



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SU EFECTO JURÍDICO EN MATERIA
PENAL ECUATORIANA.

**Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de:**
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesora Guía:

Dra. Elsa Irene Moreno Orozco

Autora:

Andrea Carolina Cazar Correa

Año:

2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el/la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

.....

Elsa Irene Moreno Orozco

Magister en Derecho Procesal Penal

C.C. 170540371-3

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

.....

Andrea Cazar Correa

C.C. 172140167-5

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios y a cada uno de los profesores que fueron parte de mi carrera universitaria, especialmente a la Dra. Elsa Moreno por haber sido mi guía para el desarrollo del presente trabajo de titulación.

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo está dedicado a mis padres y hermanos, quienes son y serán las personas más importantes de mi vida.

RESUMEN

Las medidas de seguridad nacen en la escuela positivista que vio la necesidad de otro mecanismo sancionatorio que ayude en la lucha contra el crimen. Nacen en virtud al sistema dualista de Carl Stoos que permite una observación a la necesidad, no sólo de una pena, sino de una medida de seguridad. Las medidas de seguridad son aquellas que, basadas en el miedo que puede generar que una persona peligrosa reincida, se imponen para precautelar a la sociedad de otro ilícito.

El aporte del presente trabajo investigativo, se centra en el estudio de las medidas de seguridad y sus efectos jurídicos en el ámbito penal ecuatoriano, al analizar al internamiento en un hospital psiquiátrico como única medida de seguridad en el Ecuador; y, proponiendo una reforma legislativa para la conveniente aplicación de las mismas, ya que en base al derecho comparado con los países de Argentina, Colombia, Costa Rica y Uruguay se puede observar que el internamiento en hospitales psiquiátricos no es la única medida de seguridad que puede ser tomada en cuenta.

Se debe lograr que las penas no sean la única sanción, y que si lo son, tengan implícita la aplicación del sistema vicarial, es decir, la union de una pena con una medida de seguridad, con fin de tener una adecuada y efectiva reinserción social. En el Ecuador necesitamos cambiar la cosmovisión sobre el castigo a la culpabilidad de una persona; que si bien es verdad, se necesita que sea sancionado por el delito cometido, se necesita tener, aunque sea un poco de certeza, de que en un futuro no reincidirá en un ilícito.

Concluyendo entonces que las medidas de seguridad en el Ecuador no han sido estudiadas a profundidad, debido a que, ciertas penas no privativas de libertad en realidad son medidas de seguridad, lo cual ha sido estudiado en el tercer capítulo para la reforma legal que se está proponiendo al final del presente trabajo investigativo, en la cual además se incluye la clasificación de las medidas de seguridad, las causales para imponerlas, el modo de aplicarlas y parámetros para imponer la duracion de las mismas.

ABSTRACT

The security measures were promulgated during the national socialist regime in 1933. They arise from the dualist system of Carl Stoos and allow one to realize the need, not only of a sentence, but also of a security measure. Security measures are those that, based on the fear that a guilty person relapses, are imposed to protect society from another crime.

The present research work contributes with the study of security measures and their juridical effects in the Ecuadorian criminal law. It analyzes the detention in a psychiatric hospital as the only security measure in Ecuador and proposes a legal reform for the convenient application of the measures. Based on comparative legal research with Argentina, Colombia, Costa Rica and Uruguay, one can observe that detention in psychiatric hospitals is not the only security measure that can be taken.

A state must make sure that penalties are not the only sanctions and if they are, have implied the application of vicarious system. That is, there needs to be a combination between a sentence and a security measure, with the purpose of having an adequate and effective social reinsertion. In Ecuador, we need to change the cosmovision about punishment to people's guiltiness. Although it is necessary that crimes be sanctioned, it is also necessary to be at least a little certain that the person will not relapse in criminal activities.

Security measures in Ecuador have not been deeply studied because certain non custodial sentences of freedom are really security measures. This has been studied in the third chapter for the legal reform that is being proposed at the end of the present research work, in which is included the classification of the security measures, the causes to impose them, the way to apply them and parameters to impose their duration.

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo I: Concepción histórica del derecho penal ecuatoriano y la pena.....	3
1.1.- Concepto de Derecho Penal.-.....	4
1.2.- Reseña histórica del Derecho Penal en el Ecuador.-.....	5
1.2.1 Código Penal del año 1837 (Vicente Rocafuerte).....	6
1.2.2 Código Penal del año 1871 (Gabriel García Moreno).....	7
1.2.3 Código Penal del año 1906 (José Eloy Alfaro Delgado)	8
1.2.4 Código Penal del año 1938 (Alberto Enríquez Gallo)	8
1.2.5 Código Orgánico Integral Penal del año 2014 (Rafael Correa Delgado)	9
1.3 Concepto, historia, función y clasificación de la pena.-.....	10
1.3.1 Concepto de la pena.....	11
1.3.2 Reseña histórica de la pena	12
1.3.3 Función de la pena	16
1.3.4 Clasificación de la pena	17
1.3.4.1 Según su importancia.....	20
1.3.4.2 Según su aplicación	21
1.3.4.3 Según el derecho afectado.....	22
1.3.4.4 Según su duración.....	25
1.3.4.5 Otras clasificaciones de la pena en base al Código Orgánico Penal Ecuatoriano	25
Capítulo II.- Concepto, Reseña Histórica, Finalidad, Clasificación y Derecho Comparado de las Medidas de Seguridad	27
2.1 Concepto de las Medidas de Seguridad.....	27
2.2 Reseña Histórica de las Medidas de Seguridad	29
2.3 Medidas de Seguridad: Finalidad	32

2.4 Medidas de Seguridad: Clasificación.....	33
2.5 Estudio comparativo de las medidas de seguridad en otras legislaciones penales	36
2.5.1 Argentina: Aplicación de las medidas de seguridad.....	37
2.5.2 Costa Rica: Aplicación de las medidas de seguridad	40
2.5.3 Colombia: Aplicación de las medidas de seguridad.....	43
2.5.4 Uruguay: Aplicación de las medidas de seguridad	48
Capítulo III: Ecuador: aplicación y efectos de la medida de seguridad: internamiento en un hospital psiquiátrico.....	51
3.1 Internamiento en hospitales psiquiátricos a las personas inimputables por trastornos mentales.	52
3.1.1 Inimputabilidad.....	52
3.1.2 Trastornos Mentales	55
3.1.3 Hospital Psiquiátrico	59
3.2 Superación de la perturbación mental e Inclusión Social.....	62
3.3 Imposición de la Medida de Seguridad	62
3.4 Estudio de otras posibles Medidas de Seguridad a implementarse en el Ecuador.....	64
Capítulo IV: Propuesta de Reforma Legislativa para la mejor aplicación de las Medidas de Seguridad.	74
4.1 Propuesta de reforma a la ley penal ecuatoriana en el uso de las Medidas de Seguridad.....	74
Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones	81
5.1 Conclusiones	81
5. 2 Recomendaciones	83
REFERENCIAS	85
ANEXOS	90

Introducción

A lo largo de la historia de la humanidad han existido conductas tanto individuales como colectivas que atentan contra la paz social; estas acciones, con el pasar del tiempo, se las han catalogado como prohibidas para salvaguardar la convivencia en sociedad. Ahora bien, debido a la gran cantidad de culturas y circunstancias por las que atraviesa una legislación para adaptarse a la realidad de su nación, existe ambigüedad al momento de formular una definición al delito.

Frente a esta coyuntura del derecho, hay que especificar, en términos generales, que el delito es una acción humana (acto u omisión) atribuible a un sujeto que contraviene el orden jurídico vigente, que está tipificado y sancionado -conforme al principio de legalidad-.

El doctrinario Carl Stoops, en el año 1893 propone el sistema dualista que permite tener un sistema penal de dos vías. En la primera, se puede atribuir un hecho delictivo a una persona teniendo como consecuencia, la aplicación del sistema de penas, basado en el principio de culpabilidad. En la segunda vía, la persona resulta ser inimputable en razón de no poder comprender el acto que se encuentra prohibido, teniendo como resultado la aplicación de la medida de seguridad.

Al momento de tener un eximente absoluto como son: la alteración psíquica (enfermedad mental), el uso del alcohol o de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o la discapacidad intelectual (alteración en la conciencia de la realidad). El tratamiento a estas personas debería ser netamente curativo, debido a que sería muy complicado hacerlo en un Centro de Rehabilitación Social.

La naturaleza jurídica de las medidas de seguridad consiste en una prevención especial frente a la peligrosidad del delincuente; mientras que la

pena es una prevención en general como retribución a la sociedad por el delito cometido. En base a esto, la pregunta que salta es: ¿qué se entiende por peligrosidad?, Francisco Muñoz Conde menciona que la peligrosidad es la probabilidad de que se produzca un resultado negativo al momento en que una persona cometa un acto en el futuro.

Las medidas de seguridad son, por tanto, producto de la peligrosidad que delata la persona en su comportar; son un complemento a la pena, por cuanto la pena por sí misma, no es lo mejor para el autor del ilícito ni para la sociedad. Luis García (1992, pg. 18) dijo, *"la pena es un mal (pérdida de bienes) que se aplica como consecuencia de otro mal llamado delito..."*; tomando en consideración dichas palabras, estamos frente a un problema, debido a que la pena como tal no va a precautelar a la sociedad sino únicamente es la *"función de realización de justicia"* (Luis García, 1992, pg. 19).

Siendo este el tema central del presente trabajo de investigación, se estudiará en base a la Constitución de la República del Ecuador, el Código Penal y Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, aún vigentes, y el nuevo Código Orgánico Integral Penal publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de fecha 10 de febrero del 2014.

En aspectos jurisprudenciales internacionales tomados de Colombia, Argentina, México y Noruega, países que han adoptado de una manera muy relevante a las medidas de seguridad; y, doctrinales de juristas especializados en el tema. Se realizará una investigación exploratoria, descriptiva, correlacional y propositiva, en base a entrevistas y el estudio de doctrina, para cumplir con el propósito de proponer una reforma en cuanto a la tipicidad de las medidas de seguridad.

Capítulo I: Concepción histórica del derecho penal ecuatoriano y la pena.

“Las leyes demasiado benévolas, rara vez son obedecidas. Las leyes demasiado severas, rara vez son ejecutadas.”

Benjamín Franklin

El derecho penal es un sistema de control social que ha tenido un alto grado de confianza debido a su antelación de las conductas que han sido catalogadas como prohibidas por nuestros legisladores, los procedimientos que se deberán realizar para adecuar la responsabilidad a los autores del cometimiento de un delito y la anticipada sanción que obra en el derecho penal adjetivo.

Por otro lado también se puede mencionar que no solo busca culpables debido a que hay varias personas que pasan por un proceso penal pero al final del día son ratificadas su estado de inocencia porque, como es de conocimiento general, no debe haber ni un grado de duda en el juzgador para que pueda sancionar a una persona.

El principio *indubio pro reo* es aquel que manifiesta que no puede sancionarse a una persona que no haya sobrepasado la duda razonable en el análisis de las pruebas presentadas para determinarlo culpable. En el presente capítulo se analizará el concepto del derecho penal, los antecedentes históricos del derecho penal ecuatoriano, la pena: historia, definición, función y clasificación; y, la reseña histórica de las medidas de seguridad.

1.1.- Concepto de Derecho Penal.-

A lo largo del tiempo, incluso hasta la actualidad, no se ha podido encontrar un concepto único y universal al derecho penal, debido a que un estudio histórico del derecho en general, puede ser expuesto de diversas maneras debido a la gran variedad de ideologías que tenga cada autor. A continuación se analizará a tres autores que desarrollan varias percepciones del derecho penal: Luis Jiménez de Asúa, Ernesto Albán Gómez y Giuseppe Bettiol.

El autor Luis Jiménez de Asúa da cuatro significados al derecho penal, dividiéndolo en: subjetivo, objetivo, sentido jurídico y descriptivo. En sentido subjetivo dice que el derecho penal es la “ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado.” (Jiménez de Asúa, 2002, p.4), en sentido objetivo es “conjunto de normas que regulan el derecho punitivo” (Jiménez de Asúa, 2002, p.4), en sentido descriptivo es el “conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho, que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido o restaurado en todas las esferas y los puntos a donde llegó la violación” (Jiménez de Asúa, 2002, p.4); y, en cuanto al sentido jurídico cita al autor Alimena, quien dice que el derecho penal es la “ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y, por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena, como reintegración de este orden” (Jiménez de Asúa, 2002, p.4)

El autor Ernesto Albán Gómez, en su libro Manual de Derecho Penal Ecuatoriano dice:

“Derecho penal subjetivo: Potestad, no de una persona, sino del estado, de sancionar a quienes han ejecutado actos que el propio estado ha calificado como gravemente atentatorios del orden social y de los derechos asociados.” (Albán, 2011, p. 14)

“Derecho Penal objetivo sería entonces el conjunto de normas expedidas por el órgano legislativo del estado, a través de las cuales

se regula el ejercicio del *jus puniendi*, estableciendo delitos, como presupuesto jurídico esencial, y penas, como su consecuencia necesaria” (Albán, 2011, p. 14)

El autor Giuseppe Bettioli asume la discusión que hay entre varios autores diciendo que “si el derecho penal debe limitarse a la materia de “*delitos y penas*” - criterio tradicional – o si debe extenderse para incluir en su esfera también la peligrosidad, las medidas de seguridad y las cuestiones relativas a las sanciones civiles” (1965, p. 35) aunque es de conocimiento general que se prefiere el ámbito tradicional del derecho penal, debido a que la sociedad está acostumbrada a que el Estado debe ejercer su poder coercitivo frente al CULPABLE de un delito cometido porque su naturaleza es “*sancionatoria*, en el sentido de que se limitaba a sancionar las violaciones de disposiciones jurídicas” (Giuseppe, 1965, p. 69) y el autor del ilícito debe resarcir a la sociedad cumpliendo una pena.

Es necesario observar como en tres diferentes autores los conceptos, aunque parecidos, no son iguales. Sin embargo, uniendo todos estos preceptos se puede concluir en una nueva definición: El derecho penal es un conjunto de normas que, basado en el poder punitivo del Estado, sanciona ciertos actos que han sido catalogados como atentatorios al orden social ya sea mediante una pena, una medida de seguridad o una sanción civil.

1.2.- Reseña histórica del Derecho Penal en el Ecuador.-

“Las leyes inútiles debilitan a las necesarias.”

Montesquieu

Como es de conocimiento general, el desarrollo del ser humano no puede ser individual debido a que, como dijo Aristóteles, es un ser sociable por naturaleza. Al momento de existir relaciones humanas, nacen vínculos afectivos, costumbres, interrelaciones de pensamientos, creencias en cuanto al delito y la sanción que en él deba recaer.

Es complejo recopilar información exacta y certera sobre cómo se dieron las primeras normas penales en el país debido a una carencia parcial o absoluta de información documental. Sin embargo, se puede decir que en el Ecuador han existido cuatro códigos penales anteriores al actual Código Orgánico Integral Penal: el primero de 17 de abril de 1837 (elaborado en el gobierno de Vicente Rocafuerte), el segundo de 3 de noviembre de 1871 (elaborado en el gobierno de Gabriel García Moreno), el tercero de fecha 26 de mayo de 1906 (elaborado en el gobierno del General Eloy Alfaro); y, el cuarto, de fecha 22 de marzo de 1938 (elaborado en el gobierno del General Alberto Enríquez Gallo) (Neira, 2013)

1.2.1 Código Penal del año 1837 (Vicente Rocafuerte)

El primer código penal ecuatoriano expedido por Vicente Rocafuerte (Presidente de la República del Ecuador dentro del período 30 de julio de 1835 al 31 de enero de 1839) de fecha 17 de abril de 1837, en términos generales, muestra la transición a un pensamiento más liberal por medio de leyes penales que permiten a la persona privada de su libertad “incorporarse de nuevo a la sociedad, cuando haya cumplido el término de la condena”. (Goetschel citado en Larco, 2011, p. 35)

El tiempo que la persona haya estado en la cárcel (ahora Centro de Rehabilitación Social) debía realizar algún tipo de trabajo para resarcir el tiempo que haya estado preso. Dentro de este Código Penal, Rocafuerte incorporó una técnica conocida como “molino de pie” (Larco, 2011, p. 35) mecanismo que consiste en que los presos “con sus pies, sin emplear otra acción que la del peso de sus cuerpos; es una grande rueda -decía- sobre la cual caminan o se pasean veinticinco o treinta encarcelados. Esta fuerza motriz se comunica, ya sea a un molino de trigo, de desmontar algodón, de fabricar chocolate [sic]” (Foucault citado en Larco, 2011, p. 36) con lo que a la vez generaba una forma de manutención a las personas privadas de la libertad.

El gasto que realiza un Estado en el cuidado de una persona privada de la libertad es significativo debido a la conglomeración que existe en los Centros de Rehabilitación Social a lo largo del país. Una forma de generar ingresos es crear talleres de trabajo en los cuales las personas puedan participar y así poder forjar un fondo que ayude a su propia manutención dentro del centro carcelario. Por lo que, la idea que tuvo Rocafuerte, tenía un buen fundamento para su implementación; sin embargo, no debía olvidarse que, aunque hayan cometido un ilícito, seguían siendo personas a las cuales no se les debía menoscabar, por ningún motivo, sus derechos humanos.

1.2.2 Código Penal del año 1871 (Gabriel García Moreno)

El segundo Código Penal de Enjuiciamiento en Materia Criminal fue expedido durante el segundo periodo presidencial del Dr. Gabriel García Moreno (Presidente de la República del Ecuador en los periodos 1861-1865 y 1869-1875) el 3 de noviembre de 1871 entrando en vigencia el 1 de noviembre de 1872. Al ser un ex presidente con una devoción fuerte frente a la religión católica, a más de haber suscrito el Concordato, que no es otra cosa que darle el poder absoluto a la Santa Sede de la administración de la Iglesia católica en el Ecuador, puso en el derecho penal subjetivo un capítulo denominado “De los crímenes y delitos contra la Religión” (Gonzabay y Riera, 2009, p.32).

En la sanción a ciertos delitos se incorporaron sanciones que reflejaban tradiciones religiosas como caminar con una bata blanca ensangrentada para quien haya asesinado o una bata negra despedazada con las manos atadas en la parte posterior de la espalda para quien haya traicionado (Gonzabay y Riera, 2009, p.31) y en temas probatorios se incorporan pruebas materiales, testimoniales y reales.

Históricamente la religión ha sido un pilar fundamental en el desempeño de una sociedad y principalmente en la presidencia que mantuvo Gabriel García Moreno en el Ecuador. Sin embargo, no se debería incriminar a ninguna

persona por profesar una cierta religión o culto y mucho menos el no entregar el diez por ciento de las ganancias a la Iglesia Católica.

1.2.3 Código Penal del año 1906 (José Eloy Alfaro Delgado)

El tercer Código Penal ecuatoriano data de fecha 26 de mayo de 1906 y fue emitido por el general Eloy Alfaro (Presidente de la República del Ecuador en los períodos 1897-1901 y de 1906-1911) El cuerpo normativo elaborado durante su segundo periodo presidencial “garantiza la libertad religiosa y confirma la abolición de la pena de muerte” (Jaramillo, 2013) basándose en las teorías demo-liberal (democráticas-liberales) opuesto totalmente a la ideología del Dr. Gabriel García Moreno, quien predicaba su devoción a la religión. El General Eloy Alfaro defendía la libertad de culto y religión, por lo que eliminó toda norma que sancione el no pertenecer a una religión o de atentar frente a ésta así como confirmó la eliminación de la pena de muerte (Gonzabay y Riera, 2009, p.32).

Eloy Alfaro se ha categorizado por la libertad de pensamiento y la apertura a la educación laica despenalizando el fervor a una religión o culto distinto al permitido en el país. Un aporte muy importante es la erradicación de la pena de muerte, ya que, si bien es verdad, existen delitos que atentan contra los principales bienes protegidos por las leyes penales, como por ejemplo la vida o la integridad sexual, no hay que olvidar que una persona privada de la libertad tiene derechos humanos que hay que respetar.

1.2.4 Código Penal del año 1938 (Alberto Enríquez Gallo)

El 22 de marzo de 1938 se realizó el primer Código de Procedimiento Penal, elaborado durante la dictadura del General Alberto Enríquez Gallo (Jefe Supremo del Ecuador desde el 23 de octubre de 1937 al 10 de agosto de 1938), código que usó las bases que estableció ya el General Eloy Alfaro.

El 22 de abril de 1960 y el 9 de mayo del mismo año, se aprobaron los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, respectivamente, por la Comisión Legislativa Permanente y publicado en el Registro Oficial No. 1202 del 20 de agosto de 1960. En el presente código penal, nace la figura del internamiento en hospitales psiquiátricos para los “delincuentes enfermos mentales lo que constituía un gran peligro para los demás” (Madera, 2011, p.1)

A lo largo de la historia penal ecuatoriana éste código ha sido el que más tiempo se aplicó, a pesar de las varias reformas a él aludidas, siendo por tal que estuvo vigente desde el año 1938 hasta el año 2014, año en el cual entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal.

1.2.5 Código Orgánico Integral Penal del año 2014 (Rafael Correa Delgado)

Durante la presidencia de la República del Ecuador del Eco. Rafael Correa Delgado (Presidente de la República del Ecuador desde el año 2007 hasta la actualidad) se crea una nueva Constitución en el año 2008, en la cual el artículo número 1 dice: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (Constitución, art.1)

El artículo anteriormente citado menciona claramente que el Ecuador es un país de DERECHOS Y JUSTICIA, sin discriminación alguna, por lo que las personas privadas de la libertad (PPL) entran también bajo el manto de la norma suprema. Por otro lado, el artículo número 76 del mismo cuerpo legal dice:

“en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución, art.76)

Al unir estos dos artículos se puede observar como el Código Penal del año 1938 ya estaba obsoleto y desactualizado frente a las normas constitucionales y tratados internacionales que velan por los derechos y garantías de las personas privadas de la libertad en la actualidad, naciendo así la urgencia de la creación del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

En el referéndum constitucional y consulta popular realizada el 7 de mayo del año 2011 se aprobó un cambio en el sistema judicial del Ecuador por lo que era necesario, no solo modificar el sistema en cuanto a su estructura física sino también aplicar los mecanismos suficientes para la implementación de los principios de legalidad, favorabilidad, intimidad, contradicción, celeridad, oralidad, entre otros. Por tanto la finalidad del COIP es:

“Finalidad.- Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.”
(Código Orgánico Integral Penal, art. 1)

En conclusión, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) es la herramienta que permitirá a los operadores de justicia en general velar por la protección de los derechos de las personas privadas de libertad así como por lo de las víctimas a quienes se les ha lesionado un bien jurídico protegido, en base a las exigencias de la realidad que versa en estos momentos en el Ecuador.

1.3 Concepto, historia, función y clasificación de la pena.-

“El único propósito del castigo es la prevención del mal; nunca impulsará a nadie al bien”

Horace Mann

Para todo acto hay una consecuencia, dicho utilizado en el argot popular, pero pocas lo asemejan a la sanción que puede acarrear el cometimiento de un delito, dicha consecuencia en el derecho penal es la imposición de una sanción, de una pena.

1.3.1 Concepto de la pena

La pena es la sanción que se le otorga a una persona que haya lesionado o perturbado, sin justificación alguna, un bien jurídico protegido por la ley. Varios autores dan diversas definiciones sobre ésta, por ejemplo:

Fausto Costa dice que la pena es:

“la pena es represión en cuanto a su naturaleza objetiva, sufrimiento en cuanto a su naturaleza subjetiva, prevención en cuanto a su fin principal. La modalidad, los caracteres y los fines secundarios – retribución, expiación, intimidación, enmienda- pueden deducirse fácilmente de la naturaleza y del fin principal.” (Costa, 1953, p. 286)

Francisco Muñoz Conde dice que la pena es el “medio más duro y eficaz de que dispone el aparato represivo del poder estatal (...) la superioridad del sistema” (Muñoz Conde, 1985)

Luigi Ferrajoli en su concepto de que la pena es una prevención de violencia dice que:

“se debería intervenir sólo en conflictos muy graves, que comprometen intereses generales, y en los que, de no hacerlo se correría el riesgo de una venganza privada ilimitada. De este modo el poder punitivo estaría siempre junto al más débil: a la víctima en el momento del hecho y al autor en el de la pena” (Zaffaroni, 2000, p. 61)

Günther Jakobs en su libro sobre el derecho penal dice que a la pena se le debería definir positivamente debido a que:

“es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena no ha cumplido ya su cometido con tal efecto, sino sólo con la estabilización de la norma lesionada” (Jakobs, 1997, p. 9)

Geburt dice: “la pena es siempre reacción ante la infracción de una norma. Mediante la reacción siempre se pone de manifiesto que ha de observarse la norma. Y la reacción demostrativa siempre tiene lugar a costa del responsable por haber infringido la norma” (Jakobs, 1997, p. 8)

1.3.2 Reseña histórica de la pena

Es difícil definir el momento en el que comenzó a ser aplicada la pena; sin embargo, los seres humanos en la antigüedad, no necesitaban de una ley por escrito que permita o disponga el uso de la misma. Todo acto catalogado como prohibido por la ley, por la ética o por la costumbre merece un castigo, castigo que a lo largo de los tiempos se le denominó como **PENA**.

En los primeros tiempos, las penas no eran impuestas por leyes y mucho menos impuestas por los Jueces, sino por quien se vio ofendido por alguna actuación u omisión. Para no seguir con un procedimiento de tomar la justicia por mano propia, se crearon las primeras leyes como, el Código de Hammurabi, Doce Tablas, el Corán, entre otras.

