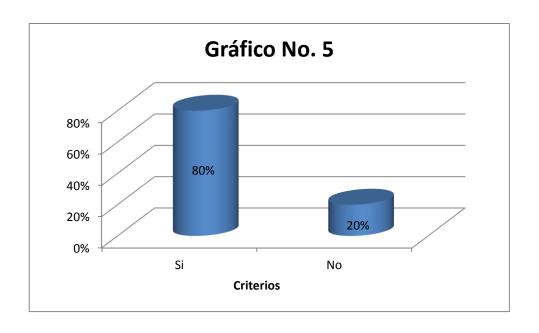
El 80% de los encuestados, estiman que la emoción violenta o el grave estado de perturbación psicológica que sufre un individuo como consecuencia de descubrir inesperadamente la traición de su pareja, afecta en forma intensa sus facultades de entender y de querer, y especialmente lo relacionado a la conciencia, de manera que el acto criminoso es el resultado de una reacción violenta imposible de controlar por los frenos inhibitorios del sujeto que le ha impuesto la vida en sociedad. En cambio, el 20% de encuestados estiman que la situación descrita no afecta en forma sustancial la capacidad de entender y de guerer de la persona, de manera que no existe justificación válida para la reacción violenta que se genera como consecuencia del descubrimiento intempestivo de la infidelidad de la pareja del sujeto infractor; de esto se deduce que para este porcentaje de encuestados el estado de emoción violenta en realidad no afecta las facultades volitivas y de conciencia del infractor, y por tanto no se justificaría la imputación atenuada en estos casos. En relación a este último criterio, lo respetamos, pero no lo compartimos, pues la presente investigación y el estudio pormenorizado de la voluntad y la conciencia como facultades de la personalidad humana, permiten establecer que si sufren una notoria perturbación por el descubrimiento intempestivo de la traición flagrante en una relación de pareja, por lo que el individuo en tales circunstancia no es dueño plenamente de sus actos.

#### **QUINTA PREGUNTA**

¿Estima usted que al haber evidente perturbación de las facultades de entender y de querer de la persona que de pronto descubre la traición de su pareja, no puede ser totalmente imputable y por tanto debiera aplicarse en estos casos responsabilidad atenuada?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	24	80%
No	06	20%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada. ELABORACIÓN: Los autores.



El 80% de los participantes en la encuesta manifiestan una opinión favorable a la propuesta de inclusión en el Código Penal de la emoción violenta como circunstancia atenuante trascendental en los crímenes pasionales, de tal manera que se reprima al infractor, pero moderadamente en función de haber obrado impulsivamente con escasa concurrencia de voluntad y conciencia (conocimiento). Al contrario, el 20% de los encuestados, manifiesta su criterio, en el sentido de que no hace falta una reforma en tal sentido, pues aducen que el estado de privación de la libertad y conciencia como circunstancia del delito, si se encuentra adecuadamente previsto en nuestro ordenamiento, aunque reconocen que no se aplica dicha previsión en forma plena a los crímenes pasionales.

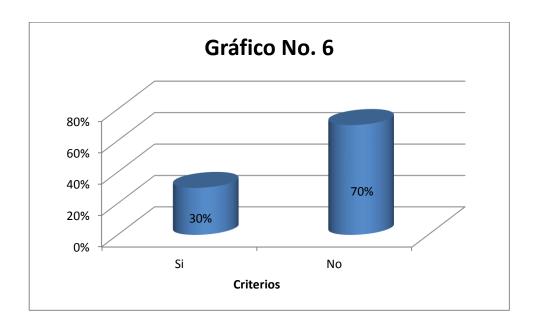
En lo personal, como lo hemos sostenido a lo largo de la presente investigación, estimamos que es indispensable la inclusión expresa de la emoción violenta como circunstancia de atenuación del crimen pasional en nuestra legislación penal.

#### SEXTA PREGUNTA

¿Cree usted que al no preverse la circunstancia del crimen pasional como atenuante de responsabilidad en el Código Penal del Ecuador, se está colocando en estado de inseguridad jurídica a las personas y afectando el principio de proporcionalidad de la sanción penal?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	09	30%
No	21	70%
TOTAL:	84	100%

FUENTE: Encuesta aplicada. ELABORACIÓN: Los Autores.