Las Doce Tablas datan del 450 a.C. y se convirtió en la primera ley importante de lo que se conoce como las Familias Germánico-Romano del Derecho. El derecho en la antigüedad acopiaba el poder únicamente en las personas con poder –patricios- y se designaron los jueces que catalogaban ciertas actuaciones de la costumbre en derecho o no. Al redactarse las XII Tablas, en la que se redactó sobre “los derechos privado y público de la antigua Roma significaba una victoria para los plebeyos” (Floris, 2005, p. 49)

La distribución de ésta primera ley del derecho romano fue: Tablas I-III: derecho procesal; Tabla IV: derecho de familia; Tabla V: derecho sucesorio;

Tabla VI: derecho de cosas; Tabla VII: derecho agrario; Tabla VIII: derecho penal; Tabla IX: derecho público; y, Tabla X: derecho sacro. De lo anteriormente mencionado, la relevante para el presente estudio de investigación, es el número VIII debido a que se castigaba con:

“el sistema del talión para las lesiones graves y tarifas de “composición” para lesiones de menor importancia, con la meritoria diferenciación entre culpa y dolo en materia de incendio y la especificación de muy graves penas para ciertos delitos que afectaban el interés público, como lo son el testimonio falso o la corrupción judicial” (Floris, 2005, p. 49)

El Código de Hammurabi, fue el primer código conocido en la historia y se regía bajo la ley del “Ojo por ojo”, éste código no separa el derecho penal del civil como lo hacemos ahora en día, lo que regulaba eran situaciones cotidianas del diario vivir, construido por “columnas horizontales en escritura cuneiforme: 16 columnas en el anverso y 28 en el reverso (...) Más que un código en el estricto sentido, parece que los 20 párrafos (...) compone una serie de enmiendas al derecho común de Babilonia” (Adame, 2003, p. 11) y encontramos penas como:

“1. Si un señor acusa a (otro) señor y presenta contra él denuncia de homicidio, pero no la puede probar, su acusador será castigado con la muerte.

§ 2. Si un señor imputa a (otro) señor prácticas de brujería, pero no las puede probar, el acusado de brujería irá al Río (y) deberá arrojarse al Río. Si el Río (logra) arrastrarlo, su acusador le arrebatará su hacienda. (Pero) si este señor ha sido purificado por el Río saliendo (de él) sano y salvo, el que le imputó de maniobras de brujería será castigado con la muerte (y) el que se arrojó al Río arrebatará la hacienda de su acusador.

§ 3. Si un señor aparece en un proceso para (presentar) un falso testimonio y no puede probar la palabra que ha dicho, si el proceso

es un proceso capital tal señor será castigado con la muerte” (Lara, 2008, p. 7)

Según da a conocer la historia, otra compilación de disposiciones que explican el origen de la pena, es El Corán. El Corán es un “libro sagrado que ha dictado el ángel Gabriel a Mahoma y que contiene la palabra eterna e inmutable de Dios” (Amigo, 2003, p. 33). Las penas que establecía este libro eran apedreamiento, amputación de la mano, entre otras.

Posterior a las leyes antes mencionadas, apareció la Iglesia Católica a imponer sus penas como: “torturas, la hoguera, expropiación, mutilaciones, etc.” (Galvis, 2003, p. 70) a quienes no fueran fieles creyentes (herejes) y a los campesinos debido a la crisis económica que surgió en aquella época.

Entrando en los siglos XV y XVI, la situación era diferente, había ya sobrepoblación y expansión en el sistema económico de los mismos por lo que las penas que se solían utilizar dieron un giro y se crearon las “casas correccionales” (Galvis, 2003, p. 71) que aparte del tratamiento para corregir sus actuaciones querían incursionarles en el ámbito industrial y así producir bienes a bajo costo.

Conforme avanzan los años, las sociedades van cambiando sus tradiciones, culturas, credos y formas de ver el peligro que ocasiona en la ciudadanía una persona que haya cometido un ilícito. En virtud de esto, se implementó el uso de las cárceles, donde las personas debían tener un tratamiento (Rehabilitación) para poder ser reincorporadas a la sociedad.

Con el paso de la historia y las leyes que se han originado, la pena (dependiendo de la época) ha tenido características como por ejemplo: carácter humano, personal, legal, determinada, igual, proporcional, entre otras, como dice el autor Fernando Velásquez en su libro Manual de Derecho Penal (pp. 514-520).

Tiene un carácter humano debido a que no deben “atentar contra la dignidad concreta del individuo y se conviertan en un instrumento de sometimiento y de

desigualdad” (Velásquez, 2007, p. 514). Ningún ser humano, por más que se le encuentre culpable del cometimiento de un delito, deja de ser **humano**, por lo que está protegido por el artículo 2 de la Carta de los Derechos Humanos que establece:

“1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...) Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía” (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2)

El carácter personal de la pena lo establece el autor Jorge Zavala Baquerizo en su libro *La Pena en General*, diciendo: “sólo la persona declarada responsable penalmente debe sufrir la pena” (Zavala Baquerizo, 1986, p. 387). La pena es intransferible y personalísima, solo quien comete el delito será quien debe cumplir la sanción impuesta. Un ejemplo claro de esto es que el padre no podrá cumplir la pena impuesta a su hijo, aunque muchos lo quisieran hacer.

El carácter legal establece que “se debe imponer según lo ordenado en la ley y con la sustracción de sus preceptos a la arbitrariedad de los juzgadores” (Velásquez, 2007, p. 515) Lo anteriormente citado responde al principio de legalidad *nulla poena sine lege* (no hay pena sin ley).

Para que la pena sea determinada debe ser especificada en cuanto a “su clase, duración, cantidad, monto, etc.” (Velásquez, 2007, p. 515) no debe haber duda alguna en cuanto a la forma de su ejecución o se está contradiciendo la principal teoría de la **Seguridad Jurídica**.

La pena debe ser imputada de una manera igualitaria entre todas las personas sin distinción alguna de sexo, religión, etnia, nacionalidad, preferencias sexuales, etc.; y, de una forma proporcional, es decir, que la pena no sea excesiva al ilícito sancionado; y, siempre que sea necesaria debido a que “la pena, pues, solo se les puede imponer a aquellos trasgresores de la ley penal que han realizado comportamientos que sean objeto de un desvalor verdaderamente grave” (Velásquez, 2007, p. 517)

Con lo anteriormente señalado hay que concluir que la pena, en cualquier forma que sea expresada, ha sido la “tranquilidad” proporcionada a quien se ha visto ofendido/a debido a que se le ha castigado, de cierta manera, a quien lesionó su bien jurídico protegido.

1.3.3 Función de la pena

Cómo ya se ha explicado en el presente trabajo investigativo, el cometimiento de un delito delimita la urgente necesidad de imponer una pena. Ahora bien, ¿para qué sirve?, ¿cuál es su función?, estas preguntas se resolverán estudiando primero el por qué se debe criminalizar.

El doctor Jorge Zavala Baquerizo dice “se criminaliza una conducta para proteger a la sociedad y al hombre de una actividad nociva a sus existencias” (Zavala Baquerizo, 1986, p. 197) esto es debido a que se le otorga al derecho penal, a través de la ley, la finalidad de brindar la seguridad jurídica que necesita una sociedad.

El criminalizar una actitud que se considere peligrosa o contraria a las buenas costumbres depende de la realidad de cada sociedad, ya que si bien es verdad, la pena, al fin y al cabo, es un castigo en cualquier comunidad, las mismas acciones u omisiones no son catalogadas como delitos en todos los países.

Ahora bien, como ya se ha explicado, al principio de los tiempos, las personas ofendidas ejercían la justicia con mano propia, pudiendo así observar

el primer fin de la pena que fue el de “saciar la sed de venganza” (Galvis, 2003, p. 21) Sin embargo, no fue simplemente el vengarse de quien actuó y lastimó a otro, sino el intento de que en un futuro, ni quien sufrió la pena, ni nadie más, actuara de la misma manera.

Posteriormente, la pena funcionó como “un modo de expiación” (Galvis, 2003, p. 22) debido al ingreso de la Iglesia a la administración de las sociedades. Al tener la Iglesia el control y administración de las sociedades se tomaba al delito como el cometimiento de un pecado y se procedía a expiar, lo cual significa la liberación del pecado en base a un sacrificio.

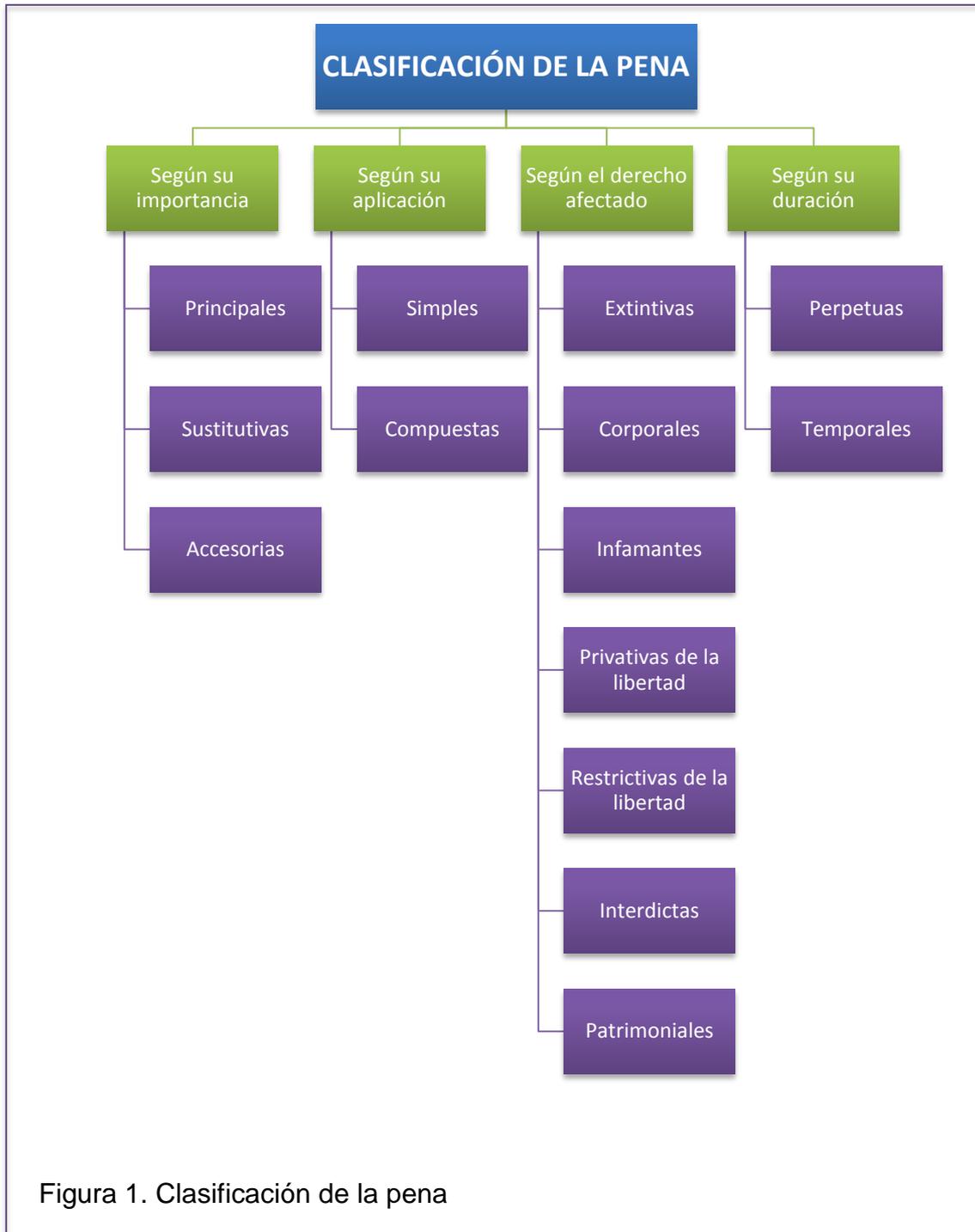
Sin embargo, “la promesa del autor de que puede reconciliarse con la sociedad mediante la aceptación de la pena no tiene en cuenta que las sanciones informales pueden ser independientes de las formales” (Jakobs, 1997, p. 25) Lo cual quiere decir que aunque se haya cometido el sacrificio que exige la expiación no se puede asemejar a la pena que se le debe imponer por el cometimiento de un delito.

Finalmente, se tomó a la pena como una sanción jurídica al cometimiento de un ilícito, siendo “aquella (...) de carácter público que el respectivo ordenamiento considera como la de mayor gravedad” (Guzmán, 2009, p. 35) Si una persona cometía un delito el sistema punitivo del Estado le aplicaba la sanción correspondiente y proporcional a cumplir.

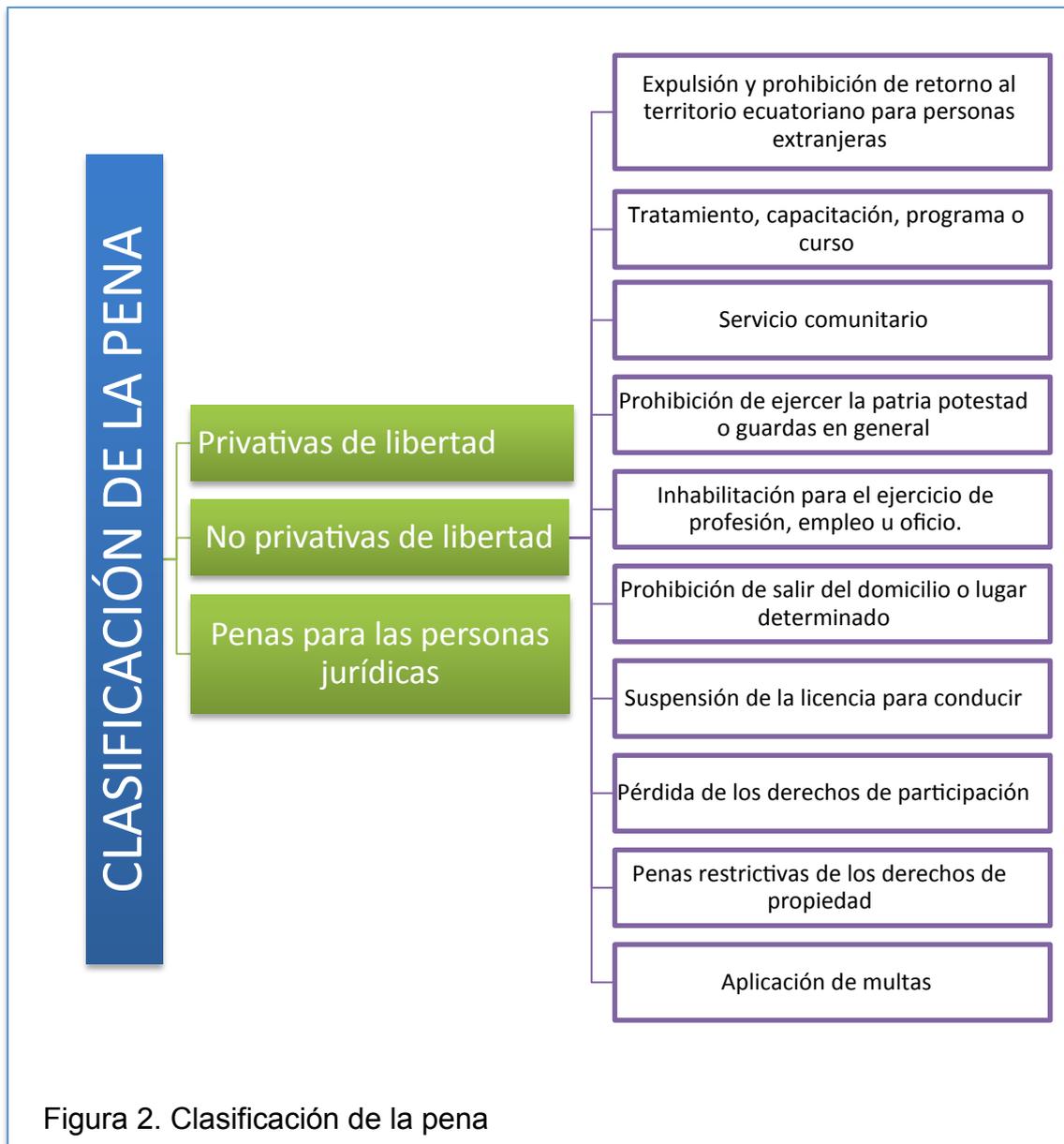
Al ser el castigo que cumple el autor de una conducta que vaya en contra de las buenas costumbres, denominada como prohibida por la sociedad de un Estado, se tomó a la pena como retribución “al ofendido con el dolor que la pena produce en el delincuente” (Galvis, 2003, p. 22) Teniendo en estos días, la teoría de que la pena cumple la función de rehabilitar a la persona privada de la libertad para poder así reinsertarla a la sociedad.

1.3.4 Clasificación de la pena

La clasificación de las penas según la doctrina la explica de manera muy específica y entendible el autor Fernando Velásquez en su libro Manual de Derecho Penal nos da la clasificación de la pena en cuatro grupos:



Mientras que en la legislación ecuatoriana (Código Orgánico Integral Penal) se divide a la pena de la siguiente manera:



La doctrina, al ser de modo general, las agrupa de forma en que, cada legislación pueda incorporar sus propias clasificaciones de las penas, dentro de las especificaciones de cada división. A continuación, se realizará una conceptualización de la clasificación general, incorporando un ejemplo del Código Orgánico Integral Penal, advirtiendo en cada división la clasificación de la ley ecuatoriana en el grupo correspondiente.

1.3.4.1 Según su importancia

Las penas principales “se imponen de forma independiente sin sujeción a ninguna otra” (Velásquez, 2007, p. 520) Es decir, una pena que por sí sola subsista. Ejemplo:

“Artículo 115.- Homicidio de persona protegida.- La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, mate a una persona protegida, será sancionada con **pena privativa de libertad** de veintidós a veintiséis años [negritas añadidas]”(Código Orgánico Integral Penal, art. 115)

Las penas sustitutivas “se aplican en lugar de otras como acontece con la prisión domiciliaria y el arresto de fin de semana” (Velásquez, 2007, p. 520). Por ejemplo:

“Artículo 385.- Aplicación de las medidas socioeducativas en delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal.- Las medidas socioeducativas aplicables a los delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal son: 1. Para los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de un mes hasta cinco años, se aplicará la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas: (...) e) **Internamiento domiciliario** de tres meses a un año. f) Internamiento de **fin de semana** de uno a seis meses [negritas añadidas]” (Código Orgánico Integral Penal, art. 385)

Las penas accesorias “no tienen existencia propia y únicamente se aplican en compañía de las principales a las que acceden” (Velásquez, 2007, p. 520) Es decir, a una pena impuesta, como por ejemplo la prisión, se aumenta una sanción como inhabilitación de cargos públicos, que sin la pena principal no se podría imponer. Por ejemplo

“Artículo 334.- Fraude electoral.- La persona que altere los resultados de un proceso electoral o impida su escrutinio, será

sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si la persona responsable es una o un servidor público quedará, además, **inhabilitada para ejercer cargo público por el doble de tiempo de la condena** [negritas añadidas]”(Código Orgánico Integral Penal, art. 334)

1.3.4.2 Según su aplicación

Las penas simples “también pueden llamarse *únicas*, se presentan cuando la ley penal respectiva solo prevé una sanción como consecuencia jurídica aparejada al supuesto de hecho” (Velásquez, 2007, p. 520) Se podrían confundir con las principales, pero esta clasificación se refiere a la imposición de **una sola pena** a un delito tipificado. Por ejemplo:

“Artículo 87.- Apartheid.- La persona que cometa actos violatorios de derechos humanos, perpetrados en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática sobre uno o más grupos étnicos con la intención de mantener ese régimen, **será sancionada con pena privativa de veintiséis a treinta años** [negritas añadidas]” (Código Orgánico Integral Penal, art. 87)

Las penas compuestas “se presentan cuando el legislador consagra varias penas aplicables de manera combinada” (Velásquez, 2007, p. 520) Es decir, cuando a un mismo delito se le consagran una pena o más. Por ejemplo:

“Artículo 300.- Receptación aduanera.- La adquisición a título oneroso o gratuito, recepción en prenda o consignación y tenencia o almacenamiento de mercancías extranjeras, cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, sin que el tenedor de las mismas acredite su legal importación o legítima adquisición en el país, dentro de las setenta y dos horas siguientes al requerimiento de la autoridad aduanera competente, será sancionada con una **pena privativa de libertad de uno a tres años y multa del duplo del valor** en aduana de la

mercancía [negritas añadidas]” (Código Orgánico Integral Penal, art. 300)

1.3.4.3 Según el derecho afectado

Las penas extintivas son “cuando le ponen fin a la vida del condenado” (Velásquez, 2007, p. 521) En el Ecuador esta pena fue abolida en el Código Penal emitido durante la presidencia del General Eloy Alfaro Delgado.

Las penas corporales “recaen sobre la compleción del sentenciado, sobre su integridad física, o le causan un dolor material” (Velásquez, 2007, p. 521) Este tipo de penas como los azotes, ahogamientos, entre otras, ni la pena de muerte, están habilitadas en el derecho penal sustantivo ecuatoriano, debido que, a partir del año 1906, se tomó en cuenta la Declaración de los Derechos Humanos para la imposición de penas en el país.

Las penas infamantes “afectan el honor y la dignidad del reo, tales como la muerte civil, la expulsión del territorio nacional” (Velásquez, 2007, p. 521) En esta clasificación general de la doctrina ya se encuentra a la subclasificación de penas no privativas de libertad que establece la ley ecuatoriana penal:

“Artículo 61.- Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.- Procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, **la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano** por un lapso de diez años [negritas añadidas]” (Código Orgánico Integral Penal, art. 61)

“Artículo 68.- Pérdida de los derechos de participación.- La persona sentenciada con la pérdida de los derechos de participación, no podrá ejercerlos por el tiempo determinado en cada tipo penal, una vez cumplida la pena privativa de libertad” (Código Orgánico Integral Penal, art. 68)

Las penas privativas de la libertad son las que “suprimen de manera temporal o definitiva la libertad personal del encartado, mediante su internamiento en establecimientos penitenciarios” (Velásquez, 2007, p. 521). En el Código Orgánico Integral Penal, hay un máximo de tiempo para imposición de la privación de la libertad:

“Artículo 59.- Penas privativas de libertad.- Las penas privativas de libertad tienen una duración de **hasta cuarenta años**. La duración de la pena empieza a computarse desde que se materializa la aprehensión [negritas añadidas]” (Código Orgánico Integral Penal, art. 59)

Y un ejemplo de una pena privativa de libertad es:

“Artículo 97.- Publicidad de tráfico de órganos.- La persona que promueva, favorezca, facilite o publicite la oferta, la obtención o el tráfico ilegal de órganos y tejidos humanos o el trasplante de los mismos será sancionada con **pena privativa de libertad de siete a diez años** [negritas añadidas]” (Código Orgánico Integral Penal, art. 97)

Las penas restrictivas de libertad son las que “limitan el derecho a la libertad personal” (Velásquez, 2007, p. 521) Una de las subclasificaciones de la ley sustantiva penal ecuatoriana también ingresa en esta división general:

“Artículo 66.- Prohibición de salir del domicilio o lugar determinado.- Esta prohibición obliga a la persona sentenciada a permanecer en su domicilio o en lugar determinado, bajo las condiciones impuestas en sentencia por la o el juzgador” (Código Orgánico Integral Penal, art. 66)

Las penas interdictivas son las que “consisten en despojar al condenado del ejercicio de sus derechos civiles o políticos” (Velásquez, 2007, p. 521) Esta división agrupa tres subclasificaciones de la ley penal ecuatoriana. Por ejemplo:

“Artículo 64.- Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.- La persona sentenciada con esta prohibición no podrá ejercer la patria potestad o guardas, por el tiempo determinado en la sentencia” (Código Orgánico Integral Penal, art. 64)

“Artículo 65.- Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.- Cuando el delito tenga relación directa con el ejercicio de la profesión, empleo u oficio de la persona sentenciada, la o el juzgador, en sentencia, dispondrá que una vez cumplida la pena privativa de libertad, se la inhabilite en el ejercicio de su profesión, empleo u oficio, por el tiempo determinado en cada tipo penal” (Código Orgánico Integral Penal, art. 65)

Las penas patrimoniales son las que “afectan el peculio económico del condenado” (Velásquez, 2007, p. 521) En el Ecuador se encuentran dentro de la clasificación de la pena y en general todo delito es sancionado con pena pecuniaria. Por ejemplo:

“Artículo 69.- Penas restrictivas de los derechos de propiedad.- Son penas restrictivas de los derechos de propiedad: 1. **Multa**, cuyo valor se determina en salarios básicos unificados del trabajador en general [negritas añadidas]” (Código Orgánico Integral Penal, art. 69)

“Artículo 70.- Aplicación de multas.- En las infracciones previstas en este Código se aplicará además la pena de multa conforme con las siguientes disposiciones: 1. En las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de uno a treinta días, se aplicará la multa de veinticinco por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general. (...) 15. En las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años se aplicará la multa de mil a mil quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general. En las infracciones en las que no existan penas privativas

de libertad se aplicará la multa prevista en cada tipo” (Código Orgánico Integral Penal, art. 70)

1.3.4.4 Según su duración

Las penas perpetuas son las que “se extinguen con la vida del condenado como la cadena perpetua” (Velásquez, 2007, p. 521) En la legislación ecuatoriana no existen penas perpetuas, como ya se explicó en líneas anteriores, lo máximo que se puede acumular de penas privativas de libertad es hasta cuarenta años.

Las penas temporales son las que “tienen duración limitada, como la prisión, con un límite de años de privación de la libertad” (Velásquez, 2007, p. 521) Por ejemplo:

“Artículo 104.- Comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes.- La persona que publicite, compre, posea, porte, transmita, descargue, almacene, importe, exporte o venda, por cualquier medio, para uso personal o para intercambio pornografía de niños, niñas y adolescentes, será sancionada con **pena privativa de libertad de diez a trece años** [negritas añadidas]” (Código Orgánico Integral Penal, art. 104)

1.3.4.5 Otras clasificaciones de la pena en base al Código Orgánico Penal Ecuatoriano

Las clasificaciones que otorga el derecho penal ecuatoriano que no están incluidas en las anteriores divisiones ya estudiadas son las penas no privativas de la libertad: tratamiento, capacitación, programa o curso, Servicio comunitario y Suspensión de la licencia para conducir; y, las penas que se deben imponer a las personas jurídicas.