El 70% de los encuestados, estiman que al no preverse en forma adecuada y específica a la emoción violenta como atenuante de responsabilidad en el Código Penal, en cuanto a los crímenes pasionales, se coloca en estado de inseguridad jurídica a los justiciables, y lo que es más, se afecta el principio

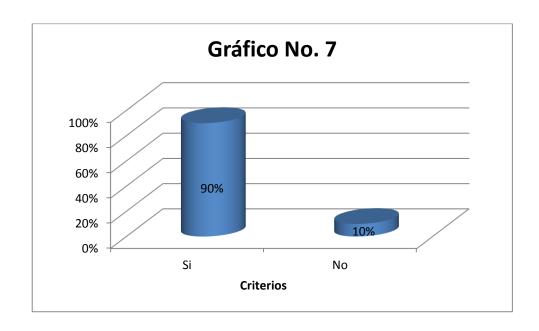
de proporcionalidad entre infracciones y sanciones, que se encuentra expresamente establecido en la Constitución de la República del Ecuador, y sobre el que se erige nuestro derecho penal, de tal manera que resulta contrario a los derechos del procesado, aplicarle una pena equitativa al delito común, dejando de considerar que aquel obró con su conciencia evidentemente perturbada por el shock emocional que produce la circunstancia de enterarse en forma inesperada del engaño e infidelidad de que es víctima de parte de su pareja, por tanto no puede ser sujeto de responsabilidad penal plena, en razón de que obró con su facultad de conciencia notoriamente disminuida y distorsionada por su estado emotivo de innegable exhaltación. En cambio, el 30% de encuestados estiman que la no previsión expresa de la circunstancia de la emoción violenta en el crimen pasional NO afecta los derechos a la seguridad jurídica y el principio de proporcionalidad de la pena, pues argumentan que no está demostrado científicamente que la circunstancia descrita afecte en forma directa y notoria las facultades de voluntad y de conciencia, de tal manera que la pena aplicable guarda coherencia con los bienes jurídicos sustanciales afectados en la víctima del crimen pasional.

# SÉPTIMA PREGUNTA

¿Le parece a usted conveniente una eventual reforma al Código Penal estableciendo a la emoción violenta como circunstancia atenuante de responsabilidad en el crimen pasional, ello acorde a las modernas tendencias del derecho penal contemporáneo?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	27	90%
No	03	10%
TOTAL:	84	100%

FUENTE: Encuesta aplicada. ELABORACIÓN: Los Autores.



Una notoria mayoría de encuestados, esto es el 90%, consideran conveniente la realización de una reforma al Código Penal, determinando a la emoción violenta debidamente demostrada como circunstancia trascendental de atenuación de responsabilidad penal en el crimen pasional, acogiéndose de esta forma las modernas teorías de la imputación objetiva que contemplan ante todo las circunstancias personales del infractor antes

que el resultado de la acción (finalismo), y considerando esencialmente un principio de proporcionalidad que permita que la acción penal y la pena aplicada se acojan a un estricto criterio de justicia; aducen que esto abonaría a favor de la seguridad jurídica del justiciable en los casos mencionados. En cambio el 10% considera que no hace falta tal reforma, por cuanto el Código Penal, si contempla la privación momentánea de la libertad y conciencia, aunque admiten que esta previsión no se la relaciona en forma directa con el crimen pasional.

# 7.- DISCUSIÓN

#### 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos propuestos para ser verificados dentro de este proceso investigativo fueron los siguientes:

#### Objetivo General:

Demostrar las inconsistencias jurídicas de la legislación penal del Ecuador en cuanto a la determinación específica de la emoción violenta como circunstancia del delito pasional.

Este objetivo es alcanzado de manera satisfactoria mediante la elaboración de la amplia base teórica que consta en el presente trabajo, tanto en el capítulo primero como en el segundo, donde desde una perspectiva doctrinaria, analítica jurídica, exegética y crítica se trata de manera detallada y suficiencia el problema de investigación.

#### Objetivos Específicos:

Establecer criterios científicos desde el punto de vista de la psicología jurídica y la medicina legal en torno a la afectación de la emoción violenta en las facultades de voluntad y conciencia del sujeto activo del delito pasional, y la incidencia de tal circunstancia en materia de imputabilidad penal.

Este objetivo también es alcanzado en forma satisfactoria, en cuanto la presente investigación permite determinar con absoluta certeza las afectaciones que la emoción violenta ocasiona en la estructura psíquica del sujeto, lo que sin duda influye notoriamente en sus facultades de voluntad y conciencia, convirtiéndolo en un sujeto de imputabilidad relativa.