Tratamientos, capacitaciones, programas o cursos:

“Artículo 62.- Tratamiento, capacitación, programa o curso.- Consiste en la obligación de la persona sentenciada de sujetarse al tratamiento, capacitación, programa o curso que la o el juzgador ordene. El tiempo de duración se determinará sobre la base de exámenes periciales” (Código Orgánico Integral Penal, art. 62)

Servicio comunitario:

“Artículo 63.- Servicio comunitario.- Consiste en el trabajo personal no remunerado que se realiza en cumplimiento de una sentencia y que en ningún caso superará las doscientas cuarenta horas” (Código Orgánico Integral Penal, art. 63)

Suspensión de licencia para conducir:

“Artículo 67.- Suspensión de la licencia para conducir.- La suspensión de autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo, durará el tiempo determinado en cada infracción de tránsito” (Código Orgánico Integral Penal, art. 67)

Y, las penas que se imponen a las Personas Jurídicas, las cuales fueron incorporadas en el Ecuador, en la última ley penal ecuatoriana, aprobada el año 2014 son:

“Artículo 71.- Penas para las personas jurídicas.- Las penas específicas aplicables a las personas jurídicas, son las siguientes: 1. Multa. (...) 7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción” (Código Orgánico Integral Penal, art. 71)

Como se puede apreciar, las penas han sido clasificadas dependiendo de la agrupación que quiera especificar el autor que la realice. Sin embargo, de aquí nace la necesidad de la implementación, no únicamente de una pena que tenga una finalidad de retribución a la sociedad por parte del actor de un ilícito – delito – sino de una medida de seguridad, tema poco conocido en el Ecuador y que necesita un estudio profundizado.

Capítulo II.- Concepto, Reseña Histórica, Finalidad, Clasificación y Derecho Comparado de las Medidas de Seguridad

“Aquellas personas que no están dispuestas a pequeñas reformas, no estarán nunca en las filas de los hombres que apuestan a cambios trascendentales.”

Mohandas Karamchand “Mahatma” Gandhi

Con la introducción realizada sobre el nacimiento del derecho penal en el Ecuador, los diversos Códigos Penales que han sido emitidos, la pena y su clasificación, se podrá realizar una mejor explicación sobre las medidas de seguridad.

2.1 Concepto de las Medidas de Seguridad

Algunos tratadistas que han estudiado el derecho penal moderno ya han conceptualizado a las medidas de seguridad. A continuación se analizarán varias definiciones de autores que le han empezado a dar vida a estas sanciones modernas que van más allá de un simple castigo al autor de un delito.

El autor Agustín-Alejandro Santos Requena dice que las medidas de seguridad son aquellas que se imponen “frente a la peligrosidad de su agente (...) no persigue producir un sufrimiento penal al culpable, sino solamente asegurar a la sociedad frente al sujeto peligroso” (Santos, 2001, p.23)

El catedrático Eugenio Cuello Calón las define como “especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los

órganos estatales competentes a determinados delincuentes” (Cuello, 1958, p. 88)

Percy García Caverro ve a las medidas de seguridad como “un instrumento para tratar la peligrosidad criminal (...) constituyen privaciones o restricciones de derechos impuestas en el ámbito penal” (García, 2008, pp. 738-739)

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre dice que las medidas de seguridad son un “producto de los Estados nacionales en su lucha contra el delito, por lo tanto, es una formulación sancionatoria político-criminal” (Peña, 2004, p. 297)

Eduardo Franco Loor menciona que las medidas de seguridad son las que

“se vinculan a la peligrosidad criminal, y sólo son aplicables, a aquellas personas en quienes se aprecien una probabilidad de que vuelvan a delinquir en el futuro. Pero es importante señalar, que las medidas de seguridad, a diferencia de las penas, no tienen que ser necesariamente proporcionadas a la gravedad de los delitos cometidos, sino únicamente a la gravedad del delincuente” (Franco, 2011, p. 146)

Al decir que las medidas de seguridad no se impondrán de manera proporcional a la gravedad de los delitos sino de la persona infractora, lo que se está queriendo decir es que la medida de seguridad, no tiene la proporcionalidad que tiene la pena, es decir, si se cometió un asesinato entonces la pena tendrá su rango conforme al grado de trasgresión al bien jurídico protegido, sino que va más allá, es decir, la medida de seguridad es proporcional a la gravedad en cuanto a la enfermedad del delincuente o al grado de reincidencia que posea o en base a la peligrosidad que la persona tenga, examinada en base a informes periciales.

Para Zaffaroni las medidas de seguridad

“son en realidad penas, llamándolas *penas neutralizantes* junto a las medidas de tratamiento, corrección y educación (...) las penas neutralizantes irracionales o medidas post delictuales son penas que

se imponen en razón de características del autor que no guardan relación con la culpabilidad de acto ni con el contenido de injusto del delito”(Franco, 2011, p. 151)

Con todas las definiciones anteriormente citadas podemos concluir que las medidas de seguridad son aquellas sanciones, restrictivas de derechos, que se imponen frente a la peligrosidad que una persona pueda representar en una sociedad y no necesariamente frente a la culpabilidad frente a un ilícito cometido, para lograr así precautelar uno de los más importantes principios constitucionales, la seguridad integral.

2.2 Reseña Histórica de las Medidas de Seguridad

Para poder entender el origen de las medidas de seguridad, hay que analizar de donde proviene la peligrosidad criminal, ya que, como se pudo observar en los conceptos antes expuestos, las medidas de seguridad se imponen frente a la peligrosidad que puede representar una persona a la comunidad; y, haciendo una comparación, la imposición de la pena es en base a la culpabilidad del sujeto, pero la imposición de una medida de seguridad es en base a la peligrosidad del mismo.

Sergio Correa García menciona que peligroso “deriva del latín *periculosus* adjetivo que significa lo que tiene riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal”, partiendo de esta premisa se puede deducir que una persona peligrosa es quien, en base a comportamientos anteriores o características de la personalidad, pueda provocar daño. Existiendo dos clasificaciones de peligrosidad: la pre delictual y la post delictual.

Conforme a esto nacen las medidas de seguridad con el fin de precautelar el peligro que pueda presentar un persona; y, a pesar de que su historia vaya de la mano con la historia de las penas se la analizará independientemente.

Al igual que en la historia de la pena, no podemos tener certeza absoluta sobre el nacimiento de las medidas de seguridad; sin embargo, en varias

civilizaciones habían características, en ciertas sanciones, que demuestran tener la finalidad de las medidas de seguridad, por ejemplo:

En el derecho sumerio se estipuló “la expulsión de la ciudad de usureros, ladrones y toda suerte de criminales con el objetivo ulterior y prioritario de proteger a sus ciudadanos” (Leal citado en Balbuena, s.f., p. 47) como se puede observar, esta sanción maneja el fin de la protección a la sociedad, propio de las medidas de seguridad.

En el derecho Babilónico Mesopotámico se evidencian las medidas de seguridad, al querer evitar, la no reincidencia del ilícito por parte de la persona sancionada, mientras que en el Código de Hammurabi se incorporaron sanciones similares a las del derecho sumerio como: expulsar a las personas de la ciudad, se amputaba la mano del médico en caso de existir una negligencia médica, entre otras; y, en el derecho romano se las apreciaba en las doce tablas con sanciones como destierro y deportaciones acompañadas a la pérdida de la ciudadanía (Balbuena, s.f., pp. 47-48).

Las medidas de seguridad también se ven reflejadas en los diálogos de Platón, al querer expulsar a los gobernantes, militares, filósofos o personas con mucho poder en la ciudad y tomarlo como reeducación social. La expulsión consistía también en la prohibición de volver a su lugar de residencia o la entrada a ciertas ciudades. (Balbuena, s.f., pp. 47-48) Mecanismo mediante el cual, en base a la peligrosidad de la persona, se prevenía un eventual peligro futuro, naciendo así la prevención especial del derecho penal.

Y, como último ícono histórico relevante, tenemos a la época helenística donde nace la noción de la enfermedad mental, no como una enfermedad que se curaba únicamente por magia o espiritualidad, sino como trastorno mental, que, combinado con el derecho romano, obtenemos como resultado que aquellos que actuaban en contra de la ley, tenían protecciones y vigilancias especiales, diferentes a otros delincuentes.

Posterior a estos acontecimientos históricos, se puede avanzar en el tiempo hasta llegar al año 1893, donde Carl Stoops, a quien se le considera el mentor

de las medidas de seguridad. Incorporó en el derecho penal Suizo un sistema para superar los problemas que existían entre la imposición de una pena y aquellos grupos criminales que tenían un alto índice de criminalidad.

En el año 1928 en el Código Penal español se incluyen y regulan por primera vez las medidas de seguridad, siendo estas ampliadas con la Ley de Vagos y Maleantes del año 1933, ley que fue sustituida por la de 4 de agosto de 1970, con la “Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social” (Balbuena, s.f., p. 50)

Con estos antecedentes, el Ecuador, posterior a un análisis realizado de las medidas de seguridad que han sido utilizadas en otros países, incorporó, por primera vez en la historia del derecho penal ecuatoriano, un capítulo bajo el nombre de **Medidas de Seguridad** en el Código Orgánico Integral Penal (Código vigente a partir del 10 de agosto del año 2014), en el cual establece:

“CAPÍTULO CUARTO

MEDIDA DE SEGURIDAD

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

Finalmente, se puede observar que las medidas de seguridad han tenido una historia que ataca a los grupos criminales peligrosos, por cuanto, al ser una prevención especial del derecho penal, se podría decir que “va dirigida en particular a los que ya han cometido algún acto delictivo, con el fin de que no vuelvan a hacerlo” (Galvis, 2003, p. 38), han tratado de precautelar que, en un futuro, no exista la reincidencia en el cometimiento de ilícitos o a su vez, que las personas que sufren trastornos mentales no los cometan.

2.3 Medidas de Seguridad: Finalidad

El Derecho Penal va más allá de la sola sanción que se le pueda imputar a una persona que haya cometido un delito, el derecho penal debe aplicar la **prevención especial**, la cual, el doctor Luis López Pérez, manifiesta es la cual “busca evitar la comisión de nuevos delitos, (...) en la medida que su política incide sobre el delincuente a efecto de que no vuelva a delinquir, mediante diversas vías: inocuización, corrección y reeducación” para lo que se crearon las medidas de seguridad.

Santos (2001, p. 3) ya lo dijo:

“Podemos situar el ejemplo más antiguo (...) ya en el denominado Código de Hammurabi (c.s. XVIII a. C.): mientras que para ciertos delitos se prescribe la pena capital, para otros se prefiere una medida que, si bien no deja de suponer un castigo, indica cómo el legislador entendía más adecuado acudir a otros sistemas para proteger a la sociedad de ciertos sujetos, si no considerados delincuentes, al menos moralmente poco deseables. Así, según la ley 154, *si un señor cohabita con su hija, se le hará salir a ese señor de la ciudad.* (...) no nos encontramos realmente ante una pena (...) Tampoco la conducta que se describe parece haber sido en rigor delictiva: más bien se nos aparece como indiciaria de una personalidad peligrosa para los principios de convivencia social, y frente a la que hay que adoptar especiales precauciones”

Se puede observar que, desde tiempos remotos, lo que se ha querido conseguir al sancionar a una persona, es eliminar la peligrosidad que puede generar en una sociedad.

“Las únicas medidas que interesan en Derecho penal son aquellas que resulten aplicables a quienes, de haber tenido plena capacidad de culpabilidad, habrían sido sometidos a la imposición de una pena, como viene a decir Armin Kaufmann. Es cierto que predomina aquí

la idea de protección de bienes jurídicos sobre la de culpabilidad; pero se salva el significado ético del Derecho penal desde el momento en que se atiende tanto (o sólo) al peligro de comisión de futuros delitos como a la gravedad del delito cometido, aunque su autor sea un inimputable” (Contreras, 1996.pp. 110-111)

Por lo tanto, las medidas de seguridad generan mayor confianza en una sociedad debido a que, con éstas, lo que se busca es eliminar la peligrosidad que una persona pueda representar, ejerciendo además un efecto que posee la pena, el de la intimidación o prevención general negativa: amenaza de la ley.

2.4 Medidas de Seguridad: Clasificación

La clasificación de las medidas de seguridad, al igual que de cualquier otro tema que se quiera realizar, varía de los criterios que los autores tengan del tema estudiado, a continuación se analizará la clasificación que hacen tres autores sobre las medidas de seguridad.

Los docentes de la Universidad de Navarra en España: Pablo Sánchez-Ostiz, Elena Íñigo, Eduardo Ruiz de Erenchun exponen que la clasificación de las medidas de seguridad se divide en dos variantes; la primera es en base a la finalidad que persiguen; y, la segunda en base al contenido. Las medidas de seguridad según la finalidad que persiguen son correctoras (educativas o terapéuticas) y las asegurativas son aquellas que pretenden la inocuización (mantener alejada) de la persona que genera peligro; y, según su contenido son personales (el sujeto es el perjudicado) y reales (afecta a las cosas) (2013, p. 219).

Pudiendo dar un ejemplo por cada una de ellas para un mejor entendimiento: medidas de seguridad correctoras: tratamiento psicológico teniendo como fin curar al infractor; medida de seguridad asegurativa: internamiento en un hospital psiquiátrico; medida de seguridad personal:

libertad vigilada; y, medida de seguridad real: detención del permiso de conducir.

Así también las clasifica, dentro de las medidas de seguridad, según su contenido personal se subdivide en medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad:

“Las *medidas privativas de libertad* consisten en el internamiento del sujeto en un establecimiento adecuado a sus características de personalidad. (...) Las *medidas no privativas de libertad* tienen como denominador común que no afectan a la libertad del sujeto. La mayor parte de ellas tienen por objeto la privación o restricción de otros derechos distintos a la libertad, aunque algunas de ellas afectan a determinados aspectos de la libertad ambulatoria.” (Íñigo, Ruiz y Sánchez-Ostiz, 2013, pp. 219-220)

Por otro lado, en el Taller de Estudios en Derecho Penal y Procesal Penal, se clasifica a las medidas de seguridad en tres grupos: Curativas, Educativas y de Aseguramiento.

Las medidas de seguridad curativas son:

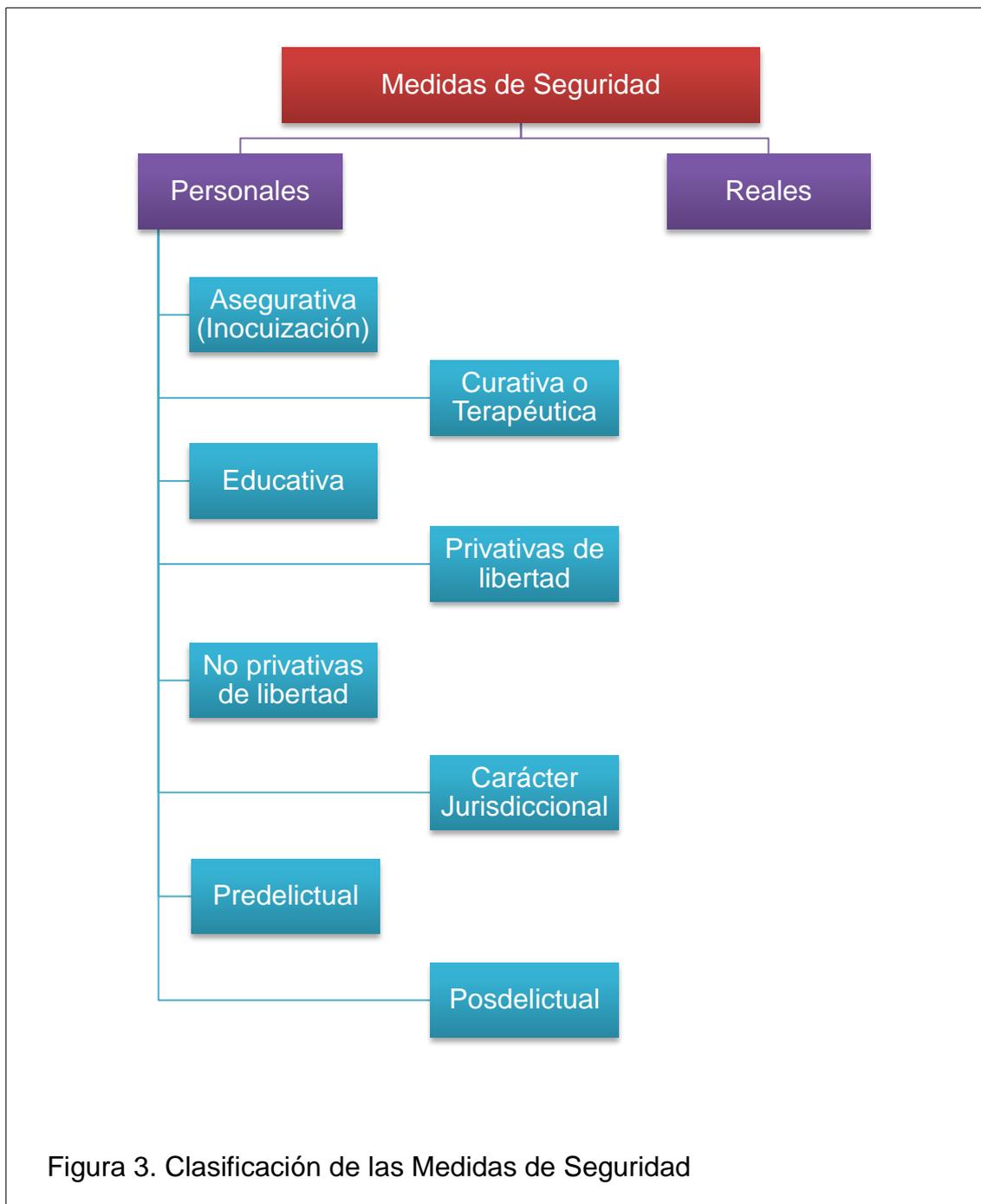
“Aquellas medidas que tienen una finalidad eminentemente terapéutica, se proponen curar o mejorar la salud mental, y se destinan por ello a los delincuentes inimputables en razón de anomalías de sus facultades, a los toxicómanos, a los bebedores, etc., quienes son sometidos al tratamiento necesario en los establecimientos adecuados. Ej.: internación en un nosocomio, tratamiento ambulatorio.” (Amoroso et al., 2015, p.14)

Las medidas de seguridad educativas son “aquellas medidas que tienden a reformar al delincuente, a educarlo o re-educarlo (según el casos), aplicándose especialmente a los menores. En la actualidad, son denominadas más frecuentemente como: “Medidas Tutelares”. Ej.: internación del menor en establecimientos de corrección.” (Amoroso et al., 2015, p.14)

Las medidas de aseguramiento son “aquellas medidas que se aplican a delincuentes reincidentes o habituales, y que tienden a lograr un mejoramiento en la conducta del interno. Ej.: reclusión accesoria por tiempo indeterminado.” (Amoroso et al., 2015, p.14)

Agustín-Alejandro Santos Requena se dedicó al estudio del tema de las medidas de seguridad y expone una clasificación más detallada de las mismas en tres clases: **PRIMERA:** medidas de seguridad de carácter administrativo y medidas de seguridad de carácter jurisdiccional; **SEGUNDA:** medidas de seguridad pre delictuales y medidas de seguridad posdelictuales; **TECRERA:** medidas de seguridad o aseguramiento, medidas de seguridad de corrección o educativas y medidas de seguridad terapéuticas o curativas. (Santos, 2001, pp. 30-32)

Luego de haber expuesto las clasificaciones de tres autores, se puede obtener una nueva clasificación condensando la información anteriormente detallada.



2.5 Estudio comparativo de las medidas de seguridad en otras legislaciones penales

Así como en el Ecuador, varios países de Latinoamérica han aplicado la figura de las medidas de seguridad en sus legislaciones penales, de los cuales se analizarán las que han sido aplicadas en Argentina, Costa Rica, Colombia y

Uruguay, con el fin de realizar un estudio comparativo de la aplicación de las medidas de seguridad tanto en esos países como en el Ecuador.

2.5.1 Argentina: Aplicación de las medidas de seguridad

Para el análisis de la aplicación de las medidas de seguridad se analizarán en cuatro campos distintos: la internación en centros de rehabilitación (enajenados y no enajenados), medidas de seguridad en la ley de estupefacientes, la reclusión por tiempo indeterminado y el régimen de menores.

En cuanto a las medidas de seguridad sobre el internamiento en centros de rehabilitación (enajenados y no enajenados), el artículo 34 numeral primero del Código Penal argentino especifica dos situaciones: “a) la internación manicomial para el enajenado; y b) la internación en establecimiento especial o adecuado para los casos que no son enajenación.” (Terragni, 2014)

“No son punibles:

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

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

En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieron peligroso” (Código Penal de la Nación Argentina, art. 34)

La medida de seguridad sobre el internamiento en un manicomio es aplicable cuando el infractor además de provocar un daño en sí mismo puede provocarlo en la sociedad; y, si se siguen los lineamientos de la finalidad de las medidas de seguridad, se puede prevenir de un posible peligro futuro con la imposición del internamiento en un manicomio en el cual se le brindará el tratamiento adecuado a esta persona con los medicamentos que necesite y la atención de especialistas en el tema. El problema nace cuando a estas personas se les ingresó a un Centro de Rehabilitación Social, ya que al no tener el tratamiento adecuado no se podrá prevenir que vuelva a delinquir si no es rehabilitado correctamente para una adecuada reinserción a la sociedad.

En cuanto al consumo de estupefacientes, Marco Antonio Terragni explica que en la ley 20.771, numeral 9 dice:

“Cuando el condenado por cualquier delito dependiere física o síquicamente de estupefacientes, el juez impondrá, además de la pena, una medida de seguridad curativa que consistirá en un tratamiento de desintoxicación adecuado y los cuidados terapéuticos que requiera su rehabilitación. Se aplicará por tiempo indeterminado, que no podrá exceder el término de la pena, y cesará por resolución judicial, previo dictamen de peritos que así lo aconsejen. La medida de seguridad se cumplirá en establecimientos adecuados que el juez determine. En estos casos se ejecutará previamente la medida de seguridad curativa, computándose el tiempo de duración de la misma para el cumplimiento de la pena” (2014)

De la misma manera, manifiesta que:

“A quien tenga en su poder estupefacientes en cantidad sólo suficiente para su propio consumo, el juez de la causa le impondrá como medida de seguridad curativa un tratamiento tendiente a su rehabilitación en establecimientos públicos adecuados o en establecimientos privados a cargo del procesado, con la fijación de

recaudos suficientes a fin de verificar la efectividad y el resultado de la medida, así como el tiempo de la curación”(Terragni, 2014)

Dentro de estos artículos, se puede asumir el hecho de que, sea consumidor o no la persona a la que se le encuentre con sustancias estupefacientes, necesitará la imposición de una medida de seguridad curativa; es decir se le debe tratar en un centro de rehabilitación o terapéutico en el cual esa persona elimine el nivel de peligrosidad además de ayudar en la salud del propio paciente.

En el artículo 9 se especificaba que la medida de seguridad curativa no podría exceder del tiempo que estaba previsto para la duración de la pena; sin embargo, los legisladores se dieron cuenta de que si el tiempo de la pena resultaba corto para la rehabilitación necesaria de la persona se estaría limitando el tiempo de vigencia de la misma, así que la Cámara de Diputados estableció:

“Artículo 16.- Cuando el condenado por cualquier delito dependiere física o síquicamente de estupefacientes, el juez impondrá, además de la pena, una medida de seguridad curativa que consistirá en un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación por el tiempo necesario a estos fines, y cesará por resolución judicial previo dictamen de peritos que así lo aconsejen” (Ley 23.737, art. 16)

El resultado obtenido fue que la Ley 20.771 sea reformada por la Ley 23.737 y así poder aplicar realmente la finalidad de las medidas de seguridad, la cual sería, que a pesar de que el tiempo impuesto de la pena cese, ésta rehabilitará de manera correcta a la persona en tratamiento.

El artículo 52 del Código Penal argentino habla sobre la medida de seguridad de reclusión por tiempo indeterminado, dice:

“ARTICULO 52.- Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años;
2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores.”
(Código Penal de la Nación Argentina, art. 52)

En cuanto a este artículo se puede decir que la reclusión por tiempo indeterminado es una medida de seguridad ya que estudia la reincidencia de la persona, al podérsela aplicar únicamente cuando la persona ya haya tenido más de una pena privativa de la libertad. Al ser una persona reincidente se puede observar el grado de peligrosidad que la persona muestra en la sociedad por lo que se dispone que, bajo las condiciones antes mencionadas, se permita una pena accesoria a la impuesta, y así resguardar a la sociedad de una reincidencia más.

El **ANEXO 1** y **ANEXO 2** del presente trabajo de titulación exponen dos sentencias en base a la aplicación de las medidas de seguridad en Argentina.

2.5.2 Costa Rica: Aplicación de las medidas de seguridad

Depende de cada legislación la aplicación que se le dé a un mismo tema, en este caso las medidas de seguridad, posterior al análisis realizado en Argentina, se estudiará la normativa penal de Costa Rica.

Así el Código Penal estipula: “ **ARTÍCULO 97.-** Las medidas de seguridad se aplicarán solamente a las personas que hayan cometido un hecho punible, cuando del informe que vierta el Instituto de Criminología se deduzca la posibilidad de que vuelvan a delinquir.” (Código Penal, art. 97)

Por cuanto la Resolución No. 88 del 17 de enero de 1992 emitida por la Sala Constitucional dice:

“Sancionar al hombre por lo que es y no por lo que hizo, quiebra el principio fundamental de garantía que debe tener el derecho penal en una democracia. El desconocerle el derecho a

cada ser humano de elegir como ser -ateniéndose a las consecuencias legales, por supuesto-, y a otros que no pueden elegir, el ser como son, es ignorar la realidad social y humana y principios básicos de libertad.”

La legislación de Costa Rica no sanciona a la persona sin tener un precedente delictual, se maneja muy a fondo el derecho de acto y no de autor, es decir el recriminar a una persona por una acción más no por su calidad. En cuanto a la aplicación el mismo Código Penal determina cómo y cuándo se aplican las medidas de seguridad.

“ARTÍCULO 98.- Obligatoriamente el Juez impondrá la correspondiente medida de seguridad:

1) Cuando el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad; (...)

2) Cuando por causa de enfermedad mental se interrumpe la ejecución de la pena que le fue impuesta;(...)

6) Cuando la prostitución, el homosexualismo, la toxicomanía o el alcoholismo son habituales y han determinado la conducta delictiva del reo; y

7) En los demás casos expresamente señalados en este Código. Aplicación de medidas de seguridad a mayores de 17 y menores de 21 años.” (Código Penal, art. 98)

Como se puede observar la aplicación de las medidas de seguridad también va direccionada a las personas que generan un peligro para la ciudadanía en la que residen, entre los cuales están los dementes, los inimputables, los toxicómanos, las prostitutas (siempre y cuando sea habitual y la condición sea determinante para el cometimiento de un ilícito).

En Costa Rica por lo que se puede apreciar, las medidas de seguridad tiene un carácter curativo, como bien lo estipula su propia ley penal: “1.- El Ingreso en un hospital psiquiátrico. 2.- El Ingreso en un establecimiento de tratamiento

especial educativo. 3.- Someterse a un tratamiento psiquiátrico” (Código Penal, art. 101)

En virtud de lo cual se puede observar que las medidas de seguridad son de carácter curativo, que, como se analizó en el numeral cuatro del presente capítulo, tienen la finalidad de mejorar, rehabilitar la salud de la persona a la que se le atribuyó un acto delictivo, ya sea con tratamiento o internamiento según sea la necesidad de cada persona en el caso específico. La duración de ésta la determina el artículo 100:

“Las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada. Cada dos años el Tribunal se pronunciará sobre el mantenimiento, la modificación o la cesación de la medida de seguridad impuesta, sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento, mediante informes del Instituto de Criminología.

Las medidas de seguridad no se extinguen por amnistía ni por indulto. Tampoco pueden suspenderse condicionalmente. (Código Penal, art. 100)

El artículo 102 del mismo cuerpo normativo lo detalla de manera más específica:

“Las medidas de seguridad se aplicarán así:

a) En servicios psiquiátricos idóneos o establecimientos de tratamiento especial educativo, se internarán los enfermos mentales, toxicómanos habituales, alcohólicos y sujetos de imputabilidad disminuida que hayan intentado suicidarse. (...)

c) La libertad vigilada se ordenará en los casos de condena de ejecución condicional, así como en los casos en que se suspende otra medida de seguridad y el Juez ordene aplicarla por un tiempo prudencial. El Instituto de Criminología informará periódicamente al Juez sobre la conducta de las personas sometidas a libertad vigilada; (...)

e) La prohibición de frecuentar determinados lugares es medida de prevención especial y se impondrá al condenado por delito cometido bajo la influencia del alcohol o de drogas enervantes, del homosexualismo o la prostitución” (Código Penal, art. 102)

Por lo que se puede apreciar, las medidas de seguridad de Argentina y Costa Rica tienen una misma directriz, curar a las personas que deben tener un tratamiento específico o un internamiento si fuera realmente necesario, pero como cada legislación es diferente también se pueden apreciar las diferencias como la pena accesoria indeterminada que se aplica en Argentina y que en Costa Rica no existe y en Costa Rica la libertad vigilada que en la legislación argentina no se encuentra.

El **ANEXO 3** y **ANEXO 4** del presente trabajo de titulación exponen dos sentencias en base a la aplicación de las medidas de seguridad en Costa Rica.

2.5.3 Colombia: Aplicación de las medidas de seguridad

Así como los otros países, Colombia tiene tipificadas en su legislación penal, a las medidas de seguridad, las cuales se clasifican de la siguiente manera:

“Artículo 69. Medidas de seguridad. Son medidas de seguridad:

1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada.
2. La internación en casa de estudio o trabajo.
3. La libertad vigilada.” (Código Penal, art. 69)

Como ya se ha analizado la internación en un establecimiento adecuado limita la libertad ambulatoria de la persona a ser tratada, por lo que debe ser netamente con el fin de, mediante la aplicación de dicha medida de seguridad, curar a la persona y reducir el índice de peligrosidad frente a la sociedad.

En Colombia lo clasifican en el internamiento para inimputables por trastornos mentales permanentes y para aquellos que tengan trastornos mentales transitorios.

“Artículo 70. Internación para inimputable por trastorno mental permanente. Al inimputable por trastorno mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera. Esta medida tendrá un máximo de duración de veinte (20) años y el mínimo aplicable dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto.

Cuando se establezca que la persona se encuentra mentalmente rehabilitada cesará la medida. Habrá lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida. Igualmente procederá la suspensión cuando la persona sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente. En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito.” (Código Penal, art. 70)

En el presente artículo se puede observar que la aplicación de la medida de seguridad no puede ser mayor a 20 años ni mayor al tiempo de la pena privativa de libertad que fuera impuesta a la persona, en el caso de ser imputable, por el delito que haya cometido.

En relación a esto y para dar un ejemplo, un delito sancionado en el Código Penal Colombiano es el acceso carnal violento: “artículo 205. Acceso carnal violento. (...) El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años” (Código Penal, art. 205), entonces si una persona inimputable comete este ilícito le podrían poner la medida de seguridad del internamiento por 20 años máximo, pero ¿y si no se recupera en ese tiempo? ¿Y si después de los 20 años de internamiento no cura todos sus problemas y vuelve a delinquir?

“Artículo 71. Internación para inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica. Al inimputable por trastorno

mental transitorio con base patológica, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera.

Esta medida tendrá una duración máxima de diez (10) años y un mínimo que dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto. La medida cesará cuando se establezca la rehabilitación mental del sentenciado.

Habrá lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida. Igualmente procederá la suspensión cuando la persona sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente. En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito.” (Código Penal, art. 71)

La segunda clasificación de la medida de seguridad es:

“Artículo 72. La internación en casa de estudio o de trabajo. A los inimputables que no padezcan trastorno mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación, adiestramiento industrial, artesanal, agrícola o similares. Esta medida tendrá un máximo de diez (10) años y un mínimo que dependerá de las necesidades de asistencia en cada caso concreto. Habrá lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida. Igualmente procederá la suspensión cuando la persona sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente. En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder

el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito.” (Código Penal, art. 72)

Tanto para el artículo 70 como para el 71 y 72 de la ley penal colombiana son las mismas preguntas: ¿qué pasa si no se recupera en ese tiempo? ¿Y si cesa el internamiento y vuelve a delinquir?, la respuesta a estas preguntas es que la peligrosidad no tiene temporalidad.

Otra clase de medida de seguridad es la libertad vigilada que puede aplicarse a una persona cuando el tiempo de internación haya finalizado o se suspenda condicionalmente su aplicación:

“Artículo74. Libertad vigilada. La libertad vigilada podrá imponerse como accesoria de la medida de internación, una vez que ésta se haya cumplido y consiste en:

1. La obligación de residir en determinado lugar por un término no mayor de tres (3) años.
2. La prohibición de concurrir a determinados lugares hasta por un término de tres (3) años.
3. La obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de su control hasta por tres (3) años.

Las anteriores obligaciones, sin sujeción a los términos allí señalados, podrán exigirse cuando se suspenda condicionalmente la ejecución de las medidas de seguridad.” (Código Penal, art. 74)

La libertad vigilada tiene como finalidad el seguir controlando a la persona por cualquier inconveniente que pueda llegar a existir, es decir se restringe la libertad ambulatoria de la misma.

Así como el Juez es quien determina cuál medida de seguridad se deberá aplicar y cuanto es el tiempo para imponerla, es quien debe realizar un control de las mismas:

“Artículo77. Control judicial de las medidas. El Juez está en la obligación de solicitar trimestralmente informaciones tendientes a

establecer si la medida debe continuar, suspenderse o modificarse.” (Código Penal, art. 77)

“Artículo 78. Revocación de la suspensión condicional. Podrá revocarse la suspensión condicional de la medida de seguridad cuando oído el concepto del perito, se haga necesaria su continuación. Transcurrido el tiempo máximo de duración de la medida, el Juez declarará su extinción.” (Código Penal, art. 78)

“Artículo 79. Suspensión o cesación de las medidas de seguridad. La suspensión o cesación de las medidas de seguridad se hará por decisión del Juez, previo dictamen de experto oficial. Si se tratare de la medida prevista en el Artículo 72, el dictamen se sustituirá por concepto escrito y motivado de la Junta o Consejo Directivo del establecimiento en donde hubiere cumplido la internación, o de su Director a falta de tales organismos.” (Código Penal, art. 79)

Junto con los informes solicitados por el Juez para poder controlar la aplicación de la medida de seguridad impuesta a una persona se podrá determinar si la misma continúa o debe cesar. Como lo explican los artículos 78 y 79 se realizarán estas acciones en base a un análisis e informe de una persona experta en la materia. Así, para el caso de la suspensión de la medida, si ya estuviera rehabilitado el interno, no seguir menoscabando sus derechos de libertad ambulatoria, o si llegado el caso necesitare otra medida de seguridad entonces modificarla para un mejor resultado.

Hasta el momento se han analizado las legislaciones penales de Argentina, Costa Rica y Colombia, teniendo como consecuencia que: Argentina tiene como medida de seguridad al internamiento en hospitales psiquiátricos, tratamientos médicos para quienes, bajo la ley de estupefacientes, dependieran ya sea de manera física o psíquica de sustancias estupefacientes y la reclusión por un tiempo indeterminado.

Costa Rica tiene como medidas de seguridad curativas como el internamiento y tratamientos psiquiátricos y tiene también la aplicación de la libertad vigilada, medidas que no pueden ser impuestas sin un precedente delictual; y, la legislación penal de Colombia también impone medidas curativas y de libertad vigilada, pero la diferencia que se puede evidenciar es que Costa Rica si dispone en un articulado que para imponer una medida de seguridad, cualquiera que esta sea, necesita que la persona ya tenga un antecedente delictual.

El **ANEXO 5** y **ANEXO 6** del presente trabajo de titulación exponen dos sentencias en base a la aplicación de las medidas de seguridad en Colombia.

2.5.4 Uruguay: Aplicación de las medidas de seguridad

Cada cuerpo normativo dentro de un mismo país posee leyes disímiles, sin ni siquiera imaginar la diferencia que hay entre las legislaciones internacionales, por lo tanto se analizará la legislación de Uruguay para entender la aplicación de las medidas de seguridad en este país. Así en el Código Penal Uruguayo se encuentra:

“Art. 92. Régimen. Las medidas de seguridad son de cuatro clases: curativas, educativas, eliminativas y preventivas. Las primeras se aplican a los enfermos, a los alcoholistas, a los intoxicados por el uso de los estupefacientes, declarados irresponsables (...), y a los ebrios habituales. Las segundas, a los menores de 18 años (...), y a los sordomudos (...).Las terceras, a los delincuentes habituales (...) y a los violadores u homicidas que por la excepcional gravedad del hecho, derivada de la naturaleza de los móviles, de la forma de ejecución, de los antecedentes y demás circunstancias afines, denuncien una gran peligrosidad. Las últimas, a los autores de delito imposible (...), y de delitos putativos y provocados por la autoridad (...).” (Código Penal, art. 92)

Se puede observar que éste país clasifica a las medidas de seguridad según la necesidad de cada grupo al que se le impondrá una de éstas. Es un mecanismo que se implementa posterior a un análisis social para una rehabilitación direccionada a cada necesidad del país en concreto.

“Art. 93. No existe medida de seguridad sin sentencia. Las medidas de seguridad -como las penas- sólo pueden ser establecidas por los Jueces, en virtud de sentencia ejecutoriada.” (Código Penal, art. 93)

Al imponer una sanción debe existir una base legal en la cual sustentarla y que determine qué tipo de duración es la que se impondrá, para lo cual se expondrán los tres tipos de sentencias que hay:

“Art. 94. Duración indeterminada de las medidas de seguridad. Del punto de vista de la duración de las medidas, las sentencias son de tres clases: sin mínimo ni máximo; sin mínimo y con determinación de máximo; con fijación de mínimo y de máximo. Pertenecen a la primera categoría las que se dictan tratándose de enfermos, de alcoholistas y de intoxicados declarados irresponsables; de sordomudos mayores de 18 años, declarados irresponsables (...) y de los ebrios habituales. Pertenecen a la segunda, las que se dictan respecto de los menores de 18 años. Pertenecen a la tercera, las que dictan respecto de los delincuentes habituales, los autores del delito putativo, delito imposible y demás hechos previstos por la ley.” (Código Penal, art. 94)

“Art. 95. El máximo de duración de las medidas que se impongan por las sentencias de la segunda categoría será de diez años, el máximo de duración de las de la tercera, quince y el mínimo de la misma un año.” (Código Penal, art. 95)

A diferencia de lo que se ha analizado de otros países, Uruguay tiene establecido la imposición de tiempos tanto determinados como indeterminados,

de igual manera, basándose en patrones de necesidades de cada grupo al ser aplicada una medida de seguridad.

Tanto para la aplicación de las medidas de seguridad como para la terminación de las mismas es necesario que el Juez lo determine, ya sea porque se ha completado el plazo que tenía estipulado o que, posterior a un informe emitido por el director del lugar en el que se encuentre la persona, en los casos en los que el tiempo es indeterminado, éste deba cesar.

“Art. 96. Cese de las medidas de seguridad. Corresponde al Juez determinar el cese de las medidas de seguridad, tanto en los casos en que la sentencia fije el máximo como en aquellos otros en que no lo establece. No dictará resolución en tal sentido en el último caso, sin previo asesoramiento, por escrito, de los Directores de los respectivos establecimientos.” (Código Penal, art. 96)

El **ANEXO 7** y **ANEXO 8** del presente trabajo de titulación exponen dos sentencias en base a la aplicación de las medidas de seguridad en Uruguay.

Con lo anteriormente expuesto se puede observar que en los diferentes países hay varias aplicaciones de las medidas de seguridad, con sus clasificaciones y formas de ejecución. Comparando lo que establecen los Códigos Penales de Argentina, Costa Rica, Colombia y Uruguay con la legislación de Ecuador, queda aún un espacio en blanco en el cual se pueda detallar mejor el mecanismo de establecer la medida de seguridad que está tipificada en el Código Orgánico Integral Penal y cuáles se pueden adicionar, en base a la realidad de la sociedad ecuatoriana, temas que serán tratados en el siguiente capítulo del presente estudio investigativo.

Capítulo III: Ecuador: aplicación y efectos de la medida de seguridad: internamiento en un hospital psiquiátrico

“La razón de mantener las medidas de seguridad penales para incapaces psíquicos tiene relación con un prejuicio que no ha desaparecido en la opinión pública y que se fundamenta en el miedo al distinto, al loco, al que sale de lo normal. Entonces, el poder punitivo entra en crisis cada vez que se absuelve a un incapaz. La sociedad se siente desprotegida, y busca encerrar a ese sujeto que, en libertad, percibe como una amenaza que no está dispuesta a soportar”

Luciana Irigoyen Testa

Para poder analizar el tema de los hospitales psiquiátricos, al ser la única medida de seguridad legislada en el Ecuador debido a que solo ésta consta en el artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal, se la desglosará en variantes que permitan desarrollar cada una de ellas.

“Art. 76.- Internamiento en un hospital psiquiátrico.- El internamiento en un hospital psiquiátrico se aplica a la persona inimputable por trastorno mental. Su finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social.

Se impone por las o los juzgadores, previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración.” (Código Orgánico Integral Penal, art. 76)

La doctora Paulina Araujo Granda lo divide en tres partes: destinatarios, propósito y trámite, mencionando que los primeros son las personas inimputables por trastornos mentales con el fin de superar un disturbio para

una inclusión social adecuada y a través de la imposición determinada por un Juez de Garantías Penales previo a informes elaborados por expertos en los ámbitos psiquiátricos, sociales y psicológicos que determinen la necesidad de imponer una medida de seguridad. (2014, p. 352)

Si bien es cierto es una segmentación bastante clara del artículo anteriormente citado, a ésta se la estudiará con ayuda doctrinaria y, como es de aplicación en el Ecuador, en base a cinco entrevistas realizadas a: Doctora Gladys Terán Sierra (Jueza de la Corte Nacional de Justicia), el doctor Richard Villagómez Cabezas (Conjuez de la Corte Nacional de Justicia), la doctora Teresa Coba Gómez (Agente fiscal de la Fiscalía General del Estado), el doctor Álvaro Román (Doctor en Jurisprudencia y Abogado en libre ejercicio) y el doctor Reinaldo Calvachi (Doctor en Jurisprudencia y Abogado en libre ejercicio).

3.1 Internamiento en hospitales psiquiátricos a las personas inimputables por trastornos mentales.

El artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal determina que la medida de seguridad del internamiento en hospital psiquiátrico será impuesta a la persona que sea inimputable por trastornos mentales. A continuación se desarrollarán los temas: inimputabilidad, trastorno mental y hospital psiquiátrico.

3.1.1 Inimputabilidad

Inimputable, según la resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia de Colombia el 13 de octubre de 1982, es “la persona que al realizar la conducta típica no estaba en condiciones de conocer y comprender su antijuricidad o de autorregularse de acuerdo con dicha comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental o fenómenos socioculturales” (Solórzano, 1990, p.332) Mientras que el doctor Rojas menciona que no son imputables los que hayan

cometido sus delitos bajo una completa inconsciencia o una alienación mental (1964, pp. 377-378)

Como conclusión de las dos anteriores definiciones, se puede deducir que una persona es inimputable cuando al momento de cometer un ilícito, no tenía uso de su conciencia ni de su propia voluntad racional por alguna razón en particular.

Al ser un juzgamiento a la capacidad de conciencia y voluntad que se aplica al momento de cometer un delito se está hablando netamente de la condición que presentó el actor al momento de delinquir y no se deberá poner en consideración ningún factor externo al de la persona *per sé*.

En el Ecuador se necesitan requisitos para determinar la inimputabilidad de una persona: el primero es que el individuo haya cometido un acto ilícito, debido a que, sin éste, no entraría siquiera la duda de si es o no inimputable porque no activaría el aparato judicial para determinarlo así; el segundo es que esté alienado por un trastorno mental, que como se analizará más adelante, no todo trastorno mental conlleva a una inimputabilidad; y, el tercero que exista una causa-efecto entre el estado psicológico de la persona y el delito cometido.

En relación al tema de inimputabilidad, en las entrevistas se formuló la siguiente pregunta: **¿usted cree que es necesaria legalmente la declaratoria de inimputabilidad para la imposición de una medida de seguridad?**, frente a la cual hubieron varias posturas.

La doctora Gladys Terán Sierra (ANEXO 9), Jueza de la Corte Nacional de Justicia, y el doctor Álvaro Román Márquez (ANEXO 12), Abogado en libre ejercicio, mencionan que si es necesaria la declaratoria de inimputabilidad para la imposición de la medida de seguridad porque así lo establece el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 76 y que si no es impuesta pueden generar un rango de peligro a la sociedad porque la persona podría reincidir en un acto ilícito.

El doctor Richard Villagómez Cabezas (ANEXO 10), Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, y el doctor Reinaldo Calvachi Cruz (ANEXO 13), Abogado en libre ejercicio, dicen que el problema no es la declaratoria de inimputabilidad de la persona sino en qué momento es determinada esta calificación de inimputable. El doctor Villagómez dice que si el trastorno mental que lleva a la declaratoria de inimputabilidad es determinada en la investigación inicial bastaría un auto en el que se imponga la medida de seguridad, pero que si es determinada en la etapa de juicio, ésta deberá ser impuesta mediante sentencia.

El doctor Calvachi menciona dos articulados del Código Orgánico Integral Penal el 76 y el 588. El 76 como ya se ha analizado dice que se declarará la inimputabilidad en base a tres informes: psiquiátrico, psicológico y social; sin embargo, el 588 dice que se reconocerá el trastorno mental de una persona en base a un informe psiquiátrico, encontrando así la contradicción entre los dos artículos.

La doctora Teresa Coba Gómez (ANEXO 11), Agente Fiscal de la Fiscalía General del Estado, menciona que legalmente sería necesaria la declaratoria de inimputabilidad por lo que establece el artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal, pero que en la práctica se podría imponer una medida de seguridad a una persona que no sea declarada inimputable, ejemplificándolo en un caso concreto.

Un señor de 58 años más o menos había asesinado a su esposa de unos 6 años menor a él, este señor tenía una discapacidad intelectual del sesenta por ciento determinada por el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades (CONADIS) al que se le realizó una pericia psiquiátrica que determinó que efectivamente la persona sufría de una discapacidad intelectual del sesenta por ciento pero la clave era que sí entendía el acto ilícito que había cometido.

Frente al resultado del informe psiquiátrico, en el alegato de clausura de la Fiscalía, se solicitó, en base al principio de objetividad que debe regir en sus actuaciones, una pena privativa de libertad conjuntamente con un tratamiento

psiquiátrico que el señor necesitaba, aplicándose así el sistema vicarial, es decir la unión de la pena con la medida de seguridad para así poder obtener la rehabilitación integral que necesita la persona y poder reinsertarse a la sociedad.

Por lo tanto, de las respuestas otorgadas se puede deducir que, a pesar de que sea legalmente necesaria la declaratoria de inimputabilidad hay contradicciones en el Código Orgánico Integral Penal en base a qué informes se determina la inimputabilidad de una persona, si basta con el informe psiquiátrico como lo establece el artículo 588 de la legislación penal o en base también al psicológico y social como lo establece el artículo 76.

Y, por otro lado, el punto de vista de la doctora Teresa Coba que manifiesta que se puede imponer una medida de seguridad a una persona, que no necesariamente sea declarada inimputable, sobre este tema se analizará con mayor precisión en el siguiente capítulo del presente trabajo investigativo.

3.1.2 Trastornos Mentales

La declaratoria de inimputabilidad de una persona debe ser en base a un trastorno mental y si ésta es la condición, entonces ¿qué se entiende por trastorno mental?, para responder esta pregunta, primero ¿qué es un trastorno? Un trastorno es una palabra que se utiliza para “señalar la presencia de un comportamiento o de un grupo de síntomas identificables en la práctica clínica, que en la mayoría de casos se acompañan de malestar o interfieren con la actividad del individuo” (Consuegra, 2010, p. 271)

Mientras que los diccionarios de psicología establecen definiciones de lo que es un trastorno mental, uno de ellos dice que el trastorno mental es:

“un trastorno que se caracteriza por síntomas psicológicos, conductas anormales, deterioro del funcionamiento o cualquier combinación de los anteriores. Dichos trastornos pueden causar malestar clínicamente significativo y daño en una variedad de

dominios de funcionamiento, y pueden deberse a factores orgánicos, sociales, genéticos, químicos o psicológicos (...) Se conoce también como **enfermedad mental; trastorno psiquiátrico; enfermedad psiquiátrica**" (Viveros, 2010, p. 547)

Otro diccionario de psicología dice que el trastorno mental es un "*síndrome o patrón comportamental o psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un malestar (...) a una discapacidad (...) o a un riesgo, significativamente aumentado, de morir o de sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad*" (Casarrubios y García, 2002, p. 328)

En base a las definiciones anteriormente establecidas, se puede deducir que un trastorno mental es una afectación y perturbación al normal desempeño de la mente ya sea por factores genéticos, biológicos o externos como la pérdida de la libertad, que conllevan a la distorsión mental.

Sin embargo, no todo trastorno mental lleva a declarar la inimputabilidad de una persona en un proceso judicial, debido a que, como divide el psicoanálisis entablado por Freud, existen tres clasificaciones dentro de la personalidad de los seres humanos, los neuróticos, los perversos y los psicóticos.

Los neuróticos son todos aquellos que, aunque tengan deseos o impulsos fuertes, los saben controlar si los consideran fuera de las leyes sociales, éste tipo de personas viven en una lucha constante con la realidad. Los perversos son quienes cosifican, es decir que todo, incluso a las personas les vuelven cosas, y que estas cosas podrían satisfacer sus placeres, pero sin perder el sentido de la realidad; y, los psicóticos son aquellos que no ven la realidad, son personas que no tienen una conexión entre su conciencia y voluntad frente al mundo que les rodea.

Para entender mejor los conceptos anteriormente citados se expondrá un ejemplo: un neurótico mira a una mujer caminar por la acera y piensa "viene caminando una mujer muy bonita"; un perverso al mirar a la misma mujer la viola porque simplemente la considera un objeto que podría satisfacer su placer momentáneo; y, el psicótico piensa que es un maniquí (totalmente fuera

de la realidad). Con este ejemplo y entendiendo que el psicótico “se caracteriza porque la relación entre sujeto y realidad está seriamente dañada (...) prefiere refugiarse en su mundo fantástico, que es vivido por él como si fuese real” (Espasa, 2003, p. 53) es el único que puede ser inimputable porque se adapta a su definición.

En un análisis realizado por el autor Pérez Martínez existen variantes previas al cometimiento de un ilícito por parte de una persona que posee un trastorno mental, por ejemplo: la marginación que sufren, incluso muchas veces por la propia familia, ausencia de tutelas a los enfermos mentales, las unidades de salud mental están conglomeradas por demandas diferentes y no están con la misma apertura a pacientes graves. (Pérez, 2004, p. 2)

Si una persona tiene un trastorno mental y padece por ejemplo de una discriminación o no tiene la tutela adecuada por, tal vez, no poder estar solo en un determinado lugar, pueden ser situaciones que se prestan para que, estas personas, puedan cometer algún acto que está prohibido por la ley, situaciones que ojalá pudieran ser evitadas para que no cometan actos ilícitos.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 2 menciona que:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, (...) **estado de salud**, (...) ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos [negritas añadidas]” (Constitución de la República, art.11)

En base a este artículo, nadie puede discriminar a una persona porque, según la definición de la Organización Mundial de la Salud sobre la salud mental, tenga una alteración a ésta. La Organización Mundial de la Salud dice que la salud mental es “un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales

de la vida, puede trabajar de forma productiva (...) y es capaz de hacer una contribución a su comunidad.” (Organización Mundial de la Salud, 2013)

No se tendría que analizar cada uno de los trastornos mentales que una persona pueda llegar a obtener para poder determinar su inimputabilidad, sino como lo dijo la doctora Gladys Terán, lo que se necesita establecer es que esta enfermedad mental logre impedir el entendimiento y la voluntad de la persona en su actuar concreto.

El doctor Álvaro Román menciona dos artículos del Código Orgánico Integral Penal, el 34 y el 36. El artículo 34 especifica que para que exista culpabilidad debe haber conocimiento de la antijuridicidad de la conducta (Código Orgánico Integral Penal, art. 34) el cual tiene relación al artículo 36:

“Trastorno mental.- La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable” (Código Orgánico Integral Penal, art. 34)

El doctor Román les asemeja a estos dos artículos con el principio de causa-efecto, es decir que el trastorno mental debe ser la causa principal para el no entendimiento de la conducta ilícita cometida y da un ejemplo para entenderlo de mejor manera: un cleptómano (persona que roba por satisfacer un placer o impulso) no dejaría de entender la antijuridicidad de un asesinato.