2) Analizar las tendencias de la legislación penal comparada en cuanto a la emoción violenta como circunstancia del delito pasional.

Este objetivo específico se cumple de manera satisfactoria mediante el estudio de la previsión en cuanto a la emoción violenta como cincunstancia del crimen pasional en el ámbito del derecho comparado.

 Evaluar las tendencias de la jurisprudencia ecuatoriana en cuanto a considerar a la emoción violenta como circunstancia concurrente en el crimen pasional.

El estudio pormenorizado de la problemática de investigación ha permitido determinar que existen limitaciones en la jurisprudencia ecuatoriana en cuanto a la valoración del crimen pasional en las dimensiones que le impone la voluntad y conciencia (conocimiento)

con que ha actuado el infractor. Por ello se puede establecer que en la actualidad al no existir normas al respecto el crimen pasional se juzga como un delito común y corriente, lo que como hemos visto afecta el derecho a la seguridad jurídica de los justiciables y quebranta el principio de proporcionalidad entre el delito y la pena que se aplica, lo que afecta todo un contexto de derechos humanos fundamentales del procesado.

4) Elaborar una propuesta de modernización de la legislación penal ecuatoriana en cuanto a la determinación de la circunstancia de la emoción violenta y su incidencia en la imputabilidad del sujeto activo del delito pasional.

Este objetivo también se cumple mediante la elaboración del Proyecto de Reforma al Código Penal, cuyo texto consta en la parte final del presente informe de investigación.

#### 7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis propuesta oportunamente para ser verificada mediante el desarrollo de la presente investigación estuvo estructurada en los siguientes términos:

El Código Penal ecuatoriano presenta deficiencias en relación con la circunstancia de emoción violenta en los delitos pasionales en cuanto no considera la afección de la voluntad y conciencia del sujeto infractor para determinar la culpabilidad de conformidad con el Art. 32 del Código Penal.

Para contrastar adecuadamente la presente hipótesis es necesario remitirnos a los siguientes fundamentos obtenidos en la presente investigación:

Sobre la amplia base teórica que compone el presente estudio, y en relación con el trabajo de campo realizado, se puede establecer que la legislación penal del Ecuador, NO está considerando al estado de emoción violenta, en las dimensiones que lo concibe la ciencia de la psicología, y por ende tampoco se observa la afección o perturbación que ocasiona en la facultad de conciencia y por ende de voluntad del sujeto involucrado en un crimen pasional, por lo que estas personas vienen siendo juzgadas como delincuentes comunes, lo que genera a su vez una deficiente aplicación del principio de proporcionalidad de la pena.

Conforme se ha venido explicando en el desarrollo del presente estudio, no existe una aplicación correcta de los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad de la pena, en cuanto al delito pasional, especialmente en razón del estado de emoción intensa que induce al sujeto a incursionar en la conducta considerada como infracción en la legislación penal, de tal manera que la insuficiencia del Código Penal en cuanto a considerar esta circunstancia coloca al procesado en condición

de inseguridad jurídica, y al recibir una condena como si se tratase de un delito común ejecutado con plena voluntad y conciencia (conocimiento), se afecta en forma directa el principio de proporcionalidad de la pena que reconoce en forma expresa el ordenamiento constitucional ecuatoriano.

Los datos estadísticos que refiere el presente informe de investigación, así como la observación directa del problema de investigación en el campo de la realidad permiten determinar con certeza que los crímenes pasionales son bastante frecuentes en el Ecuador, y por tanto es una sentida necesidad de la sociedad ecuatoriana la realización de reformas legales que regulen la atenuación trascendental de la pena en la medida que en el correspondiente proceso se demuestre que la actuación del infractor estuvo afectada por el estado de emoción intensa del que era presa en el momento de cometer el acto delictivo.