La abogada Teresa Coba menciona al respecto un tema muy importante, la comprobación de la existencia del trastorno mental. El artículo 35 habla de la “causa de inculpabilidad.- No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado” (Código Orgánico Integral Penal, art. 35)

En base a este tema, considera que debe existir más de un peritaje psiquiátrico para que la decisión de imponer la medida de seguridad por trastorno mental no sea subjetiva, pero ¿qué pasa con los exámenes

psicológicos y sociales?, pues nuevamente hay la contradicción de si son necesarios estos exámenes o con **UN** examen psiquiátrico es suficiente para probar la existencia del trastorno mental.

El doctor Richard Villagómez se pregunta ¿qué pasa con la distinción de trastorno mental temporal o permanente?, frente a lo cual, la disposición décimo cuarta reformatoria, del Código Orgánico Integral Penal, dice

“En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia refórmense las siguientes disposiciones: (...) 3. A continuación del artículo 342 insértese los siguientes artículos: (...) Art. 342-b.- Trastorno mental. El adolescente que padezca trastorno mental permanente o transitorio y cometa una infracción, no será responsable penalmente” (Código Orgánico Integral Penal, Disposición Reformativa Décimo Cuarta)

Siendo ésta la única reflexión que hace la legislación penal acerca del trastorno mental temporal o permanente, lo hace únicamente sobre los adolescentes infractores, pero ¿qué pasa con los mayores de edad? Siendo este un tema muy importante que debería ser especificado en el código.

3.1.3 Hospital Psiquiátrico

Los hospitales psiquiátricos son centros de salud mental a los cuales acuden las personas que tienen enfermedades mentales ya sea por tratamientos ambulatorios o tratamientos permanentes. Dentro de un hospital psiquiátrico se encuentran médicos especialistas que, mediante varios tratamientos según el caso específico, tratan de superar las perturbaciones mentales de los pacientes.

En el Ecuador se encuentran varios hospitales psiquiátricos entre los cuales están: Hospital Psiquiátrico Julio Endara, Hospital Psiquiátrico Sagrado Corazón de Jesús, Hospital Psiquiátrico Lorenzo Ponce, Hospital Psiquiátrico

San Lázaro, Hospital Psiquiátrico Los Pinos, Instituto de Neurociencias de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, entre otros.

Dentro de cada uno de los hospitales anteriormente señalados existen pacientes con todo tipo de trastornos mentales, entre los cuales se encuentran inmersos pacientes que han sido judicialmente internados para tener el tratamiento adecuado y que de esta forma no cumplan su pena en Centros de Rehabilitación Social y quienes van por voluntad, ya sea de la familia, o de ellos mismos.

En el tema concreto, se realizó la siguiente pregunta dentro de las entrevistas: ¿Usted cree que hay centros especializados para trabajar con las personas que han cometido un delito pero ha sido determinada su inimputabilidad por causa de un trastorno mental y que reflejan un peligro a la sociedad?

Frente a ella, la doctora Gladys Terán, el doctor Richard Villagómez y el doctor Álvaro Román dijeron que si existen en el Ecuador centros de salud mental u hospitales psiquiátricos que están registrados en el Ministerio de Salud pero que no hay centros especializados para las personas que son declaradas inimputables por un juez.

El Código Orgánico Integral Penal no especifica si hay como remitir a estas personas a centros públicos o privados, así que el Estado es quien debería acreditar a los centros de salud que se comprometan a tratar, muchas veces, a personas de alto grado de peligrosidad como puede ser una persona que haya sido declarado inimputable judicialmente.

No hay como decir que en el Ecuador no se hayan tenido casos de esta clase en tiempos pasados, porque aunque antes no estaba bajo la etiqueta de medida de seguridad como tal, siempre hubo la existencia del internamiento en hospitales psiquiátricos, el Código Penal del año 1998 estaba en el artículo 34:

“No es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que

se hallaba imposibilitado de entender o de querer. Si el acto ha sido cometido por un alienado mental, el juez que conozca de la causa decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico” (Código Penal, art. 34)

Han existido casos que han sido sancionados en base a este artículo, el doctor Richard Villagómez comentó sobre un caso que había tenido cuando fue fiscal, en éste caso lograron especificar la inimputabilidad de una persona basándose en un examen psiquiátrico elaborado por un médico especialista que no estaba acreditado debido a que este caso se había dado en un cantón en el que no había persona que haya estado acreditada, siendo éste otro problema que se debería resolver, se deberían acreditar a un mayor número de especialistas en el Ecuador.

El doctor Álvaro Román también estable un caso que resolvió cuando fue Conjuetz Penal, que de la misma manera, en base a pruebas de la existencia del trastorno mental, se le impuso el internamiento en un hospital psiquiátrico a una persona que al momento de cometer el ilícito no entendía su antijuricidad.

La doctora Teresa Coba especifica un caso que manejó en la Fiscalía sobre un delito de atentado al pudor, en este caso se logró determinar que el actor del ilícito tenía esquizofrenia y que esto irrumpió su conocimiento y voluntad, requisito que debe cumplir todo trastorno mental para poder declarar a una persona como inimputable.

Como se puede observar a lo largo del tiempo han existido sentencias que determinan el internamiento en un hospital psiquiátrico a las personas que hayan cometido un delito bajo algún tipo de alienación mental, por lo que se debería dar mayor importancia a la acreditación de los centros de salud que estén comprometidos en dar un mejor tratamiento a estas personas.

3.2 Superación de la perturbación mental e Inclusión Social.

La inclusión social es el final del proceso que debe cumplir la persona, ya sea privada de su libertad en un Centro de Rehabilitación Social o internada en un Centro de Salud Mental, siendo ésta:

“un proceso que asegura que aquellos en riesgo de pobreza y exclusión social, tengan las oportunidades y recursos necesarios para participar completamente en la vida económica, social y cultural disfrutando un nivel de vida y bienestar que se considere normal en la sociedad en la que ellos viven” (Milcher e Ivanov, 2008)

Entendiéndose entonces como el proceso dentro del cual una persona, posterior a una situación de exclusión, regresa a ser parte de la sociedad, es decir, se genera la reinserción social.

Al hablar de una superación de la perturbación mental de una persona que está internada en un Hospital Psiquiátrico, es hablar sobre un tratamiento especial, en el cual se necesita un espacio físico adaptado para la peligrosidad que representan las personas declaradas inimputables por un trastorno mental y los suficientes insumos, tanto farmacológicos como médicos, para poder contrarrestar su enfermedad y así impedir una reincidencia al cesar el tiempo de imposición de la medida de seguridad y una adecuada inclusión a la sociedad.

La doctora Gladys Terán hace alusión en su entrevista al respecto y bien dice que la legislación ecuatoriana no menciona absolutamente nada sobre la forma en la que, quien haya estado internada en un centro de salud mental, podría reinsertarse en la sociedad.

3.3 Imposición de la Medida de Seguridad

El artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal dispone que la medida de seguridad sea impuesta por un Juez de Garantías Penales, sin embargo,

quienes están en el diario practicar de la ley penal ecuatoriana dieron respuesta a las siguiente pregunta: ¿Cuál es el procedimiento para la aplicación de la medida de seguridad?

Los doctores Reinaldo Calvachi, Álvaro Román, Gladys Terán y Richard Villagómez, concuerdan sobre el problema acerca de la ambigüedad que se encuentra al momento de especificar quién es el que puede solicitar o imponer la medida de seguridad y cuánto debe durar la misma.

Se realiza nuevamente la contradicción, si únicamente basta el informe psiquiátrico como especifica el artículo 588 del Código Orgánico Integral Penal o se requieren los tres informes: psiquiátrico, psicológico y social para poder determinar la inimputabilidad de una persona como lo determina el artículo 76 ibídem.

El doctor Richard Villagómez menciona tres posibles formas de solicitar la aplicación de la medida de seguridad, la primera en la que la defensa técnica del procesado argumente y acredite la condición de inimputabilidad de la persona y solicite la medida de seguridad; en la segunda, la solicita el fiscal, en ejercicio de la acción penal pública, bajo el principio de objetividad, como se pudo observar en el caso específico determinado por la doctora Teresa Coba; y, la tercera, que el juez de oficio, al tener comprobado el trastorno mental la imponga de oficio por la condición garantista que le otorga la Constitución de la República.

En cuanto a esta segmentación, al no tener en el código un procedimiento establecido de cuál es el procedimiento para su aplicación, deja un campo abierto para interpretación de quien podría solicitar la medida de seguridad, y peor aún en cuanto a la duración de la misma ya que nada dice de la misma.

Si se toma en cuenta el hecho de que en el artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal se estipula que los informes deberán acreditar su necesidad y duración entonces la duración de la medida de seguridad queda a discreción del médico especialista, frente a lo cual cabe hacerse una pregunta ¿el juez

podrá impugnar lo que diga el médico e imponer la medida de seguridad por el tiempo que crea conveniente?

El mismo artículo nada dice sobre el tiempo que deberá durar la medida de seguridad, entonces ¿cómo se mide cuál es el tiempo de duración de la medida de seguridad?

En la única parte del Código Orgánico Integral Penal que habla sobre la proporcionalidad de la medida de seguridad es la Disposición Reformatoria Décimo Cuarta, en la que se establece: “Art. 342-b.- (...) será el juzgador competente quien dictará una medida de seguridad proporcional, previo informe psiquiátrico de un profesional designado por el fiscal.” (Código Orgánico Integral Penal, Disposición Reformatoria Décimo Cuarta)

La imposición de la medida de seguridad debería estar reglada para así tener un lineamiento en este tipo de casos, debería estar en el código el procedimiento para su aplicación y la duración de la misma como se pudo observar que en otros países de Latinoamérica está establecido.

3.4 Estudio de otras posibles Medidas de Seguridad a implementarse en el Ecuador.

A lo largo del presente estudio investigativo se ha analizado al concepto de derecho penal, la pena, las medidas de seguridad y la medida de seguridad establecida en la legislación ecuatoriana. Para poder entender la ampliación que debe hacerse en cuanto a las medidas de seguridad en el Código Orgánico Integral Penal, se debe realizar un pequeño resumen de los capítulos anteriores con el fin de plasmar la necesidad del cambio de concepto en cuanto a las penas no privativas de libertad legisladas en el Código Orgánico Integral Penal como medidas de seguridad.

En el primer capítulo se determinó que el derecho penal es un conjunto de normas que sancionan los actos contrarios a las buenas costumbres y el orden social catalogados como delitos. El instrumento más común para realizar esta

sanción es la pena, vista como la retribución que debe cumplir el actor de un ilícito hacia la sociedad, es el castigo que se impone al delincuente, mediante el cual, la persona padece un sufrimiento en base a una represión.

La función principal de la pena, desde el principio de la historia, ha sido el mecanismo mediante el cual se establece una venganza en contra del actor de un delito, una manera de castigarle por su actuar; y, posteriormente, con el pasar del tiempo, fue considerada como una forma de rehabilitar a la persona para una verdadera reinserción social.

En el segundo capítulo se analizó a la medida de seguridad, la cual es el instrumento mediante el cual el derecho penal ejerce su función preventiva, es decir se previene el cumplimiento de delitos en un futuro en base a los estudios de peligrosidad o reincidencia de la persona, no siendo necesariamente proporcional al delito cometido sino a la peligrosidad del delincuente. Las medidas de seguridad no tienen relación con la culpabilidad como lo establece el doctor Zaffaroni.

Se realizó el estudio comparativo con las legislaciones de Argentina, Costa Rica, Colombia y Uruguay, en las cuales se pudo determinar lo siguiente: en Argentina es utilizada como medida de seguridad al internamiento en centros de salud mental, al internamiento en centros especializados a los toxicómanos y a la pena indeterminada bajo reglas establecidas en cuanto a la reincidencia de la persona; en Costa Rica se usan las medidas de seguridad cuando el Instituto de Criminología emite un informe en el que se determine que la persona pueda llegar a reincidir, constandingo como tales, el internamiento en centros especializados y la libertad vigilada como el acudir a determinados lugares.

En Colombia se utiliza, de igual manera como medida de seguridad al internamiento en hospitales psiquiátricos, a las casas de estudio o trabajo y a la libertad vigilada la que se clasifica en que el actor de un delito: resida en un determinado lugar, que no concurra a otros y presentarse ante un juez por

determinado tiempo, la medida de seguridad debe ser controlada por el juzgador trimestralmente.

Y por último, en Uruguay las medidas de seguridad son de cuatro tipos: la curativa que es aplicada a los enfermos, alcohólicos, intoxicados y ebrios habituales; la educativa aplicable a los menores de 18 años y sordomudos; las eliminativas que se aplican a los delincuentes habituales, a los violadores y a los delincuentes catalogados como peligrosos; y, las preventivas que son impuestas a quienes cometieron delitos imposibles, delito que “no puede iniciarse o consumarse por la inidoneidad “de origen” de los medios empleados para realizarla, o bien, la inidoneidad de igual carácter o la inexistencia del objeto pasivo material sobre el que se emplean” (Mele y Pechia, s.f., p. 6), delitos putativos, el cual es “meramente imaginario, sea porque faltan elementos del tipo o porque la conducta no es antijurídica y vive solo en la mente del actor” (Mele y Pechia, s.f., p. 12) o ejercidos por una autoridad.

Para tener mayor claridad en cuanto al delito imposible un claro ejemplo es pretender asesinar a una persona con una sobredosis de cocaína (sustancia estupefaciente y psicotrópica) y en realidad lo que le había proporcionado era sal. Y en cuanto al delito putativo, siendo aquella acción que, aunque se lleve a cabo, no está tipificada como delito un ejemplo es realizar un aborto en un país que no esté penado.

En el tercer capítulo se analizó la medida de seguridad legislada en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano y la **única** que existe: el internamiento en un hospital psiquiátrico que se debe imponer a quien haya cometido un acto ilícito pero que haya sido declarado inimputable por un trastorno mental. Como ya fue determinado el trastorno mental, cualquiera que éste sea, debe haber irrumpido en el conocimiento y voluntad de la persona en el caso concreto para que sea alegada la inimputabilidad del actor.

En la imposición de la medida de seguridad, en base al presente estudio se determinó que hay falencias para establecer su duración y a la contradicción sobre si es necesario únicamente un informe psiquiátrico de un médico

especialista o si también fuera necesario el informe psicológico y social que exige la misma ley. Sin embargo, aún con estas incertidumbres al momento de poner en práctica la medida de seguridad, ya se encuentra legislada en el Ecuador.

Ahora bien, después de entender el avance que ha tenido la figura de las medidas de seguridad, para obtener el resultado preventivo y darle una mayor seguridad a la sociedad, finalidad, que en definitiva debería tener el derecho penal, en el Ecuador falta expandir un poco más la mentalidad y entender, en base al concepto de la medida de seguridad, que ciertos condenes están siendo mal clasificados.

Para ejemplificar y explicar de mejor manera lo dicho en el párrafo anterior, hay que tomar en cuenta los ejemplos de los países que fueron analizados anteriormente: Argentina, Costa Rica, Colombia y Uruguay. Estos países adoptan el concepto general de la medida de seguridad y no la aplican únicamente a las personas inimputables sino también a aquellas que representen algún grado de peligrosidad.

También se puede observar como otros países aplican otras medidas de seguridad y no únicamente el internamiento psiquiátrico: Noruega aplica como medida de seguridad a la pena indeterminada; Francia utiliza la obligación de estar bajo el control del juzgador por un tiempo, entre cinco y diez años; Inglaterra, dentro del *Criminal Justice Act*, establece un periodo de seguridad que deberá cumplir la persona posterior al cumplimiento de la pena privativa de libertad; Australia, dentro del *Dangerous Sexual Offenders Act*, establece la libertad vigilada a quien haya cometido un delito sexual.

Canadá dispuso como medida de seguridad para la persona que refleja un alto grado de peligrosidad y reincidencia, la libertad vigilada de hasta diez años, al igual que Alemania lo establece en su Código Penal, con el fin de limitar la reincidencia en actos delictivos. En España se establece que, posterior al cometimiento de la pena privativa de libertad, si aún la persona es

considerada peligrosa, se le debe someter a varias actividades para complementar su rehabilitación.

Como se puede percibir, la medida de seguridad no es únicamente el internamiento en un hospital psiquiátrico sino ciertas actividades que lo que buscan es limitar la reincidencia y brindar mayor confianza en el derecho penal preventivo en la ciudadanía, frente a lo cual ciertas penas no privativas de libertad deberían ser catalogadas, en el Ecuador, como medidas de seguridad si se estudia verdaderamente su finalidad.

El artículo 60 del Código Orgánico Integral Penal enumera las penas no privativas de libertad:

“Penas no privativas de libertad.- Son penas no privativas de libertad:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación de prestar un servicio comunitario.
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.
4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.
5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.
8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.
9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.
10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.

11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.

12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.

13. Pérdida de los derechos de participación.

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal” (Código Orgánico Integral Penal, art. 60)

Por la teoría que se ha venido manteniendo, se debería tomar en consideración que ciertas penas no privativas de libertad son, en base a su verdadera finalidad, medidas de seguridad, y siendo este el fin de la investigación para la propuesta de reforma de ley se la debe detallar que:

La primera pena no privativa de libertad establece que quien haya cometido un delito deberá someterse a un tratamiento médico, tratamiento psicológico y a una capacitación educativa. Para empezar, la primera y segunda variante si deberían estar en un mismo numeral, pero la tercera no, debido a que son dos temas muy diferentes, el primero y el segundo tratan la salud de la persona y la tercera la reeducación del infractor.

Ahora bien, dentro del tratamiento médico ¿se encuentra el internamiento psiquiátrico? No hay que olvidar que los médicos psiquiatras son personas autorizadas para emitir recetas médicas, es decir, pertenecen a la rama de la medicina, pero, si fuera el internamiento en un hospital psiquiátrico un tratamiento médico se está hablando de que esta sanción, es considerada como pena y como medida de seguridad al tener a la misma sanción en el artículo 60 (clasificación de las penas no privativas de libertad) como en el 76 (medida de seguridad) del Código Orgánico Integral Penal.

Dentro del primer numeral también se encuentra al tratamiento psicológico, que de la misma manera que el tratamiento psiquiátrico, busca la superación de algún mal, sea cual sea, que esté padeciendo el infractor, teniendo así la aplicación de la finalidad de la medida de seguridad curativa, la misma que

implementaron en sus legislaciones los países como Argentina, Costa Rica, Colombia, Uruguay. Y por último, la tercera variante tiene la finalidad de la medida de seguridad educativa, es decir corregir al delincuente mediante la educación para corregir su comportamiento, medida de seguridad que ha sido empleada en la legislación colombiana y uruguaya.

La tercera pena no privativa de libertad dicta que la persona que haya cometido un delito debe presentarse ante un juez durante el tiempo que se estipule en la sentencia, si se presta atención, es en realidad una medida de seguridad de libertad vigilada, que a pesar de ser aún, una restricción a la libertad ambulatoria, el fin de ésta es vigilar a la persona por un periodo determinado, cuando se detecte posible reincidencia del actor, en base a un estudio realizado por el Juez de Garantías Penitenciarias mediante informes periciales. Esta medida de seguridad fue establecida en las legislaciones de: Costa Rica, Uruguay, Francia, Australia, Canadá y Alemania.

La quinta pena no privativa de libertad, está, de igual manera, mayormente detallada, ésta se refiere a la: “Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.- La persona sentenciada con esta prohibición no podrá ejercer la patria potestad o guardas, por el tiempo determinado en la sentencia”(Código Orgánico Integral Penal, art. 64)

¿Por qué le retiran a una persona el ejercicio de la patria potestad o guardas? Existen causales por las cuales a una persona se le puede limitar este derecho, las cuales son:

“Privación o pérdida judicial de la patria potestad.- La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija;
2. Abuso sexual del hijo o hija;
3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;
4. Interdicción por causa de demencia;

5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,
7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.” (Código de la Niñez y Adolescencia, art. 113)

Como consecuencia se debe formular la siguiente pregunta, ¿el limitar el derecho de ejercer de la patria potestad se consideraría como un castigo a la persona que incurre en una de estas causales o una seguridad al menor que está bajo una de estas circunstancias? La respuesta más coherente a esta interrogante, sería que es una seguridad para quien esté bajo la figura de patria potestad o guarda, afirmando una vez más, que no debería ser catalogada como pena no privativa de libertad sino como medida de seguridad.

La sexta pena no privativa de libertad se encuentra establecida, además del artículo 60, en el artículo 65 ibídem:

“Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.- Cuando el delito tenga relación directa con el ejercicio de la profesión, empleo u oficio de la persona sentenciada, la o el juzgador, en sentencia, dispondrá que una vez cumplida la pena privativa de libertad, se la inhabilite en el ejercicio de su profesión, empleo u oficio, por el tiempo determinado en cada tipo penal” (Código Orgánico Integral Penal, art. 65)

La explicación del anterior artículo se lo realizará en base a un ejemplo: Usted decide operarse y acude donde un médico cirujano que se encuentra en ejercicio de sus funciones quien, posterior a examinarle, fija día y hora para llevar a cabo la operación. El día que estaba establecido, usted acude y el doctor, sin cumplir con el debido cuidado, como lo estipula el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, ocasiona su muerte. Frente a este delito,

existe la sanción privativa de libertad correspondiente, además de la inhabilitación del ejercicio de la profesión, si por esto se ocasionara la muerte.

Si no se cumple con el debido cuidado que una profesión, cualquiera que esta sea, la persona está incurriendo en una negligencia, negligencia que hay que controlar para que en un futuro no las vuelva a cometer. Como se puede observar el hecho de limitar el ejercicio de una profesión, implica brindar seguridad a la sociedad para que, en este caso en concreto, el médico, no vuelva a irrumpir el cuidado que debe tener al momento de realizar una operación.

Si bien es cierto, se le limita el derecho al trabajo, no quiere decir que ésta sea indeterminada, sino que se le rehabilitará para que vuelva a ejercer su profesión posterior a la aplicación de una medida de seguridad educativa, es decir un curso o capacitación que deberá cumplir. Pudiendo, con esto entender, que la inhabilitación, a más de ser una sanción al profesional, es una medida de seguridad debido a que, lo que se busca es que esta persona no reincida en su ilícito.

La séptima pena no privativa de libertad es la “prohibición de salir del domicilio o lugar determinado.- Esta prohibición obliga a la persona sentenciada a permanecer en su domicilio o en lugar determinado, bajo las condiciones impuestas en sentencia por la o el juzgador” (Código Orgánico Integral Penal, art. 66) y la onceava es la prohibición de concurrir a determinados lugares.

Al igual que la tercera pena no privativa de libertad, la prohibición de salir o de concurrir a un lugar específico, es utilizada en las legislaciones de Costa Rica, Colombia, Francia, Inglaterra, Australia, Canadá y Alemania como parte de la medida de seguridad denominada “libertad vigilada”. Especificando de antemano que es a aquellas personas que tengan un grado específico de peligrosidad o de reincidir en un acto delictivo. Teniendo como consecuencia que, la tercera, la séptima y la onceava pena no privativa de libertad estarían

dentro de la clasificación de la libertad vigilada a la cual una persona estaría sentenciada.

La décima pena no privativa de libertad es sobre la prohibición, que tendrá el actor de un ilícito, de aproximarse a la víctima, a sus familiares o personas específicas que dicte la sentencia. Se repite una pregunta que se formuló anteriormente ¿es una pena al actor o es una seguridad que se brinda a determinadas personas? La respuesta será nuevamente, una seguridad frente a la persona a quien no deberán acercarse. Esta medida de seguridad la tiene implementada Australia dentro de su legislación estableciendo que en delitos sexuales el actor no deberá acercarse a la víctima; sin embargo, la imposición de esta medida de seguridad debería ser aplicada, en cualquier delito que necesite brindar seguridad a una persona en específico.

Si se analiza cada una de las sanciones anteriormente explicadas, se entiende que la finalidad es brindar seguridad a la sociedad y no tanto castigar al infractor de un delito, debido a que, lo que se está haciendo es prevenir que la persona vuelva a delinquir. En base a un estudio de derecho comparado con las legislaciones de los países: Argentina, Colombia, Costa Rica, Uruguay, Noruega, Francia, Italia, Inglaterra, Australia, Canadá, Alemania y España, cada una de ellas está dentro de una clasificación que se determinará en la propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal que se desarrollará a continuación.

Capítulo IV: Propuesta de Reforma Legislativa para la mejor aplicación de las Medidas de Seguridad.

“El árbol de las leyes ha de podarse continuamente.”

Anatole France

Las leyes son creadas en base a la necesidad real de las personas que habitan en una sociedad determinada, estas sociedades cambian con el pasar de los días, entonces las leyes cambian con ellas. El realizar una reforma a una ley vigente en el Ecuador, no es otra cosa que el adecuar, con mayor precisión algún tema en específico que no haya quedado muy claro. Al ver la necesidad de establecer mejor los lineamientos en cuanto a las medidas de seguridad se realizó el presente trabajo investigativo, que da como resultado, la siguiente propuesta de reforma de ley.

4.1 Propuesta de reforma a la ley penal ecuatoriana en el uso de las Medidas de Seguridad.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En el Ecuador han existido cuatro códigos penales anteriores a la elaboración del actual Código Orgánico Integral Penal: el primero de 17 de abril de 1837 (elaborado en el gobierno de Vicente Rocafuerte), el segundo de 3 de noviembre de 1871 (elaborado en el gobierno de Gabriel García Moreno), el tercero de fecha 26 de mayo de 1906 (elaborado en el gobierno del General Eloy Alfaro); y, el cuarto, de fecha 22 de marzo de 1938 (elaborado en el gobierno del General Alberto Enríquez Gallo) El espíritu de estos cuatro códigos penales siempre ha sido establecer una pena al infractor, pero nunca se ha plasmado la visión de la seguridad que debería brindarse hacia la sociedad, previniendo que en un futuro la persona reincida.

El derecho penal no debería ser únicamente de carácter punitivo, sino de carácter preventivo, finalidad que atiende la medida de seguridad, al ser el medio por el cual, en base a la inimputabilidad, la peligrosidad o el grado de reincidencia que una persona pueda tener, se le imponen ciertas actividades que generen un mejor tratamiento para una adecuada reinserción a la sociedad.

El día 10 de febrero de 2014 fue publicado, en el Registro Oficial Suplemento 180, el Código Orgánico Integral Penal, código que entró en vigencia el 10 de agosto del mismo año. Dentro de este código, en el libro primero, título segundo, capítulo cuarto, artículo 76, se legisló a la medida de seguridad, figura nueva en el derecho penal ecuatoriano. Sin embargo, no ha sido aplicada de manera correcta, debido a que, únicamente se está implantando la medida de seguridad dirigida al inimputable, es decir el internamiento en hospitales psiquiátricos, dejando de lado el concepto, en su amplitud, de la medida de seguridad.

El generar el cambio de concepto en la aplicación de la medida de seguridad en el Ecuador, permitiría aplicar el sistema vicarial, permitiendo la unificación de una pena con una medida de seguridad, logrando así el castigo al infractor junto con la seguridad a la sociedad. Pero esta seguridad no solo debe estar enmarcada a las personas que tienen la calidad de inimputables por poseer un trastorno mental, sino también a quienes, en base a determinados peritajes y niveles de reincidencias anteriores, se pueda determinar que la persona tiene algún grado de peligrosidad o que puedan el día de mañana cometer nuevos delitos.

Cambio que, sin lugar a dudas, generaría un beneficio para el país debido a que además de clasificar de manera adecuada a las sanciones entre penas no privativas de libertad y medidas de seguridad, se aclararán las causales, por las que se deberán imponer y su tiempo de duración; que incluso, en la medida de seguridad que ya se encontraba legislada no estaba muy claro.

CONSIDERANDO

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia.

Que, el artículo 3 de la Constitución de la República establece que es un deber primordial del Estado el garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Que, el artículo 75 de la Constitución de la República establece que se reconoce a las personas el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedarán en indefensión.

Que, el artículo 201 de la Constitución de la República establece que el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.

Que, artículo 203 de la Constitución de la República establece que el Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad.

Que, el artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal establece que en materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los que desarrolla el propio código.

Que, el artículo 8 del Código Orgánico Integral Penal establece que en la rehabilitación de las personas privadas de libertad se considerarán sus necesidades, capacidades y habilidades con el fin de estimular su voluntad de vivir conforme con la ley, trabajar y respetar a los demás.

En ejercicio de sus facultades, constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Art. 1.- Sustitúyase el artículo 60 por el siguiente:

Art. 60.- *Penas no privativas de libertad.- Son penas no privativas de libertad:*

1. *Obligación de prestar un servicio comunitario.*
2. *Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.*
3. *Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.*
4. *Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.*
5. *Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.*
6. *Pérdida de los derechos de participación.*

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.

Art. 2.- Sustitúyase el artículo 76 por el siguiente:

Art. 76.- Clasificación.- *Las medidas de seguridad que se imponen en virtud de sentencia firme o mediante auto, son curativas, educativa, de vigilancia posterior y restrictivas, de conformidad con este Código.*

Art. 3.- Agréguese los siguientes innumerados después del artículo 76:

Art.- Son medidas de seguridad:

- a) *Curativas:*
1. *Internamiento en Hospital Psiquiátrico.*
 2. *Tratamiento Médico dirigido a personas.*
 3. *Tratamiento Psicológico.*

b) *Educativa:*

1. *Capacitación o Programa o curso educativo.*

c) *Vigilancia Posterior:*

1. *Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados.*
2. *Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia o auto.*
3. *Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.*
4. *Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.*

d) *Restrictivas*

1. *Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.*
2. *Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.*

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas medidas de seguridad, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.

Art.-Causales para la aplicación de Medidas de Seguridad: *La o las medidas de seguridad las dictará el juzgador, previo informe que estime conveniente, y siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

1. *Que el infractor sea inimputable por trastorno mental.*
2. *Que el infractor haya cometido un delito previo.*
3. *Que del hecho y las circunstancias de la persona del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de cometer nuevos delitos.*

Art.- Aplicación de Medidas de Seguridad: La o las medidas de seguridad se impondrán:

1. Mediante auto, si la calidad de inimputable es determinada durante la investigación, y mediante sentencia si la inimputabilidad es determinada en la etapa de juicio.
2. Si el infractor es imputable pero recae en las causales dos y tres del precedente artículo mediante sentencia.

Art.- Duración de Medidas de Seguridad: La o las medidas de seguridad tendrán un periodo de duración:

1. Las medidas de seguridad curativas durarán el tiempo que sea necesario para que el tratamiento logre superar la perturbación que el infractor tenga.
2. La medida de seguridad educativa tendrá una duración establecida en base a los exámenes periciales.
3. La vigilancia posterior no podrá ser impuesta por un tiempo menor al de tres años ni mayor al de seis años.

Art.-Internamiento en un hospital psiquiátrico.- El internamiento en un hospital psiquiátrico, público o privado, se aplica a la persona inimputable por trastorno mental. Su finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social.

Art.- Tratamiento, capacitación, programa o curso.- Consiste en la obligación de la persona sentenciada de sujetarse al tratamiento, capacitación, programa o curso que la o el juzgador ordene.

Art.- Prohibición de salir del domicilio o lugar determinado.- Esta prohibición obliga a la persona sentenciada a permanecer en su domicilio o en lugar determinado, bajo las condiciones impuestas en sentencia por la o el juzgador.

Art. 4.- Sustitúyase el artículo 588 por el siguiente:

Art. 588.- Persona con síntomas de trastorno mental.- *Si la persona investigada o procesada muestra síntomas de trastorno mental, la o el fiscal ordenará su inmediato reconocimiento, para cuyo fin designará el o los peritos debidamente acreditados, dentro de las áreas psicológica, psiquiátrica, médica y social, quien o quienes presentarán su informe en un plazo determinado. De este informe dependerá el inicio de la instrucción, la continuación del proceso o la adopción de medidas de seguridad, según el caso.*

DISPOSICIÓN DEROGATORIA.- Deróguense los artículos 62, 66

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones

“La vida es el arte de sacar conclusiones suficientes a partir de datos insuficientes.”

Samuel Butler

5.1 Conclusiones

En el presente trabajo investigativo se realizó un análisis acerca de: la definición del derecho penal; la definición, historia, función y clasificación de la pena; la definición historia, finalidad, clasificación y estudio comparativo con los países: Argentina, Colombia, Costa Rica y Uruguay con respecto a las medidas de seguridad; la única medida de seguridad legislada en el Ecuador, el internamiento en hospitales psiquiátricos a las personas inimputables por trastornos mentales; y, el proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal. Del presente estudio se concluye lo siguiente:

- El derecho penal es un conjunto de normas que buscan implantar un castigo al actor de un delito; sin embargo, el derecho penal también tiene su función preventiva frente a delitos que puedan llegar a suscitarse.
- El derecho penal en el Ecuador, desde el código penal emitido en el año 1837 hasta el código penal de 1938 no había legislado sobre sanciones que busquen brindar mayor seguridad a la sociedad. Ahora con el Código Orgánico Integral Penal del año 2014 se puede apreciar la legislación de la primera medida de seguridad.

- La diferencia entre la pena y la medida de seguridad es que la pena siempre ha sido catalogada como un castigo al infractor como una forma de recriminación por parte de la sociedad al delincuente; sin embargo, la medida de seguridad es una sanción, que, si bien es cierto también acarrea una consecuencia directa al infractor, lo que busca en realidad es seguridad a las personas.
- En cuanto al derecho comparado se pudo determinar qué:
 - a. En Argentina las medidas de seguridad son el internamiento en hospitales psiquiátricos, internamiento en centros especiales para los toxicómanos y la pena indeterminada.
 - b. En Costa Rica las medidas de seguridad son: curativas y de libertad vigilada.
 - c. En Colombia las medidas de seguridad son: internamiento en hospital psiquiátrico, asistir a centros de estudio o trabajo y la libertad vigilada.
 - d. En Uruguay las medidas de seguridad son: curativas, educativas, eliminativas y preventivas.
 - e. En Ecuador la única medida de seguridad es la internación en un hospital psiquiátrico.
- Después del presente estudio se ha podido concluir que en el Ecuador no se han analizado de manera correcta a las medidas de seguridad como en otros países, por lo cual se necesita ampliar el conocimiento en la nueva sanción implementada en la normativa penal del país.

5. 2 Recomendaciones

- Realizar capacitaciones a Jueces, Fiscales, Defensores Públicos y Abogados en libre ejercicio sobre el tema “Medidas de Seguridad” al ser un tema nuevo en la legislación penal ecuatoriana.
- Crear un cuerpo colegiado de expertos en materias de psiquiatría, psicología y médica, con el fin de obtener peritajes objetivos al momento de aplicar medidas de seguridad curativas: internamiento en hospitales psiquiátricos, tratamientos psicológicos y tratamientos médicos.
- Que los centros de salud mental u hospitales psiquiátricos, públicos o privados, sean avalados por los ministerios del ramo así como del Consejo de Judicatura cumpliendo una serie de requisitos que sean exigidos por ellos mismos, con el fin de proporcionar un adecuado tratamiento a las personas que ingresan por haber sido declarados inimputables y/o que representen un algún grado de peligrosidad a la sociedad.
- Implantar centros especializados, que brinden los tratamientos necesarios a las personas que sufren de adicción a las sustancias estupefacientes y psicotrópicas y a bebidas alcohólicas, que hayan sido impuestas una medida de seguridad curativa.
- Realizar dentro de los Centros de Rehabilitación Social, estudios que permitan determinar si alguna persona privada de su libertad necesita tratamientos de salud mental, dando cumplimiento al artículo 8 del Código Orgánico Integral Penal que establece que la rehabilitación de las personas será en base a sus necesidades.

- Estudiar bien el tema planteado en el presente trabajo de investigación para entender con mayor claridad la verdadera clasificación de las medidas de seguridad en base a su real finalidad: prevención del cometimiento de delitos futuros.
- Es necesario determinar las causales en base a las cuales se impondrán las medidas de seguridad.
- Se necesita establecer parámetros para la duración de las medidas de seguridad a aplicarse en el Ecuador.
- Esclarecer la contradicción existente en cuanto a los exámenes periciales necesarios para imponer la medida de seguridad del internamiento en un hospital psiquiátrico, debido a que la norma penal dictamina en un artículo que son necesarios tres peritajes: psiquiátrico, psicológico y social; y, en otro articulado menciona únicamente al examen psiquiátrico.
- Por lo tanto, se ve necesaria el estudio y realización de la propuesta de reforma de ley al Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a la correcta aplicación de las medidas de seguridad.

Referencias

- Adame, J. (2003). *La prueba documental privada en la relación individual del trabajo*. (Tesis de maestría, Universidad Autónoma de Nuevo León, Nuevo León, México). Recuperada el 22 de octubre de 2014 de <http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020149152.pdf>.
- Albán, E. (2011). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General* (13.^a ed.). Quito, Ecuador: Ediciones Legales S.A.
- Amigo, C. (2003). *Cristianos y Musulmanes* (1.^a ed.). Madrid, España: Editorial Biblioteca de Autores Cristianos.
- Amoroso, N. Baccini, C. Del Castillo, I. Del Corral, D. Fernández, R. Little, P. Maidana, R. Ramilo, G. Salvo, M. Sánchez, A. Sgarlata, A. Silvestrino, S. Vettini, J. Vitale, G. (2012). *Medidas de seguridad*. Recuperado el 05 de enero del 2015 de http://derecho.unlz.edu.ar/ventanas_2012/medidas%20de%20seguridad.pdf.
- Araujo, P. (2014). *Consultor Penal-COIP* (1.^a ed.). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Bettiol, G. (1965). *Derecho Penal Parte General* (4.^a ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis Bogotá.
- Burgos, I. (2005). *La medida de seguridad en Costa Rica*. Recuperado el 07 de enero de 2015 de http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152005000100007#33
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental* (18.^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Código Penal de la Nación Argentina (Ley No. 11179)*, Boletín Oficial No. 8300 del 3 de Noviembre de 1921.
- Código Penal*, Gaceta No. 257 del 15 de Noviembre de 1970 (COSTA RICA)

- Resolución No. 88 del 17 de enero de 1992 emitida por la Sala Constitucional
Código Penal de la República Oriental del Uruguay (Ley 9.15), 1998.
- Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180 de 10 de febrero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Costa, F. (1953). *El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía* (1.^a ed.). México, México: Editorial Hispano Americana.
- Cuello, E. (1958). *La Moderna Penología* (1.^a ed.). Barcelona, España: Editorial BOSCH.
- Cuello, J. (1996). El derecho penal español (curso de iniciación parte general nociones introductorias y teoría del delito) (2.^a ed.). España, Madrid: Editorial Civitas.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948).
- Fernández, J. (1998). Derecho Penal Fundamental (Tomo I). Bogotá, Col. Editorial TEMIS S.A.
- Fernández, J. (1998). Derecho Penal Fundamental (Tomo II). Bogotá, Col. Editorial TEMIS S.A.
- García, L. (1992). Reincidencia y punibilidad. Buenos Aires, Arg. Astrea Editorial.
- García, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal* (1.^a ed.). Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Gonzabay, S y Riera, R. (2009). *Análisis Socio-Jurídico de las medidas cautelares personales, y su aplicación en los Juzgados Penales del Cantón Machala, en el período 2004 – 2006* (Tesis de grado, Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador). Recuperada el 10 de octubre de 2014 de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qWoi5LK9s7U>

J:repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/415/1/T-UTMACH-FCS-308.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ec.

Guzmán, J. (2009). *La Pena y la Extinción de la Responsabilidad Penal* (1.^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.

Hassmer, W. Muñoz, F. *Introducción a la Criminología*. Valencia. Esp. Editorial Tirant lo Blanch.

Íñigo, E. Ruiz de Erenchun, E. Sánchez-Ostiz, P. (2013). *Las Medidas de Seguridad*. Recuperado el 05 de enero del 2015 de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:EjCzCnywXAJ:www.unav.es/penal/iuspoenale/lecciones/2013%252011%2520Iuspoenale%2520Medidas%2520de%2520seguridad.pdf+&cd=3&hl=es&ct=clnk>.

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General* (2.^a ed.). Madrid, España: Editorial Ediciones Jurídicas.

Jaramillo, C. (9 de noviembre de 2013). El Código Penal. *El Comercio*. Recuperado el 23 de agosto de 2014 de <http://www.elcomercio.com.ec/opinion/codigo-penal.html>.

Jiménez de Asúa, L. (2002). *Introducción al Derecho Penal* (1.^a ed.). México, México: Editorial Jurídica Universitaria.

Lara, F. (2008). *Código de Hammurabi* (4.^a ed.). Madrid, España: Editorial TECNOS.

Larco, C. (2011). *Visiones penales y regímenes carcelarios en el Estado Liberal de 1912 a 1925* (Tesis de grado, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador). Recuperada el 13 de octubre de 2014 de <http://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/24000/42/1/CD-IAEN-0045.pdf>.

López, L. (s.f.). *Apuntes sobre la prevención especial o individual de la pena*. Recuperado el 05 de enero del 2015 de http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Prevencion_Especial.pdf

- Madera, G. (2011). *Diferencias entre el delito de estafa y apropiación indebida como aporte a la Legislación Penal Ecuatoriana* (Tesis de grado, Universidad de las Américas, Quito, Ecuador). Recuperada el 4 de noviembre de 2014 de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/1369/1/UDLA-EC-TAB-2011-06.pdf>.
- Maggiore, G.(2000). El delito, la pena, medidas de seguridad y sanciones civiles (2da. Edición) (Volumen II). Bogotá, Col. Temis S.A. Editorial.
- Margadant, G. (2005). *El Derecho Privado Romano* (26.^a ed.). Naucalpan, México: Editorial ESFINGE.
- Mele, A y Pechia, E. (s.f.) *El delito imposible* (Monografía de Posgrado, Universidad de Morón, Morón, Argentina).
- Milanese, P. (s.f.). *LA MEDIDA DE SEGURIDAD Y LA “VUELTA” A LA INOCUIZACIÓN EN LA SOCIEDAD DE LA INSEGURIDAD*. Recuperado el 07 de enero del 2015 de <http://www.milanesesebastiao.com.br/Public/pdf/Artigos/Pablo/artigo1.pdf>
- Muñoz Conde, F. (1985). *Derecho Penal y Control Social* (1.^a ed.). Sevilla, España: Editorial Gráficas del Exportador.
- Neira, M. (19 de octubre de 2013). Los 75 años del Código Penal. *El Tiempo*. Recuperado el 20 de agosto de 2014 de <https://es.scribd.com/doc/223768743/Guia-para-la-elaboracion-del-plan-del-trabajo-de-titulacion-en-ciencias-juridicas>.
- Peña, A. (2004). *Derecho Penal Peruano* (1.^a ed.). Lima, Perú: Editorial Rodhas.
- Pesantez, J. (2013). *Memorias: Prevención del Delito y Derecho Penal*. Quito, Ecu. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos Ediciones.

- Rojas, N. (1964). *Medicina Legal* (1.^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial El Ateneo
- Santos, A. (2001). *La imposición de medidas de seguridad en el proceso penal* (1.^a ed.). Granada, España: Editorial COMARES.
- Solórzano, R. (1990). *Psiquiatría Clínica y Forense* (1.^a ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S. A.
- Tenencia y Tráfico de Estupefacientes (Ley No. 23.737)*, Boletín Oficial del 11 de Octubre de 1989.
- Vallejo, S. (2011). *Las salidas alternativas como medio para dar por terminado el proceso penal, contempladas en nuestra legislación penal vigente* (Tesis de grado, Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador). Recuperada el 14 de octubre de 2014 de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/887/1/p917.pdf>.
- Zaffaroni, E. (1987). *Manual de derecho penal* (5.^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial EDIAR.

Anexos

ANEXO 1

Argentina: Sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.

En la ciudad de La Plata a los ocho días del mes de marzo del año dos mil siete, siendo las horas, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Horacio Daniel Piombo, Benjamín Ramón Sal Llargués y Carlos Angel Natiello, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa **N° 19.912** de este Tribunal, caratulada: "**C., M. E. s/recurso de Casación**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **NATIELLO - PIOMBO - SAL LLARGUES**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes

ANTECEDENTES

I. Llega a este Tribunal recurso de casación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial Adjunto de la Defensoría N° 2 del Departamento Judicial Azul, Dr. Martín Alberto Marcelli, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral Criminal N° 2 de la citada circunscripción judicial, que con fecha 21 de marzo del año 2005, en causa N° 137/1128, absolvió a M. E. C., en orden a los delitos de homicidio doblemente calificado en grado de tentativa, lesiones leves, incendio y resistencia a la autoridad, resultando necesaria la aplicación de la medida de seguridad del art. 34 inc.1º del C.P., de reclusión en un establecimiento adecuado del Servicio Penitenciario Bonaerense, para su contención y tratamiento psiquiátrico del mismo hasta que desaparezcan las condiciones que lo hacen peligroso.

Entiende el recurrente que existe por parte del "a quo", violación y errónea interpretación de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 8 apartado "a" de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, arts. 7, 10, 14 inc. 2

y 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, al no declarar la inconstitucionalidad de las medidas de seguridad dispuestas por los párrafos segundo y tercero del inc. 1º del art. 34 del C.P..

Apoya su tesis en una extensa cita doctrinaria, para concluir que encontrándose su defendido alojado en la Unidad Penitenciaria Nº 34 -Melchor Romero- S.P.B., se encontraría cumpliendo una pena, sosteniendo el absurdo de negar dicha situación, ocultándola bajo del título de medida de seguridad.

Arguye que su asistido fue declarado inocente, hallándose sin embargo detenido en el mismo lugar y bajo las mismas condiciones en las que se hallaba antes de llegar a juicio.

Continúa narrando que a pesar del rechazo que el propio tribunal ha efectuado sobre que la medida de seguridad fuese una pena, finalmente lo reconoció, lo que torna al resolutorio atacado en contradictorio y susceptible de casación. Afirma que la medida de seguridad es inconstitucional porque es una pena y como tal no es susceptible de ser aplicada a quien no cometió un delito.

Concluye, previa reserva del caso federal, solicitando se revoque la resolución atacada, declarándose la inconstitucionalidad de las medidas de seguridad dispuestas por los párrafos segundo y tercero del inc. 1º del art. 34 del C.P. y se ordene la inmediata libertad del encartado, sin perjuicio de poner en conocimiento del juez civil en turno.

II. A fs.60 se presenta el Sr. Fiscal Adjunto de Casación, Dr. Jorge Armando Roldán, quien propugna el rechazo del recurso. Considera que el recurrente no logró demostrar que la magnitud del agravio sea acreedor de la declaración de inconstitucionalidad que se postula. Además, da por tierra con la pretensión de asimilación entre

medida de seguridad y pena, apoyándose en jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Provincial.

III. Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, se resuelve plantear y resolver las siguientes

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

2da.) En su caso: ¿es fundado?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

A la deducción en tiempo y forma con invocación de motivos del art. 448 del C.P.P., se suma en el presente que se trata de una sentencia definitiva (arts. 105 y 450 del ritual) que, habiendo impuesto una medida seguridad, genera agravio al imputado y su Defensa (art. 8 inc. 2º "h" de la C.A.D.H.; 14.5 del P.I.D.C. y P. y 454 inc. 2º del C.P.P.).

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

El agravio del recurrente se centra en la medida de seguridad impuesta a su pupilo procesal, entendiendo que ésta es inconstitucional.

Ahora bien, obviamente coincido con la Defensa en que no siendo el encausado imputable, no hay culpabilidad ni reproche posible, con lo cual la imposición de una pena resultaría a todas luces inviable. No obstante y sin mengua alguna de lo dicho, no comparto el criterio defensista en cuanto a la mentada inconstitucionalidad.

Ello así dado que una “pena” y la medida de seguridad prevista en el art. 34 inc. 1 del C.P. no comparten su naturaleza jurídica. Sin adentrarme a considerar las profundas y distintas teorías sobre el punto, entiendo que el fin de la pena es tanto la prevención general y la retribución como la prevención específica, en tanto que la medida de seguridad contenida en la norma en cuestión no es retributiva, sino que su única finalidad es la prevención específica. En esencia, consiste en someter a tratamiento médico adecuado a personas que en estado de inimputabilidad han cometido una acción típicamente antijurídica y resultan peligrosas, incluso para sí mismas, evidenciando así su fin tutelar. Es por ello que asimismo se denominan medidas “curativas”.

Tampoco abona a su favor el argumento del recurrente en cuanto a que, dado que C. se encuentra alojado en la misma Unidad Penitenciaria -Nº 34- en la que se hallaba antes del juicio en el que fuera absuelto por inimputable, “sería absurdo negar que está

sufriendo una condena, la que no puede ocultarse mediante el título de medida de seguridad". En verdad, el nombrado C. fue internado en dicha Unidad al momento de la conversión de su detención en prisión preventiva, atento el informe del personal del Hospital Municipal y de las pericias psiquiátricas efectuadas, las cuales estimó el Juez de Garantías interviniente acreditaban que el aludido sufría "una grave alteración de sus facultades que lo hacen peligroso para sí como para los demás" (fs. 6), por lo que dispuso que el medio coercitivo decretado se cumpliera con su "efectiva internación (art. 168 del C.P.P.) en la Unidad del S.P-P.B.A. N° 34 (Neurosiquiátrico) de Melchor Romero..." (fs. 6 vta./7).

A todo evento, nuestro Superior provincial ha determinado que la discusión es abstracta, pues nuestro sistema jurídico distingue las naturalezas jurídicas de la pena y las medidas de seguridad (P 32.882, P 40.436, entre otras).

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado por la inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del C.P., concluyendo que la misma resulta ontológicamente una pena y no una medida de seguridad, mas diferenciándola expresamente de la medida contemplada en la norma del art. 34 inc. 1 del código de fondo. En concreto, sostiene la Corte que: "La discutida categoría de las medidas de seguridad, de naturaleza administrativa en su concepción originaria, entró en nuestra ley con las medidas posdelictuales para inimputables y alcohólicos, o sea que las medidas de seguridad previstas en nuestra legislación (inc. 1º del art. 34 y arts. 16 a 20 de la ley 23.737) tienen por objeto el sometimiento del agente a un tratamiento para su salud. Queda claro, pues, que las únicas medidas de seguridad en la ley argentina son las curativas" (S.C.J.N., G.560.XL, "Gramajo", 05/11/06).

Establecido entonces que la medida contemplada en el art. 34 inc. 1 del código fonal no es una pena, cae por su peso el planteo referente al principio de proporcionalidad en función de la indeterminación del tiempo de internación. En primer lugar, porque la medida de seguridad curativa no debe guardar proporción con la infracción cometida, sino con la peligrosidad del sujeto debidamente constatada. Así, el límite de la duración de la medida se encuentra en relación directa y unívoca con la persistencia del estado de peligro. Sin perjuicio de lo dicho, deviene pertinente recordar aquí que, si bien la gravedad del ilícito cometido es sólo un indicio de la peligrosidad por inimputabilidad del procesado, en el caso de autos quedó plenamente evidenciada, ya que C. incendió su casa encontrándose tanto él como sus hijas mellizas de tan solo cuatro meses de edad en su interior.

También sostiene la Defensa que debió darse intervención a la justicia civil. Sin embargo, la remisión a dicho fuero es opcional para el juez penal. Así lo ha resuelto nuestra Suprema Corte de Justicia en fallo cuya extracción pertinente paso a transcribir: “El término “podrá” que señala el art. 34 inc.1, segundo párrafo, indica que el juez cuenta con la facultad de ordenar la internación llamada manicomial o remitir las actuaciones a la justicia civil para que, en el marco de la insania, se juzgue lo vinculado con la internación del enajenado”; incluso aclara que “Independientemente del nomen iuris dado por el juzgador a la medida aplicada, siempre que en esencia se trate de una medida de seguridad plasmada en el art. 34 inc.1, párrafo segundo del Código Penal , quien debe velar por su cumplimiento es el Juez que la dispuso.” (Ac. 94.344, 10/08/05).

Todo lo expuesto inclina mi voto por la negativa.

Es mi voto.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la negativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Debo apartarme de la opinión de los colegas preopinantes, y ello en función de una consideración de la temática que me lleva inexorablemente a pronunciarme por la afirmativa.