La presente investigación demuestra que el Derecho Penal contemporáneo se orienta a una filosofía profundamente humanista que promueve un derecho penal acorde a las personas sobre las que rige, impulsando la imputación objetiva que propone el ejercicio de la función represiva y del iuspuniendi en función de las características y circunstancias propias del delincuente, de manera que la pena se ajuste a un criterio de justicia y proporcionalidad, y se oriente a conseguir una efectiva rehabilitación social del reo. Es por esto, que efectivamente ha permitido demostrar esta investigación que se requiere realizar reformas

al Código Penal que promuevan los criterios de imputación objetiva en el caso de delitos pasionales, donde, reitero, el sujeto actúa con una evidente disminución de sus facultades de voluntad y conscientes en razón del shock psicológico que experimenta, frente a un estímulo sumamente fuerte, como es el descubrimiento inesperada de la infidelidad o traición de su pareja.

Con base en los fundamentos anotados, es evidente que la hipótesis propuesta tiene el carácter de verdadera.

# 7.3. FUNDAMENTOS DELOS AUTORES CON RESPECTO A LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

La doctrina penal moderna reconoce que la emoción violenta es un hecho psíquico, un estado afectivo que transforma de modo momentáneo pero brusco el equilibrio de la estructura psicofísica del individuo, afectando sustancialmente sus facultades de entender y de querer, obligándolo a actuar bajo una acción eminentemente instintiva de defensa de lo que cree suyo, íntimamente propio, con un encarnizamiento producido por un extraño espíritu de venganza y de castigo directo a los presuntos responsables de su dolor y su deshonra.

Dadas las relaciones modernas entre los hombres y las mujeres, el crimen pasional o en estado de emoción violenta, no se observa solamente desde la perspectiva del adulterio, o de la traición ocurrida entre cónyuges, sino que

se hace extensiva a toda relación de pareja, sin observar necesariamente como requisito la existencia del matrimonio. para entender un comprometimiento formal de fidelidad en la pareja, sino que se comprende en toda reacción motivada por un fuerte estado de conmoción psicológica como antecedente el conocimiento inmediato, violento, intempestivo e inesperado, del acto de traición, lo que motiva la reacción física violenta, que en muchos casos termina en un ataque terrible y ensañado en contra de la persona que materializa el acto de traición o de deslealtad para con su pareja.

La concurrencia de la emoción violenta en el crimen es el paso hacia la excusa, debido a que es considerada en sí misma por el Derecho como un estado en el cual el sujeto actúa con disminución del poder de los frenos inhibitorios de la voluntad. El paso de la exención a la atenuación de la pena del homicidio cometido por emoción violenta, respecto del homicidio simple implica por un lado el reconocimiento de la prohibición de matar -eliminación del derecho de matar-, pero a su vez declara la licitud de la emoción. El principio cultural de "no matar" se ve disculpado con el argumento social de matar preso de intensa emoción y así mismo se juzga, toda vez que la ley es benigna ante las cabezas acaloradas y los corazones emocionados.

El Código Penal del Ecuador, como reflejo de la filosofía capital-feudalista que en él se manifiesta, en el Art. 22 expresamente determinaba como circunstancia excusante de responsabilidad penal a la "legítima defensa del honor conyugal", determinando la inimputabilidad absoluta del cónyuge que

matare, hiriere o golpeare al otro, y a su correo, en el momento de encontrarlos en flagrante adulterio; es decir, bajo el concepto de defensa del honor conyugal, se permitía al cónyuge afectado atacar al cónyuge infiel y a su correo, sin tomar en cuenta, como corresponde, el estado de emoción violenta que motiva el crimen en estos casos, y que afecta de manera decisiva a las facultades de entender y de querer del sujeto, obligándolo a actuar como un temible criminal. En la forma que se veía tradicionalmente al asesinato o ataque pasional bajo excusa de "legítima defensa del honor conyugal", le da un toque eminentemente feudal, propio del pensamiento de los señores de capa y espada, y por tanto bajo dicho concepto es absolutamente inaceptable para el pensamiento penal contemporáneo; sin embargo, es evidente que a la luz de las concepciones modernas, la emoción violenta es un ingrediente innegable del crimen pasional, y por tanto necesariamente debe incidir en la imputabilidad penal del sujeto, obrando a favor de la aplicación de responsabilidad penal atenuada, en razón de que el estado de alteración psíquica bajo el que actúa el sujeto en estos casos, necesariamente afecta a las facultades de entender y de querer, y por tanto no se puede decir que el infractor actuó con plena voluntad y conciencia, sino más bien lo hace influido por un estado de emoción profunda, que lo induce a actuar bajo un estado de dolor, afección a su autoestima, agresión a sus más elementales intereses, lo que lo obliga a dar una respuesta que resulta en muchos casos aterradora.

La supresión de la legítima defensa del honor conyugal, que como he explicado, consideramos es acertada, dejó sin embargo, al Código Penal,

sin el marco normativo necesario para reprimir en un marco de justicia y humanismo, a los crímenes pasionales, que reitero, no solo deben mirarse desde el estrecho ángulo de la relación matrimonial, dejando en estado de inseguridad jurídica a todas las personas que infortunadamente, y sin una tendencia criminal manifiesta, son víctimas de su estado de emoción violenta, que los induce al cometimiento de delitos que jamás se imaginaron materializar, y que son el resultado de la terrible exhaltación y dolor que suele producir la traición real o imaginaria de la persona amada.

Vale aclarar, que la presente investigación, excluye desde ya toda posibilidad de discrimen de género, pues desde el punto de vista del autor de la misma, tanto el hombre como la mujer, e incluso sujetos de tendencia homosexual, tienen la misma predisposición a sufrir el shock psicológico que motiva el delito pasional, como consecuencia de la defraudación de la confianza mutua, reciprocidad y lealtad que por efecto de patrones culturales preestablecidos, contemplados incluso en las normas jurídicas (en el caso del matrimonio y de la unión de hecho) se deben los integrantes de una pareja, que comparten sus afectos, su espacios existenciales y sus prácticas sexuales, aunque desde luego, es admisible el crimen pasional en el marco de relaciones que no precisamente se manifiestan en términos convencionales, sino que se desencadenan como consecuencia de la pasión, de los sentimientos y emociones profundas, que por diversas circunstancias desarrolla una persona hacia otra.

#### 8.- CONCLUSIONES

El desarrollo del presente proceso investigativo nos ha permitido llegar a algunas conclusiones como las siguientes:

- a) El Derecho Penal contemporáneo promueve la imputación objetiva, determinando la culpabilidad y luego la responsabilidad penal en relación con las circunstancias personales y materiales que rodean al delito.
- b) La imputabilidad penal requiere indispensablemente que en el sujeto activo del delito concurran las circunstancias de voluntad y conciencia, puesto que si el hecho no es querido por el sujeto infractor, o este no tiene capacidad de discernimiento sobre el mismo, indudablemente no se puede atribuir responsabilidad penal.
  - c) El pensamiento jurídico que alienta la doctrina penal contemporánea no acepta la legítima defensa del honor conyugal como eximente de responsabilidad penal en el caso de delitos pasionales, pues estima que el honor es un atributo estrictamente personal, y por tanto la relación adúltera solo afecta al cónyuge que en ella se involucra. Las tesis del derecho penal contemporáneo se orientan más bien a proponer la atenuación de la pena en el caso del conyugicidio atendiendo la disminución de la voluntad y conciencia por efecto de la

emoción violenta que sufre el individuo que encuentra a su consorte manteniendo relaciones carnales con otra persona.

- d) Reconociendo las tendencias del Derecho Penal moderno, nuestro legislador descriminalizó el adulterio, y paralelamente en el derecho constitucional se evidencian notables avances en cuanto a los derechos civiles de las personas, y de manera especial en lo referido a la integridad y a la libertad sexual de las personas.
- e) En el derecho penal ecuatoriano de los últimos años se viene optando por los dos extremos con respecto a la emoción violenta como circunstancia modificante de la responsabilidad penal en el caso del delito de crimen pasional, pues primeramente se eximía absolutamente de culpa al cónyuge que mate, hiera o golpee al otro cónyuge y a su correo al sorprenderlos en flagrante adulterio; y ahora, mediante reforma publicada en R.O. No. 45 de 23 de junio de 2005, al modificar el Art. 22 del Código Penal, se suprime dicha figura, y sin los fundamentos del caso se erradicaría a la emoción violenta del cónyuge defraudado como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, aumentando el vacío que tradicionalmente se ha observado en nuestra legislación con respecto al crimen cometido en estado de emoción violenta.
- f) Al no constar expresamente señalada en nuestro Código Penal la emoción violenta del sujeto defraudado o traicionado por su pareja como circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal, se está

cometiendo una verdadera injusticia, pues como se ha señalado no es saludable la inimputabilidad absoluta en el caso del conyugicidio, pero tampoco es justo no considerar a la emoción violenta, que indudablemente afecta las facultades de entender y de querer del consorte afectado, como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal de quien obra motivado por aquel factor.