Asiste razón al recurrente. La reclusión manicomial, más allá de su denominación por la doctrina, como medida de seguridad, es pena respecto de una persona sobre la cual, la jurisdicción penal declara su irresponsabilidad con relación a un hecho delictual.

La sujeción a la jurisdicción penal de una persona que la ley civil identifica a menores de edad inimputables, carece de sentido. Si el sistema penal no puede actuar, el carácter restrictivo de la ley penal hace razonable la intervención de la jurisdicción civil, por vía de la legislación psiquiátrica, para hacerse cargo del incapaz.

Voto por la afirmativa.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Natiello dijo:

Visto el modo en que han quedado resueltas las cuestiones precedentes, estimo que corresponde: 1) declarar admisible el recurso de Casación interpuesto por la Defensa Oficial a favor de M. E. C. contra la sentencia dictada el 21/03/05 en causa N° 137/1128 por el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Azul (arts. 8 inc. 2° "h" de la C.A.D.H.; 14.5 del P.I.D.C.P.; 421, 448, 450,

451 y 454 inc. 2º del C.P.P.); 2) por mayoría, rechazar el mismo conforme los argumentos dados, sin costas(arts. 34 inc. 1º del C.P.; 421, 448, 459, 465, 530 y 531 del C.P.P.) y 3)tener presente la reserva del caso federal efectuada (art. 14 de la ley 48).

Es mi voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Dejando a salvo mi opinión expuesta en la cuestión anterior, adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible el recurso de casación interpuesto por la Defensa Oficial a favor de M. E. C. contra la sentencia dictada el 21/03/05 en causa Nº 137/1128 por el Tribunal en lo Criminal Nº 2 del Departamento Judicial Azul.

Arts. 8 inc. 2º "h" de la C.A.D.H.; 14.5 del P.I.D.C.P.; 421, 448, 450, 451 y 454 inc. 2º del C.P.P..

II.- Por mayoría, rechazar el mismo conforme los argumentos dados, sin costas.

Art. 34 inc. 1° del C.P.; 421, 448, 459, 465, 530 y 531 del C.P.P..

III.- Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

Art. 14 de la ley 48.

IV.- Cumplido con el registro legal, pase a la Mesa Unica General de Entradas, conforme el Acuerdo Extraordinario del Pleno suscripto con fecha 28/12/04, para su notificación con copia certificada de lo aquí resuelto al Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Azul.

Oportunamente archívese.

**HORACIO DANIEL PIOMBO - BENJAMIN RAMON SAL
LLARGUES - CARLOS ANGEL NATIELLO
ANTE MI: CRISTINA PLACHE**

ANEXO 2

**Argentina: Sentencia emitida por la Tercera Sala del
Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos
Aires**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ACUERDO:

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, el 1° de diciembre de dos mil once se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Víctor Horacio Violini y Daniel Carral (artículo 451 del C.P.P.), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de dictar sentencia en la presente causa n° 14.511 (Registro de Presidencia n° 49.995), caratulada "D. S., P. s/ Hábeas Corpus", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - VIOLINI.

ANTECEDENTES:

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes confirmó la resolución de su a quo mediante la cual se rechazara el cese de la medida de seguridad que pesa sobre la persona de P. D. S. (fs. 28/30).

Contra dicho pronunciamiento la defensa del nombrado interpuso acción de hábeas corpus ante esta instancia, presentación ésta mediante la cual denuncia que la referida medida de seguridad habría excedido los límites de la proporcionalidad y la racionalidad en razón de que el encierro cuya finitud requiere se ha prolongado aun más allá del tiempo previsto como máximo de pena para el delito que oportunamente se le imputara. En tal sentido, peticiona que "...se disponga



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

el cese inmediato de la misma, a fin de que el Juez Civil que lo tiene a su disposición, disponga el tratamiento que mejor se adapte a su situación..."

(fs. 37/41).

Radicadas las actuaciones ante esta sede, se notificó a las partes en los términos de ley, por lo que, así las cosas, la Sala se encuentra en condiciones de dictar sentencia, planteándose las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Resulta procedente la acción de hábeas corpus interpuesta?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión planteada el señor juez doctor Carral expresó:

I. De acuerdo surge del resolutorio cuya copia luce a fs. 28/30, el 28 de mayo de 2003 P. D. S. fue sobreseído en orden al delito de abuso sexual simple en razón de lo dispuesto por los artículos 34, inc. 1º, del Código Penal y 323, inc. 5º, del Procesal Penal, ocasión en la que a su vez se dispuso su internación hasta tanto desapareciera la peligrosidad que representara tanto para sí como para terceros, permaneciendo en tal situación hasta la actualidad.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En virtud de los planteos introducidos por su defensa mediante la presentación incoada ante esta instancia, corresponde analizar si la mentada medida de seguridad debe continuar materializándose dentro de un establecimiento carcelario, es decir, bajo la órbita del sistema penal, o si, por el contrario, corresponde la remisión del asunto a conocimiento del fuero civil, tal como se requiere.

En casos como el presente, en los que ha mediado un sobreseimiento en función del supuesto actualmente contemplado en los arts. 323 inc. 5º y 341 del ritual, parece evidente que la medida de seguridad adquiere ribetes de decisión o situación definitiva, lo que ciertamente coloca al imputado, por la indefinición temporal, en una peor situación respecto de quien resulta jurídico-penalmente imputable, pues a su respecto no podría imponerse una pena de por vida.

A su vez, también resulta cierto que dentro del ordenamiento civil (art. 482, C.C) la implementación de la medida de seguridad o internación tiende a ser más flexible, reservándose los casos de internación para supuestos de excepcional gravedad y necesidad, de lo que se colige que la normativa aplicable al universo de casos comprendidos por dicho ámbito se presenta, en principio, como respetuosa del constructo racional denominado como dignidad humana, así como también de la prohibición de trato infamante, degradante o cruel.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En función de ello, entiendo que de acuerdo a una interpretación hermenéutica de la norma del art. 34 inc. 1º del Código Penal, ésta no resulta inconstitucional en sí misma; a diferencia de si se la aborda desde una exégesis histórica, pues, su genealogía se remonta a una época en la que tanto la psiquiatría como la psicología, por cierto, no contaban con el grado de desarrollo y refinamiento actuales, lo cual implicaría, en su caso, caer en un anacronismo jurídico, pues la inteligencia que llevara al legislador a promulgarla en su momento, ciertamente varió en relación a la teleología con que debe aplicársela hoy en día.

Así, pues, a partir de una conjugación armónica de las disposiciones del ordenamiento civil y reglas propias del proceso penal bonaerense, no podría afirmarse que la internación dispuesta por la jurisdicción penal implique necesariamente un encierro de por vida ni que la actuación de ésta en función de aquella norma suplante necesaria y automáticamente las reglas de actuación previstas en el ordenamiento civil.

En este orden de ideas, pues, no corresponde sino interpretar ambos ordenamientos como exclusivos o excluyentes, sino, antes bien, como complementarios, desprendiéndose como implicancia necesaria de ello la exigencia de su interpretación armónica.

De allí que a los efectos de la subsistencia de una medida de seguridad dictada en el marco de un proceso penal tórnase



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

necesario que el comportamiento en virtud del cual se la estableciera subsista como delito, implicando ello que en los supuestos de sobreseimiento fundado en la inexistencia de delito, atipicidad o comisión por parte de un tercero, sumada la concurrencia de un supuesto de inimputabilidad, la competencia de la jurisdicción penal para imponer la pertinente medida de seguridad fenece ante la única subsistencia de un interés propio del orden público civil y tutelar. En rigor, esta no es sino la teleología receptada por el art. 168, párr. 2º, del ritual, para el caso de no reunirse los supuestos para el dictado de la prisión preventiva.

A este respecto, tampoco puede soslayarse que en el presente caso el imputado D. S. se halla internado desde el año 2003 a la fecha, habiendo transcurrido durante dicho lapso el tiempo que hipotéticamente le hubiera correspondido permanecer en prisión en caso de habersele hallado imputable e impuesto la pena máxima prevista para el delito de abuso sexual simple que se le atribuyera. En este sentido, estimo que en modo alguno tal circunstancia puede reputarse como respetuosa de los principios de razonabilidad y proporcionalidad (art. 1º CN).

Asimismo, dadas las particularidades del presente y en vista de que oportunamente resultara de aplicación lo normado por el primer párrafo del art. 168 del Código Procesal Penal, situación a la que a su vez se le aplican analógicamente la normativa que regula el trámite de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

prisión preventiva, se colige que si ante la imposición de una pena perpetua el justiciable puede obtener la libertad condicional transcurrido el plazo previsto por el art. 13 del Código Penal, forzoso es concluir que si la internación en tanto medida de seguridad se prolonga aun más allá del tiempo máximo de la escala penal prevista para el delito que motivara la toma de conocimiento del caso por parte de la jurisdicción penal, por ese mismo hecho y a la luz de las máximas constitucionales de referencia, su competencia no debe sino cesar en pos de la civil o tutelar, independientemente de que experticias médico-psiquiátricas tanto anteriores como ulteriores aconsejen, y así se resuelva, la continuidad de un tratamiento con internación; más no ya bajo la órbita del sistema penal, claro está.

En este sentido, atento a que el imputado ha permanecido internado, reitero, en una unidad carcelaria durante un lapso superior al que hipotéticamente le hubiera correspondido en caso de recaer la pena máxima aplicable de haber resultado imputable, habiendo en tal caso cesado ya la competencia del juez penal, bien podría derivarse que actualmente, en el caso de la medida de seguridad, a la vez no subsiste el delito ni la posibilidad de su imputación, y por ello tampoco parece razonable que subsista la *jurisdictio* penal para sostener con su *imperium* la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

prosecución de la medida de seguridad dentro de una cárcel, sin perjuicio de la decisión que corresponda adoptar en la sede correspondiente.

Es más, a poco que se observe que la internación prevista por el art. 168 del ritual, que instrumenta la declaración a que alude el art. 34, inc. 1º, del Código Penal, reviste el carácter de "provisional", por lo que ese vocablo sólo podría ser entendido razonablemente como una internación limitada a las resultas del proceso penal: si el imputado recupera su capacidad, podrá continuarse el trámite; si la incapacidad es definitiva e irreversible, como en el presente caso, la causa se cerrará con el dictado del sobreseimiento, oportunidad en que de no existir un impedimento de peso, como también es el caso, no existe óbice para la sola intervención de la justicia civil.

No habiéndose efectuado ésta en su momento, de todos modos, por los motivos antedichos, considero que debe cesar la competencia del juez penal para sostener la medida de seguridad cuestionada, máxime cuando nuestro ordenamiento procesal resulta restrictivo para el sujeto receptor de la medida, en tanto las decisiones tomadas por aquél en lo que hace a la modificación de las condiciones en que se cumple la misma no resultan pasibles de recurso o revisión alguna, conforme lo establece el art. 518 del ritual, implicando ello, por cierto, una restricción más.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Por último, y en orden a lo anterior, viene al caso señalar lo dispuesto por el art. 7 de la ley 26.657 en punto a que *“El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental, los siguientes derechos:... d) Derecho a recibir tratamiento y ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria.”*

Por lo tanto, en orden a las consideraciones efectuadas, propongo al acuerdo: 1º) HACER LUGAR a la acción de hábeas corpus interpuesta por la defensa de P. D. S. y, en consecuencia, DISPONER EL CESE DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD oportunamente dispuesta a su respecto, sin costas; 2º) REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin que por su intermedio se ponga al nombrado a exclusiva disposición del Juzgado en lo Civil y Comercial que corresponda, con la debida notificación a la defensa oficial de incapaces, a sus efectos.

Luego, a la primera cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA (artículos 1º, 18 y 19 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 34 inc. 1º del Código Penal; 482 del Código Civil; 7 de la ley 26.657; 168, 323 inc. 5º, 405, 406, 407, 415, 518 a *contrario sensu*, 519, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

A la primera cuestión planteada el señor juez doctor Violini expresó:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Adhiero al voto del doctor Carral, por sus fundamentos, y a la presente cuestión voto por la AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión planteada el señor juez doctor Carral expresó:

Que en orden al resultado arrojado por el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde: 1º) HACER LUGAR a la acción de hábeas corpus interpuesta por la defensa de P. D. S. y, en consecuencia, DISPONER EL CESE DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD oportunamente dispuesta a su respecto, sin costas; 2º) REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin que por su intermedio se ponga al nombrado a exclusiva disposición del Juzgado en lo Civil y Comercial que corresponda, con la debida notificación a la defensa oficial de incapaces, a sus efectos.

ASÍ LO VOTO (artículos 1º, 18 y 19 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 34 inc. 1º del Código Penal; 482 del Código Civil; 7 de la ley 26.657; 168, 323 inc. 5º, 405, 406, 407, 415, 518 a *contrario sensu*, 519, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

A la segunda cuestión planteada en señor juez doctor Violini expresó:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Adhiero al voto del doctor Carral y me pronuncio en igual sentido.

No siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, decidiendo la Sala dictar la siguiente

SENTENCIA:

I. HACER LUGAR a la acción de hábeas corpus interpuesta por la defensa de P. D. S. y, en consecuencia, DISPONER EL CESE DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD oportunamente dispuesta a su respecto, sin costas.

II. REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin que por su intermedio se ponga al nombrado a exclusiva disposición del Juzgado en lo Civil y Comercial que corresponda, con la debida notificación a la defensa oficial de incapaces, a sus efectos.

Rigen los artículos 1º, 18 y 19 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 34 inc. 1º del Código Penal; 7 de la ley 26.657; 168, 323 inc. 5º, 405, 406, 407, 415, 518 a contrario sensu, 519, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Tómese razón, notifíquese y, oportunamente, remítase a la instancia de origen a sus efectos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Fdo.: Víctor Horacio Violini - Daniel Carral

Ante mí: Andrea K. Echenique

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ANEXO 3

**Costa Rica: Sentencia emitida por el Tribunal de
Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de
Alajuela**

PODER JUDICIAL

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SAN RAMÓN Tel: 2456-9069 **tapelacion-sra @Poder-Judicial.go.cr** Fax: 2445-5193

Exp: 12-000708-061-PE

Res: 2013-00721

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SECCIÓN PRIMERA. San Ramón, a las diez horas del veinte de noviembre de dos mil trece.

RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA interpuesto en la presente causa seguida contra **D**, costarricense, cédula de identidad número [...], por el delito de **TENTATIVA DE HOMICIDIO**, en perjuicio de **V**. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces **Alberto Alpízar Chaves, Yadira Godínez Segura y David Fallas Redondo**. Se apersona en apelación de sentencia, el licenciado Cristian Alfaro Jiménez en condición de defensor público del imputado **D** y el representante del Ministerio Público, el licenciado Miguel Ernesto Carranza Díaz.

RESULTANDO:

1.-

Que mediante sentencia número **254-P-2013** de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veinte de junio de dos mil trece, el Tribunal de Juicio de Puntarenas, resolvió: **"POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, artículos 39 y 41 de la Constitución Política; artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 1, 6, 8, 184, 239 y siguientes, 243, 258, 262,265, 266, 360, 361, 363, 364, 365, y 367 del Código Procesal Penal; artículos 1, 24, 30, 42, 45, 71, 97, 98, 100, 101, 102, 111 del Código Penal, este Tribunal por unanimidad de sus votos declara: Se declara a **D**, responsable del injusto penal de un delito de **TENTATIVA DE HOMICIDIO** en perjuicio de **V**, y en tal carácter se dispone la aplicación de una medida de **seguridad** curativa de duración indeterminada en el Centro de Atención de Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley. Se ordena al Instituto de Criminología el remitir informe a Tribunal de Juicio cada dos años sobre el mantenimiento, modificación o cesación de la medida de **seguridad** impuesta. Son los gastos del proceso a cargo del Estado. Asimismo para asegurar la actuación de la justicia se ordena la prórroga de la medida cautelar de internamiento del señor **D** por el término de seis meses contados desde el día 20 de junio del 2012 y hasta el día 20 de diciembre del año 2013. Una vez firme la sentencia comuníquese al Juzgado de Ejecución de la Pena, al Registro Judicial y al Instituto Nacional de Criminología para lo de sus cargos. **NOTIFIQUESE MEDIANTE LECTURA. E VA M. MORA RODRÍGUEZ. NANCY FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ MARIO DE JESUS JIMÉNEZ AGUILAR "****

2.-

Que contra el anterior pronunciamiento, el licenciado Cristian Alfaro Jiménez en condición de defensor público del imputado **D**, interpuso recurso de apelación.

3.-

Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código Procesal Penal, el Tribunal procedió a conocer del recurso.

4.-

Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez de Apelación de Sentencia Alpízar Chaves; y,

CONSIDERANDO:

I.-

El licenciado Cristian Alfaro Jiménez, en su condición de Defensor Público del imputado D, presentó recurso de apelación contra la sentencia 254-P-2013, dictada por el Tribunal de Juicio de Puntarenas a las 08:45 horas del 20 de junio de 2013. Como **primer motivo** alega errónea fundamentación intelectual de la sentencia por violación a las reglas de la sana crítica. Señala el recurrente que el Tribunal de Juicio de Puntarenas tuvo por demostrado en la sentencia el dolo con que actuó el acusado y la puesta en peligro para la vida del ofendido. Pero estima que de haberse analizado la prueba en forma correcta, se hubiera determinado que nunca existió la intención homicida y que también existió duda de que la vida del ofendido hubiera estado en peligro que, consecuentemente, no se había configurado la tentativa de homicidio, pues la herida causada al ofendido no fue provocada en órganos vitales de su cuerpo (tales como cuello, cabeza, pecho, abdomen o espalda). Además, dadas las circunstancias en que se dieron los hechos, el justiciable pudo seguir agrediendo al ofendido y por el contrario, éste decidió retirarse del lugar por su propia voluntad. Argumenta que podría pensarse que una herida de 4,5 centímetros de largo por 0,3 centímetros de ancho en la parte externa del hombro pudo provocar una hemorragia y la muerte, pero esa es una previsión que no se le puede endosar a su representado. Se acreditó en juicio que el acusado conocía muy bien al ofendido y que al momento del incidente había varios familiares de la víctima en su casa y que éste poseía un vehículo, circunstancias que facilitaban su inmediato traslado al hospital, razones que pudieron ser también previstas por el imputado para haberse asegurado mejor el resultado muerte. Señala el defensor que además existió duda respecto a que la lesión sufrida hubiera puesto en peligro la vida del ofendido. Expresa que el Tribunal de Juicio tuvo por acreditado esa última circunstancia (el peligro para la vida), ya que varios testigos declararon en debate que se había comprometido la arteria braquial, circunstancia que no estuvo respaldada con dictámenes médicos y esa arteria se ubica en la cara interna del hombro y no en la cara lateral externa, arteria que además se encuentra protegida por el hueso humero que es difícil traspasar con un cuchillo como el utilizado por el imputado. También el Tribunal llegó a la conclusión debatida, tomando como prueba la entrevista realizada por los investigadores judiciales a una persona de nombre E, que dijo ser médico. Pero, continúa a el quejoso, no se demostró que esa persona fuera efectivamente médico, esa entrevista no es una pericia oficial y fue incorporada como prueba documental sin ser sometida al contradictorio y a la inmediación del debate. Refiere el defensor del imputado que esa persona indicó que la puesta en peligro de la vida del ofendido se debió a una inestabilidad hemodinámica, que es una inestabilidad en la presión sanguínea. No obstante, en la hoja de ingreso que se confeccionó al llegar el ofendido al hospital, se consignó que el paciente ingresó con una presión normal y en buen estado general, razón por la cual se ordenó su egreso a las 20:00 horas. También concluyó el Tribunal de Juicio que la vida del ofendido estuvo en peligro por derivación del análisis del dictamen médico forense, pericia que a criterio del defensor es infundada pues no explica la forma en que se llegó a esa conclusión. De aceptarse que ese peligro para la vida del ofendido se debió al sangrado de la herida, debe mencionarse que el médico forense no estuvo presente en el momento en que se dio ese sangrado. Entre los documentos que el médico forense examinó para hacer la citada pericia, está la hoja de ingreso al hospital, misma que señala bajo nivel de hemoglobina, problema que podía ser provocado por otras causas tales como anemia primaria, cáncer, embarazo o diabetes mellitus entre otras, enfermedad ésta última que sufría el ofendido. Además el nivel de hemoglobina que presentaba el paciente a su ingreso al hospital no era bajo. También se indicó que la víctima presentaba bajo nivel de hematocrito que es un examen para medir los glóbulos rojos. Refiere el defensor la existencia de otras causas que pudieron provocar una reducción de los glóbulos rojos, entre ellas, la anemia, desnutrición y otras más, razón por la cual el médico forense debió descartar que esa reducción de glóbulos rojos no obedeció a otras causas. Concluye el recurrente señalando que al no existir peligro para la vida del ofendido, tampoco se puede considerar que su representado hubiera tenido la intención de acabar con su vida, pues el peligro para la vida fue circunstancial y no intencional. Por ello el quejoso estima que para concluir como lo hizo el Tribunal de Juicio, debería aceptarse que el acusado tiene conocimiento en anatomía y que pudo prever que ese ataque iba a causar la muerte. **El motivo se declara sin lugar.** Considera esta Cámara de apelaciones que contrario a los argumentos esgrimidos por el recurrente, se logra verificar la existencia de una sentencia debidamente fundamentada, con un correcto análisis del sumario de prueba incorporado al contradictorio y cuya valoración resulta acorde con las reglas de la sana crítica. Y en virtud de lo cual se llegó a tener por acreditado el ánimo homicida con que

actuó D cuando atacó al señor V. En tal sentido existen dos circunstancias analizadas por el Tribunal de Juicio y que a nuestro criterio justifican la calificación de tentativa de homicidio. La primera de ellas radica en que desde la perspectiva del justiciable la herida que le produjo al ofendido, a la altura del hombro, tenía por finalidad acabar con la vida de éste último. A tal conclusión arriba el *a quo* en razón de lo manifestado por el testigo J , oficial de la Fuerza Pública, quien en juicio declaró lo siguiente: "Recuerdo que el año pasado a inicios de abril encontrándome en funciones, el señor acá me entrega un cuchillo con sangre y me dice que él fue el que lo jodió que él tiene un ship de Alcatel que le decía que lo matara". De manera que, desde el punto de vista subjetivo, el imputado actuó motivado por la idea de que debía matar al ofendido, lo que implica la existencia del *animus necandi*. Aspecto, éste último que no viene a ser afectado por la posterior constatación, a nivel de la culpabilidad o responsabilidad personal, de que el acusado al momento de actuar no era imputable. Además, como segunda circunstancia, el Tribunal de Juicio tomó en cuenta que objetivamente aquella herida causada a la víctima, según lo establecido en el dictamen médico forense número DML-744-2012, había puesto en peligro la vida del ofendido. Estos dos factores analizados en forma conjunta permiten considerar que la calificación jurídica dada por el Tribunal fue la correcta, pues la prueba ponderada de conformidad con las reglas de la sana crítica, no puede justificar la propuesta de la defensa, que pretende argumentar la inexistencia del dolo de matar. La tesis defensiva de que la hemorragia que sufrió el ofendido pudo ser provocada por otras causas no resulta correcta, pues la relación de causalidad entre esta (la hemorragia) y la herida producida por el atacante ha quedado debidamente acreditada en debate. De manera que la acción del justiciable, tanto subjetiva como objetivamente, iba encaminada a cegar la vida del ofendido, no logrando el objetivo por razones ajenas a su voluntad, en este caso por una rápida intervención médica.

II.-

Como **segundo motivo** de apelación se reprocha errónea valoración en la determinación de la medida de **seguridad** impuesta. Argumenta el quejoso que el Tribunal de Juicio consideró que el imputado se encontraba en condición de inimputabilidad en el momento en que realizó el hecho y en consecuencia le impuso una medida de **seguridad** de internamiento en centro especializado, pero utilizó la medida como sancionatoria, alejada de efectos preventivos y curativos. Agrega que no existe un informe del Instituto Nacional de Criminología que establezca la posibilidad de que el imputado vuelva a delinquir. Sostiene que el Tribunal, sin conocimiento psiquiátrico, hizo caso omiso de las recomendaciones de los expertos oficiales y del perito Dr. Cristian Elizondo, médico psiquiatra y director del Centro para Atención de Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley Penal (que es el centro donde se encuentra recluido el imputado), quien considera que ese paciente puede llevar una vida normal siguiendo el tratamiento ambulatorio y recomendó darlo de alta del centro médico, darle seguimiento y control ambulatorio con tratamiento psicofarmacológico. Destaca que en la ampliación del dictamen médico forense de folio 233 del expediente, lo que se aconsejó fue supervisión psiquiátrica, misma que agrega el defensor puede realizarse en forma ambulatoria, internamiento solamente cuando surjan brotes psicóticos y que en condiciones de compensación puede ser atendido en forma ambulatoria. Señala el defensor que el Tribunal de Juicio no tomó en cuenta la declaración del médico C y la testigo R, que son personas que conocen bien el comportamiento del inimputable, quienes afirmaron que éste no es una persona agresiva ni violenta y que los hechos sucedidos fueron consecuencia de un largo período de no consumir medicamentos. Se le impuso una medida de **seguridad** al imputado por la comisión de una tentativa de homicidio cuando lo que correspondía era tener por acreditado unas lesiones. Solicita la nulidad del fallo en cuanto a la imposición de la medida de **seguridad** impuesta y se sustituya por una de tratamiento ambulatorio o que se reenvíe para un nuevo juicio. **El motivo se acoge**. Tal como señala el recurrente, a su representado se le impuso una medida de **seguridad** sin que existiera en autos informe del Instituto Nacional de Criminología que estableciera la posibilidad de que el justiciable volviera a delinquir (art. 97 CP). Y ante la ausencia de inimputabilidad del sujeto activo, no pudiéndosele reprochar el hecho cometido, las **medidas** de **seguridad** únicamente pueden imponerse para prevenir la futura comisión de hechos delictivos, respondiendo a un fin de prevención especial. Aunque en la sentencia se realiza una extensa y meritoria fundamentación (cfr. folios 313 a 321), mediante la cual el *a quo* señala la prueba y razonamientos que le llevan a considerar pertinente la imposición de una medida de **seguridad** de internamiento, lo cierto es que la ley sustantiva impone concretamente la necesidad de un informe del Instituto Nacional de Criminología para establecer tal aspecto. Evidentemente , lo anterior apunta a la exigencia de un criterio técnico sobre el punto, mismo que debe integrarse como prueba al proceso para que pueda ser discutido por las partes y valorado por el tribunal. Lo anterior implica que lo establecido en el referido informe del Instituto Nacional de Criminología no resulta de acatamiento obligatorio para los jueces, pues de existir razones plausibles, mismas que deben fundamentarse en el fallo, es posible apartarse de tal criterio. Pero lo fundamental es que existe la obligación de contar con la prueba referida y

que la misma debe ser expuesta al escrutinio de las partes, así como valorada conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo dicho, corresponde anular parcialmente el fallo y remitir la causa al Despacho de origen para que, contando con el referido informe del Instituto de Criminología, se determine si existe la necesidad de imponer una medida de **seguridad** y -en caso de que ello proceda- la clase de medida a fijar. Por otra parte, según se desprende del fallo impugnado, el imputado se encuentra cautelarmente internado hasta el próximo 20 de diciembre de 2013; en virtud del reenvío que se está ordenando en esta resolución, se prorroga por cuatro meses más dicha medida, hasta el 20 de abril de 2014, a efecto de que se cumpla con lo aquí dispuesto.