- g) Los profesionales del derecho que participaron en la investigación de campo en su mayoría consideran que no era adecuada la eximencia absoluta de responsabilidad penal en los casos de defensa del honor conforme lo estipulaba el Art. 22 del Código Penal, pues estiman que esta figura permitía una injustificada impunidad en contra de los uxoricidas, sin embargo, los mismos encuestados consideran que debería considerarse en aquellos casos a la emoción violenta que motiva el acto criminoso como una circunstancia atenuante que de lugar a la reducción de la pena.
- h) Los profesionales del derecho que participaron en la encuesta aplicada para recavar datos para esta investigación, son de la opinión que es necesaria la realización de una reforma al Código Penal, estableciendo una norma especial que contemple a la emoción violenta como circunstancia atenuante de responsabilidad penal en el caso de la conducta de golpear, herir o matar a la pareja y a su correo, al momento de encontrarlos en flagrante intimidad.

#### 9.- RECOMENDACIONES

Tomando en consideración las conclusiones expuestas nos permitimos elaborar las siguientes recomendaciones:

- a) Sugerimos al Gobierno Nacional el desarrollo de todo un gran proyecto de protección y desarrollo de la familia en el Ecuador, pues como bien sabemos a partir de esta se proyecta el edificio social, es por tanto un deber esencial del ente gubernativo, crear las condiciones para que esta se desarrolle en un marco de armonía, estabilidad y bienestar.
- b) Sugerimos a los honorables legisladores que componen la Asamblea Nacional, la realización de un conjunto de reformas determinando en el ámbito penal los respectivos tipos que resultan indispensables para la protección de las garantías de la seguridad y el debido proceso conforme al nuevo ordenamiento constitucional.
- c) Sugerimos al Gobierno Nacional desarrollar políticas de Estado, que promuevan la inclusión e igualdad de género, creando los mecanismos jurídicos necesarios para prevenir, controlar y reprimir con la debida suficiencia todo acto de violencia que se manifieste en el campo intrafamiliar, pues aquellas lacerantes realidades constituyen la génesis de horrendos delitos que suelen cometerse a partir de las discrepancias conyugales o en el marco de la unión de hecho.

- d) Sugerimos a los honorables legisladores que componen la Asamblea Nacional que se promueva a la brevedad posible una reforma al Código Penal, donde se establezca de manera expresa a la emoción violenta como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal en el caso de delitos que impliquen muerte, heridas o golpes ocasionadas por el cónyuge ofendido al otro cónyuge o al correo de aquel en el momento de haberlos sorprendido en actos de intimidad, haciéndose extensiva esta figura para todos los casos en que exista una relación habitual de pareja.
- e) Recomendamos a los señores legisladores, que al momento de establecer la emoción violenta como circunstancia atenuante en las heridas, golpes o muerte que se ocasione por el cónyuge afectado al momento de sorprender al otro cónyuge en actos de intimidad con un tercero, se considere también bajo la misma circunstancia la figura del conviviente en unión de hecho, pues como sabemos aquella relación se encuentra legalmente equiparada a la relación matrimonial.
- f) Sugerimos a los señores legisladores perfeccionar el Art. 22 del Código Penal, pues tal como se encuentra en la actualidad se presta a confusión, pues la legítima defensa estaría autorizada solo en el momento que la persona es víctima de un delito sexual, es decir cuando este ya está consumado, cuando en realidad debe establecerse este caso de legítima defensa, que le permita a la persona agredida evitar el abuso que se empieza a cometer cuando el sujeto activo realiza actos

idóneos que le permitan a aquella advertir de modo inequívoco hacia donde se dirigen sus intenciones. Es necesario optimizar la figura de la legítima defensa de la integridad sexual.

Sugerimos a las Autoridades del Nivel de Postgrado del Área Jurídica, g) Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, que el Proyecto de Reforma al Código Penal que consta en la parte final de este trabajo, sea trasladado a conocimiento de la Comisión de lo Civil y Penal de la Asamblea Nacional, a fin de que haciéndolo suyo los legislativa, señores legisladores, lo conviertan en iniciativa considerando su base teórica y fáctica, y sea tomado como una alternativa para superar la compleja problemática jurídica penal que aborda el presente trabajo.

## PROYECTO DE REFORMA LEGAL

De acuerdo a lo previsto en el cuarto objetivo específico planteado para ser alcanzado mediante este proceso investigativo, procedemos a continuación a presentar el correspondiente proyecto de reforma al Código Penal.

## ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

#### Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 11, numeral 9, manifiesta en forma expresa que el máximo deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que en ella se reconocen;

Que, la reforma realizada al Art. 22 del Código Penal mediante Ley 2005-2, publicada en R.O. No. 45 de 23 de junio de 2005, si bien es cierto excluyó la inimputabilidad de la responsabilidad penal en los crímenes cometidos por un cónyuge contra el otro, cuando fuere sorprendido en flagrante adulterio, o contra su correo, en cambio, determinó la absoluta imputabilidad de aquellos, cuestión que también resulta injusta y atentatoria a la seguridad jurídica, en virtud de que necesariamente debe observarse en este caso a la emoción violenta y la afectación que ella provoca en las facultades de la conciencia y voluntad del individuo; y,

Que, es indispensable armonizar nuestro Código Penal con las tendencias filosóficas, ideológicas y culturales del Derecho Penal contemporáneo, observando primordialmente la coherencia que tiene que existir entre la norma punitiva y las características y necesidades específicas de la sociedad ecuatoriana;

En uso de las atribuciones que le concede el Art. 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve, expedir la siguiente:

## LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL

- Art. 1.- Luego del Art. 22, introdúzcase un innumerado que diga: "En la agresión del cónyuge o conviviente en unión de hecho que cause la muerte o lesiones contra su consorte o su correo, al momento de sorprenderlos en actos de flagrante intimidad, se considerará como circunstancia atenuante trascendental a la emoción violenta que motive el acto, y se aplicará la pena que corresponda hasta la tercera parte de la que se hubiere aplicado por el delito, siempre que:
  - a) El cónyuge o conviviente en unión de hecho afectado hubiere mantenido una relación estable y permanente con su cónyuge, y,
  - b) El cónyuge o conviviente que sufre la infidelidad no hubiere conocido con anterioridad de ella."

DISPOSICIÓN GENERAL.- Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- La presente entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, Distrito Metropolitano de San Francisco

de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los \_\_\_\_\_\_

días del mes de \_\_\_\_\_ del año dos mil trece.

f. El Presidente

f) El Secretario

# 10.- BIBLIOGRAFÍA

- 1) BANDE, Aarón, (2004). El Laberinto de las Emociones, Edit. Cenit, México, Traducido por Carlos Perez.
- 2) BARATTA, Alessandro, (2006). Manual de Derecho Penal, Tomo I, Edit. Lex, Argentina.
- 3) BEPPINO, Desertori, PIAZZA, Marcella, (2001). Psiquiatría Social, Editorial McGraw-Hill, México.
- 4) BODERO CALI, Edmundo René, (2007). Aproximación a la Criminología, Editorial Universidad Nacional de Loja, Loja.
- 5) CABANELLAS, Guillermo, (2004). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 8 Tomos, 29ava Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires.
- 6) CIERNES ZÚÑIGA, Sergio H., (2001). Criminalística y ciencias forenses, Editorial Oxford, México D.F.
- 7) CONAMU, 2009. Informe sobre Violencia Intrafamiliar en el Ecuador, Años 2007-2008, Edit. Celoproyamu, Guayaquil.
- 8) DAVIDOFF, Linda, (2005). Introducción a la Psicología, Edit., McGraw-Hill. México DF.
- 9) DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2005), Tomo I, Edit. Castell, Madrid.
- 10) ETCHEBERRY, Alfredo, (2004). Derecho Penal, Tomo II, Décima Segunda Edición, Editora Nacional Gabriela Mistral, Chile.
- 11) GARRIDO, V., (2000). El Psicópata, Un Camaleón en la Sociedad Actual, Editorial Algar, Argentina.
- 12) GUZMAN WOLFFER, Ricardo, Crímenes en Estado de Emoción Violenta, Editorial Porrúa, México D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2007.
- 13) INVENTARIOS Y ESTADÍSTICAS de los Tribunales Penales de los Distritos de Guayas, Pichincha, Azuay e Imbabura, 2007, 2008 y 2009.
- 14) JIMENEZ DE ASÚA, Luis, (2004). Programa de Derecho Criminal, Editorial Oxford, México.

- 15) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, (2004). Lecciones de Derecho Penal, Tomo III, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Edit., Oxford, México.
- 16) JIMENO, Myriam, (2005). El Crimen Pasional. Visión Antropológica, Editorial Jurídica, Bogota.
- 17) LARRAURI, Elena (comp.), (2004). Mujeres, Derecho Penal y Criminología. Siglo XXI de España Editores, S.A.
- 18) MARCHIORI, Hilda, (2006). Criminología, La Víctima del Delito, Editorial Porrúa, México.
- 19) MERINO PÉREZ, Gonzalo, (2007). Jurisprudencia Civil y Penal, Editorial Escorpio, Guayaquil.
- 20) NEUMAN, Elías, (2001). Victimología, Editorial Universidad, Buenos Aires.
- 21) PARMA, Carlos, (2007). El Derecho Penal Convexo, Edit. Juris, Buenos Aires.
- 22) PUPPO TOURIZ, Héctor, (2003). La Emoción Intensa Anormal, Revista de Psiquiatría del Uruguay, Volumen 67, No. 2, Diciembre de 2003.
- 23) RESTREPO FONTALVO, Jorge, (2005). Criminología, un Enfoque Humanístico, Edit., Temis, Bogotá.
- 24) SEMPRIN, Andrea, (2004). Etiología del Crimen Pasional, Edit. Astrea, Buenos Aires.
- 25) YAVAR NÚÑEZ, Fernando, (2004). Apuntes Criminológicos sobre doce Ciencias Penales, Edit. La Carolina, Guayaquil.
- 26) ZAFARONI, Eugenio Raúl, (2006). Criminología, Edit. Ibáñez, Bogotá.
- 27) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, (2007). Derecho Penal, Edit. Heliasta, Argentina.
- 28) ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, (2004). Manual de Derecho Penal, 4ta. Edición, Edit. Edino, Guayaquil.
- 29) ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, (2008). Tratado de Derecho Procesal Penal, 8 tomos, Edit., Edino, Guayaquil.

#### **CUERPOS LEGALES**

- CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo de 2010.
- 2) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a marzo de 2010.
- 3) CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero de 2013.
- 4) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador, 1998.
- 5) CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador, Octubre de 2008.
- 6) LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y LA FAMILIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada a enero de 2013.

#### 12.- ANEXOS

#### **ANEXO No. 1**

#### **FORMULARIO DE ENCUESTA**

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA NIVEL DE POSTGRADO

Señor Doctor: Le rogamos encarecidamente que se digne contestarnos la presente encuesta que va dirigida a recabar su ilustrado criterio en torno a la incidencia de la emoción violenta como condicionante del crimen pasional.

#### **FORMULARIO**

1	¿Considera usted que la voluntad y conciencia son aspectos sustanciales sobre los que radica la imputabilidad de un infractor? Si ( ) No ( ) ¿Por qué?
2	¿Estima usted que era correcta la inimputabilidad absoluta del conyugicidio cometido por el esposo (a) cometido contra su cónyuge y su correo en el momento de sorprenderlos en flagrante adulterio?  Si ( ) No ( ) ¿Por qué?
3	¿Cree usted que es acertada la reforma realizada al Art. 22 del Código Penal mediante R.O. 45 de 23 de junio de 2005, estableciendo tácitamente la imputabilidad absoluta del crimen pasional?  Si ( ) No ( ) ¿Por qué?
4	¿Considera usted que la emoción violenta como consecuencia del descubrimiento intempestivo de la traición de pareja, afecta sustancialmente las facultades de entender y de querer de las personas?  Si ( ) No ( ) ¿Por qué?

5.- ¿Estima usted que al haber evidente perturbación de las facultades de entender y de querer de la persona que de pronto descubre la traición de su pareja, no

	puede ser totalmente responsabilidad atenua		tanto d	ebiera apli	carse en	estos c	asos
	Si() ¿Por qué?		No ( )				
6	¿Cree usted que al la atenuante de respon colocando en estado principio de proporcion Si ( ) ¿Por qué?	sabilidad en el de inseguridad j alidad de la sanci I	Código urídica ón pena No ( )	Penal de a las persal?	el Ecuado sonas y a	or, se	está
7	¿Le parece a usted estableciendo a la responsabilidad en el del derecho penal cont Si ( ) ¿Por qué?	emoción violenta crimen pasional, emporáneo?	a com ello aco No ( )	o circunst orde a las	ancia ate	enuante	de

Gracias por su colaboración