POR TANTO:

Se acoge el segundo motivo del recurso de apelación de sentencia interpuesto por el Defensor Público del imputado D. Se anula la sentencia únicamente en cuanto dispone la imposición de una medida de **seguridad** curativa de duración indeterminada. Se dispone el reenvío de la causa para que, previo informe del Instituto Nacional de Criminología, se determine si existe la necesidad de imponer una medida de **seguridad** y, en caso afirmativo, el tipo y demás condiciones de la misma. Se prorroga la medida de internamiento del justiciable D por cuatro meses más, del 20 de diciembre 2013 al 20 de abril 2014, a efecto de que se cumpla con lo aquí dispuesto. Se declara sin lugar el primer motivo de la presente impugnación. **NOTIFIQUESE.**

Alberto Alpízar Chaves

David Fallas Redondo Yadira Godínez Segura

Jueces y Jueza de Apelación de Sentencia

Expediente: 12-000708-061-PE

Contra: D

Delito: Tentativa de Homicidio

Ofendido: V

angie

Es copia fiel del original - Tomado del Sistema Costarricense de Información Jurídica el: 6/1/2015 06:12:13 p.m.

ANEXO 4

**Costa Rica: Sentencia emitida por la Tercera Sala de la
Corte Suprema de Justicia**

Exp: 04-001273-0064-PE

Res: 2013-00696

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José , a las nueve horas y treinta y uno minutos del catorce de junio del dos mil trece.

Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra F, mayor de edad, costarricense, soltero, portador de la cédula de identidad número [...]; por el delito de homicidio calificado, cometido en perjuicio de Á. Intervienen en la decisión del recurso, los magistrados María Elena Gómez Cortés, Jorge Enrique Desanti Henderson, Ronald Cortés Coto, Rosibel López Madrigal y Sandra Eugenia Zúñiga Morales todos en su condición de magistrados suplentes. Además participa en esta instancia, el licenciado José Efraín Sanders Quesada, en su condición de Fiscal en representación del Ministerio Público.

Resultando

1. Mediante sentencia N° 181-2011, dictada a las quince horas y cero minutos del once de agosto del dos mil once, el Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de la Zona Sur (Pérez Zeledón) (Materia Penal), resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto artículos 97, 98, 100 del Código Penal y 359 del Código Procesal Penal, por unanimidad este Tribunal dispone en contra del inimputable F, imponer como medida de seguridad TRATAMIENTO AMBULATORIO, mediante citas periódicas ante el médico psiquiatra del Hospital La Anexión de Nicoya, fijándose como mínimo una cita cada dos meses. Dicha medida deberá ser revisada cada seis meses por el Juzgado de Ejecución de la Pena, previo informe del Médico Psiquiatra. Se ordena el cese inmediato de la medida impuesta de Internamiento, así como su libertad. Una vez firme este fallo comuníquese al Juzgado de Ejecución de la Pena, al Instituto Nacional de Criminología y al Archivo Judicial. Quedan las partes notificadas con la exposición oral de este fallo, el que queda a disposición de las partes en este Tribunal mediante grabación en audio-vídeo. (Fs.) Alexander Somarribas Tijerino Hazel Murillo Belta Eladio Sánchez Guerrero Jueces" (sic).

2. Contra el anterior pronunciamiento, el licenciado José Efraín Sanders Quesada, en su condición de Fiscal en representación del Ministerio Público, interpuso Recurso de Casación.

3. Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

4. En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes; y,

Considerando

Único. Único motivo de casación. Falta de fundamentación probatoria intelectual. El licenciado José Efraín Sanders Quesada, en su condición de Fiscal del Ministerio Público, interpone recurso de casación contra la sentencia número 181-11, dictada

a las 15:00 horas, del 11 de agosto de 2011, por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, Pérez Zeledón. Para sustentar su reclamo, alega que los elementos probatorios no fueron analizados integralmente por el a quo, aplicando una medida de seguridad ambulatoria, a pesar de que el imputado cometió un delito de homicidio calificado, basándose únicamente en el informe de Criminología y dejando de lado, el Manual de Diagnóstico Estadístico de los Trastornos Mentales DSM-IV; el informe del Psiquiatra Forense Eduardo Arias Ayala y del Psiquiatra Walter Ureña Quirós, del Hospital San Juan de Dios; quienes recomendaron el internamiento. A su criterio, se desconoce si el juez observó tales pruebas y que valor les otorgó. El reclamo es de recibo por lo siguiente: Mediante la sentencia 2011-419, de las 9:25 horas, del 15 de abril de 2011, esta Sala ordenó anular parcialmente el fallo 440-2007, de las 8:00 horas, del 28 de noviembre, de 2007, dictada por el Tribunal de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón, en lo que se refiere a la imposición de la medida de seguridad de internamiento, en razón de no contar con el informe del Instituto Nacional de Criminología en el que se deduzca la posibilidad de que el imputado vuelva a delinquir, tal y como lo requiere el artículo 97 del Código Procesal Penal. En el juicio de reenvío, los Jueces, una vez valorado el informe aludido, decidieron imponer al encartado FRC: "...medida de seguridad TRATAMIENTO AMBULATORIO, mediante citas periódicas ante el médico psiquiatra del Hospital de La Anexión de Nicoya, fijándose como mínimo una cita cada dos meses. Dicha medida deberá ser revisada cada seis meses por el Juzgado de Ejecución de la Pena, previo informe del Médico Psiquiatra. Se ordena el cese inmediato de la media impuesta de internamiento, así como su libertad..." (DVD, sentencia oral, 15:40:00). Para sustentar lo anterior, los Jueces acogieron el informe del Instituto Nacional de Criminología, número INC 7122-11, signado por el director de dicha institución, Alexander Obando Meléndez (Ver folios 912-913); a raíz de la valoración socio-criminológica realizada por el trabajador social Félix M. Castro Varela, de la Dirección General de Adaptación Social (Ver folios 914 a 920). Si bien es cierto, el artículo 97 del Código Penal establece que: "...Las medidas de seguridad se aplicarán solamente a las personas que hayan cometido un hecho punible, cuando del informe que vierta el Instituto de Criminología se deduzca la posibilidad de que vuelvan a delinquir." (El resaltado no es del original). Lo anterior, no significa que para sustentar la imposición o no, de una determinada medida de seguridad, los Jueces, deban limitar su análisis únicamente a los resultados de dicha pericia, puesto que si bien, la norma refiere la obligatoriedad de tomar en cuenta el criterio del Instituto de Criminología, no excluye el deber del Tribunal de pronunciarse sobre los demás elementos que conformen el acervo probatorio atinentes al tema en cuestión. No desconoce esta Sala que, jurisprudencialmente, se ha indicado que: "...El artículo 97 del Código Penal exige como requisito para la imposición de una medida de seguridad "...la posibilidad de que vuelva a delinquir", dictamen que no se corresponde con un mero pronóstico de peligrosidad social. Si bien la pericia SPPF-2008-1405 refiere la posibilidad de que el encartado, desde el punto de vista psicológico y con motivo de su trastorno mental, realice "conductas agresivas", de ello no deriva, necesariamente, que las mismas puedan ser constitutivas de delitos, para lo cual se requeriría un peritaje de mayor amplitud e interdisciplinario —como es el criminológico—, que evalúe todas las variables intervinientes en el caso concreto para diagnosticar una posible reincidencia criminal, que, por imperativo de los artículos 97 del Código Penal y 8, inciso c), de la Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social,

corresponde realizar al Instituto Nacional de Criminología. El vicio, además, se refleja en la omisión del Tribunal sobre cualquier referencia a una peligrosidad delictiva. De la lectura íntegra del fallo sólo deriva la alusión a una “agresividad recurrente” del imputado — como se señaló al comienzo de este considerando—, lo que, de ninguna manera, sustituye la exigencia del artículo 97 del Código Penal y, ya de por sí, hace que la sentencia carezca de fundamento legítimo para imponer una medida de seguridad...” (Sala Tercera. Voto: 2009-01573, de las 15:37 horas, del 18 de noviembre de 2009). No obstante lo anterior, es importante aclarar que si bien, en dicho voto, se destaca el carácter indispensable de dicha pericia, al impedir sustituirla con otro dictamen de cualquier otra naturaleza o entidad afín en razón del imperativo legal expreso, ello no descarta la obligación que atañe al Tribunal, según lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 142 del Código Procesal Penal, al señalarse expresamente que: “las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba...” (El resaltado no es del original). Es decir, los Jueces, no pueden delegar la decisión jurisdiccional de aplicar o no una determinada medida de seguridad en el Instituto Nacional de Criminología. En primer lugar, porque la labor del Juez trasciende más allá del ámbito técnico criminológico, al haber sido designado en nuestra Carta Magna, como el responsable de aplicar la ley en cada caso particular, atendiendo a los principios de juez natural, libertad probatoria y, legalidad.- En segundo lugar, porque la norma prevista en el artículo 97 del Código Penal, únicamente le otorga competencia al Instituto Nacional de Criminología, de emitir una prognosis sobre la reincidencia del inimputable, pero de ninguna forma le otorga el monopolio de indicar el tipo de medida de seguridad que corresponde en cada caso, puesto que esa labor le corresponde únicamente al juez, quien deberá ponderar, para tal decisión, todos los elementos técnicos y probatorios que sean atinentes para justificar y sustentar de forma clara y completa su decisión conforme a su condición de “perito peritorum”.-

Valorado que fuera el fallo impugnado, se desprende que los Jueces, al sustentar su decisión de imponer una medida de seguridad de carácter ambulatorio al justiciable declarado inimputable, se basaron únicamente en los datos y recomendaciones emitidas en el Informe del Instituto Nacional de Criminología, en el que se recomendaba a raíz del estudio del Trabajador Social Félix Castro Varela: “...la imposición de una medida de seguridad curativa de consulta externa, ya que la investigación realizada se desprende que el valorado cuenta con recursos familiares de apoyo que resultan idóneas para un adecuado desenvolvimiento social sin riesgo a la reincidencia en este tipo de comportamiento delictivo salvo mejor criterio al respecto...” (Ver folios 912 y 913). En este orden de ideas, debe aclararse que no existe inconveniente alguno en que los Jueces, basen su decisión en tal informe. No obstante, al apartarse de las recomendaciones psiquiátricas forenses y psiquiátricas clínicas, emitidas por los peritos en la audiencia, donde se sugería el internamiento de FRC para poder tratar su enfermedad sin poner en riesgo la vida de otras personas; debió el a quo, explicar en el fallo, las razones por las que estimó que dichos elementos de prueba no eran convincentes frente al informe que fuera rendido por el Instituto Nacional de Criminología; los parámetros que fueron tomados en cuenta para desmerecer las conclusiones médico forenses; así como también los criterios mediante los cuales se

desarrollara el control del tratamiento de una persona con psicosis esquizofrénica, episódica y delirante, a quien se le atribuyó la muerte de su propio padre, en un medio cuya contención depende de la voluntad familiar tal y como lo hizo ver en la audiencia el representante del Ministerio Público. La ausencia de un pronunciamiento sobre los elementos de prueba que extraña el recurrente en la sentencia, impiden a esta Cámara realizar un control de logicidad sobre los razonamientos valorativos que pudiera haber tenido el Tribunal a la hora de tomar la decisión jurisdiccional impugnada, situación que conlleva la invalidez del fallo. En consecuencia, se declara con lugar el presente recurso de casación. Se anula la sentencia y se ordena el reenvío al Tribunal de origen, para que con una nueva integración, proceda a la debida sustanciación de tal extremo.

Por Tanto

Se declara con lugar el presente recurso de casación. Se anula la sentencia impugnada y se ordena el reenvío al Tribunal de origen, para que con una nueva integración, proceda con la debida sustanciación de tal extremo. NOTIFÍQUESE.

María Elena Gómez C.

(Mag. Suplente)

Jorge Enrique Desanti H.

(Mag. Suplente)

Ronald Cortés C.

(Mag. Suplente)

Rosibel López M.

(Mag. Suplente)

Sandra Eugenia Zúñiga M.

(Mag. Suplente)

Dig.imp/ffm.-

Exp. N° 979-3/8-2011

Es copia fiel del original - Tomado del Sistema Costarricense de Información Jurídica el: 6/1/2015 06:13:43 p.m.

ANEXO 5

**Colombia: Sentencia emitida por la Sala de Casación
Penal de la Corte Suprema de Justicia**



SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO No. 38054
YIDIS MEDINA PADILLA

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado acta N° 176

Bogotá D. C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación propuesto por el apoderado de YIDIS MEDINA PADILLA, contra la decisión adoptada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, con la cual negó la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia concedida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. El 26 de junio de 2008, la Corte Suprema de Justicia condenó a la ex congresista YIDIS MEDINA PADILLA por el **delito de cohecho propio** a la pena de 47 meses y 6 días de prisión, concediéndole la



Corte Suprema de Justicia

SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO No. 38054
YIDIS MEDINA PADILLA

prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, además le compulsó copias para que fuera investigada por el delito de enriquecimiento ilícito.

2. Mediante auto del 7 de julio de 2010, el Juzgado 1º de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá **revocó a la sentenciada el anterior beneficio de prisión domiciliaria**, decisión confirmada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en proveído del 17 de noviembre siguiente.

3. El 30 de septiembre de ese año, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a MEDINA PADILLA a la pena de cincuenta (50) meses y doce (12) días de prisión, como autora del punible de **enriquecimiento ilícito**, concediéndole igualmente la pena sustitutiva de **prisión domiciliaria por ser madre cabeza de familia**.

4. En auto del 5 de abril del 2011, el Juzgado 1º de Ejecución mencionado decretó la **acumulación jurídica de penas** impuestas a la procesada (por la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá); y unificó la sanción en 92 meses 12 días de prisión y multa de 48.13 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En lo que atañe a la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, la funcionaria señaló que una vez purgara de forma intramural la pena impuesta por la Corte Suprema de Justicia correspondiente a 42 meses de prisión, le concedería el beneficio siempre que cumpliera las circunstancias que dieron lugar a su reconocimiento. En este sentido dijo:



“Por último, con respecto del beneficio de la prisión domiciliaria por madre cabeza de familia concedido a la sentenciada YIDIS MEDINA PADILLA por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado en la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2010, se señala que una vez se agote la pena impuesta por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que hoy es acumulada y por la cual se fijó un aumento de hasta otro tanto, equivalente a (42) meses, se hará efectivo dicho sustituto penal que le fue otorgado en la segunda sentencia, siempre y cuando concurren las circunstancias que dieron lugar a su reconocimiento y se verifique que no colocará en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena.” (folio 210 c.o. 5 del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad)

5. En auto del 30 de mayo de 2011, la funcionaria encargada de ejecutar la pena resolvió **“no conceder a YIDIS MEDINA PADILLA el beneficio de la prisión domiciliaria”** solicitada, con base en que: **i)** el artículo 38 del Código Penal dispone que si durante la prisión domiciliaria el condenado incumple las obligaciones contraídas, se hará efectiva la prisión; **ii)** a la condenada la Corte Suprema de Justicia le concedió la domiciliaria por madre cabeza de familia, la cual se revocó por ausentarse sin permiso del sitio asignado para su cumplimiento; **iii)** uno de los fines de la pena es la resocialización, que no se evidencia en YIDIS MEDINA PADILLA cuando se negó a cumplir las obligaciones inherentes a ese sustituto penal; **iv)** aunque con posterioridad se acumuló una sentencia donde se concedió el mismo beneficio de la prisión domiciliaria, nada permite regresar a la situación anterior, pues el derecho se perdió cuando la condenada decidió abandonar su residencia sin autorización alguna; **v)** al haber acumulación de penas la sanción se convierte en una sola, pero ello no significa que deba purgar la pena en su residencia, pues el no acatamiento de las obligaciones del sustituto generó la pérdida del beneficio en uno y otro caso; **vi)** No se acredita el elemento subjetivo previsto en el artículo 38 del Código Penal pues no se puede inferir que la condenada YIDIS MEDINA



Corte Suprema de Justicia

SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO No. 38054
YIDIS MEDINA PADILLA

PADILLA no evadirá el cumplimiento de la pena estando nuevamente privada de la libertad en su domicilio.

6. Mediante autos de 29 de julio de 2011 y 21 de octubre del mismo año, el pluricitado Juzgado de ejecución, negó la petición de prisión domiciliaria, decisión esta última que apelada por el apoderado y la condenada, fue remitida a la Corte para su decisión.

7. La señora MEDINA PADILLA se encuentra privada de la libertad desde el 27 de abril de 2008.

DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

La Juez 1ª de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Descongestión de Bogotá, al negar nuevamente la concesión de la prisión domiciliaria a MEDINA PADILLA, se remitió al auto del 30 de mayo (ver numeral 5 acápite anterior), y además adujo:

a). Que en efecto YIDIS MEDINA cumplía pena en prisión domiciliaria (por el delito de cohecho) cuando transgredió el compromiso de permanecer recluida en el lugar de habitación, como fue corroborado por diferentes testigos ante este juzgado, actitud que *demuestra total desapego a las obligaciones impuestas y el poco o nada respeto frente a las autoridades judiciales y carcelarias. Siendo precisamente esa conducta indiferente, la que no permite inferir que frente al beneficio otorgado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, los mismos sean acatados.*



d). Que no es procedente la solicitud de *“regresar al estado de reclusión domiciliaria como madre cabeza de familia (...)”, amén que los fundamentos tenidos en cuenta desde el primer pronunciamiento del Juzgado (30 de mayo de 2011) frente a idéntica solicitud (...), en nada han variado, convirtiéndose ya el tema en un asunto debatido y por el cual ya se ha fijado un criterio”*.

LOS MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

El mandatario judicial y la condenada solicitan se dé cumplimiento al fallo proferido por el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el cual concedió a YIDIS MEDINA PADILLA el beneficio de prisión domiciliaria como madre cabeza de familia por cuanto que: i) *“la sanción disciplinaria (sic) no puede ampliarse para la segunda condena, desconociendo los argumentos por los cuales se le concedió este beneficio, ii) la primera sanción ya se cumplió en forma efectiva por tanto al iniciar la segunda etapa de su castigo penal no se puede traspasar una actuación disciplinaria (sic)”*¹; ii) YIDIS MEDINA observó valentía al denunciar hechos relevantes para el desarrollo de nuestra nación acogándose a sentencia anticipada; iii) ha tenido buena conducta en la cárcel no pudiéndose desconocer su readaptación social, situación que debió tener en cuenta el juzgado de ejecución de penas; iv) es importante el papel de la familia en la sociedad y como derecho de los niños a tenerla y no ser separado de ella; v) el beneficio de prisión domiciliaria otorgado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, no ha sido revocado por providencia alguna.

¹ Folio 164 Cuaderno 6 del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad



CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

1.1. Lo es la Sala para desatar el recurso de apelación, interpuesto contra la determinación adoptada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, en atención a lo normado en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, conforme al cual:

"Cuando se trate de condenados que gocen de fuero constitucional o legal, la competencia para la ejecución de las sanciones penales corresponderá, en primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se encuentre cumpliendo la pena. La segunda instancia corresponderá al respectivo juez de conocimiento". (Subrayas fuera de texto).

Lo anterior, aun cuando los procesos se hayan consolidado con la Ley 600 de 2000, pues, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Sala en varias oportunidades, en tales casos se aplica la disposición pertinente de la Ley 906 de 2004, por resultar favorable al condenado en tanto prevé una segunda instancia, a diferencia de lo normado en el último inciso del artículo 79 de la primera normatividad en cita.²

2. Problemas jurídicos

Luego de acumuladas jurídicamente las penas, ¿es posible que su ejecución se realice de forma fraccionada, en este caso, ordenando que una porción del *quantum* se cumpla en la cárcel, dejando en indefinición la forma de ejecutar el resto de la pena?

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal auto del 28 de junio de 2005 radicado 19093,

SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO No. 38054
YIDIS MEDINA PADILLA

¿Se puede conceder a YIDIS MEDINA PADILLA el beneficio de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia otorgado en la segunda sentencia, cuando previamente a la acumulación se le había revocado un beneficio de igual naturaleza?

3. Tramite de la acumulación jurídica de penas

3.1 En orden a resolver el tema planteado, inicialmente se hace imperioso recordar lo dicho por esta Corporación en relación con la acumulación jurídica de penas, toda vez que, de forma errada, tanto el recurrente como la juez de ejecución consideran que aún después de haberse acumulado jurídicamente las penas, cada una de ellas se va cumpliendo de manera independiente, análisis que se hace evidente cuando el abogado argumenta que como YIDIS MEDINA purgó la pena de cohecho en forma intramural, la segunda condena por el delito de enriquecimiento ilícito debe cumplirse en su domicilio acatando lo ordenado por el juez de la causa al concederle este beneficio.

Del mismo modo cuando la funcionaria ejecutora, en el auto que acumuló las penas dijo en relación con la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria por madre cabeza de familia otorgado por el Juzgado Tercero Penal Del Circuito Especializado: ***“...una vez se agote la pena impuesta por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que hoy es acumulada y por la cual se fijó un aumento de hasta otro tanto equivalente a (42) meses, se hará efectivo dicho sustituto penal que le fue otorgado en la segunda sentencia, siempre y cuando concurren las circunstancias que dieron lugar a su reconocimiento y se verifique que no colocará en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena.”***



Corte Suprema de Justicia

SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO No. 38054
YIDIS MEDINA PADILLA

3.2 Pues bien, es claro que la unificación de las diferentes penas conlleva a que se integren en una sola por virtud del artículo 470 de la Ley 600 de 2000, constituyendo un mecanismo de dosificación punitiva que tiene por objeto establecer un criterio razonable para la limitación de la punibilidad en eventos de concurso de delitos fallados al mismo tiempo o por separado.

Deviene del derecho que tienen los procesados a que las conductas punibles conexas se investiguen y juzguen conjuntamente, se dicte una sola sentencia y se dosifique la pena de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 31 del Código Penal, donde la persona que incurra en concurso de conductas punibles quedará sometido a la pena mas grave aumentada hasta en otro tanto, sin que se supere la suma aritmética de las condenas debidamente dosificadas, y en ningún caso el límite máximo de 60 años.

Tal es la virtud contenida en el artículo 470 de la Ley 600 de 2000, y el 460 de la Ley 906 de 2004, que reglamentan en idéntica forma el instituto de la acumulación jurídica de penas:

“Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexas se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer.

“No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad”.

De manera que por expreso mandato del legislador, sea que las conductas imputadas a una persona se investiguen o no de forma



simultánea, operarán las reglas de dosificación del concurso señaladas en el artículo 31 del código Penal, siendo en el último caso la figura de la acumulación la definida con ese propósito.

3.4 En conclusión la integración de penas que debe hacer el juez ejecutor con base en el artículo 470 del código de Procedimiento Penal en concordancia con el 31 del código penal, no permite que se vuelva a redosificar la pena para cada una de las conductas como si se tratara del juez de instancia, sino que con base en la operación prevista en el citado artículo, numéricamente las diferentes condenas se convierten en una, única e indivisible, quiere ello decir imposible de asignarle un *quantum* por cada delito acumulado.

En este sentido dijo la Sala en auto del 17 de marzo de 2004:

"...erróneamente procedería el Juez que decretara la acumulación jurídica de penas si lo hiciera disminuyendo o aumentando las sanciones impuestas en las sentencias objeto de integración, como si actuara a la manera de un funcionario de instancia, puesto que se extralimitará en las funciones definidas en el artículo 31 de la ley 599 de 2000. Su labor está limitada, que fue como procedió el Tribunal, a tomar en cuenta la pena mas grave e incrementarla hasta en otro tanto, como lo autoriza el artículo 470 del código de procedimiento penal."³

3.5 Por tal manera que desatinado resultó el razonamiento de la juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá quien al momento de acumular las penas en 92 meses, dividió este resultado, asignándole 42 meses a cumplir en prisión por el delito de cohecho, absteniéndose de pronunciarse sobre el resto del tiempo (50 meses) para cuando se terminara esa inicial condena.

³ Radicado 21.936



Corte Suprema de Justicia

SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO No. 38054
YIDIS MEDINA PADILLA

Tal omisión fue subsanada cuando en decisión del 30 de mayo de 2011, ante la solicitud de la defensa para que por el delito de enriquecimiento ilícito le concediera a MEDINA PADILLA la prisión domiciliaria otorgada por el juez especializado, la negó reiterando el incumplimiento de sus obligaciones cuando otrora le fue otorgado tal beneficio por el delito de cohecho, específicamente por haber salido de su residencia sin autorización.

No obstante, esta situación es apenas una irregularidad intrascendente para los derechos fundamentales de la condenada, toda vez que el cómputo se hizo de manera adecuada, observando los parámetros fijados por la ley, y según la discrecionalidad del fallador.

4. Contenido de la decisión que acumula jurídicamente las penas

Valga la pena precisar que la decisión que acumula las penas no debe limitarse a la reducción aritmética del *quantum* punitivo conforme los parámetros del artículo 31 del código Penal, sino que de manera integral, concluyente y debidamente sustentada debe pronunciarse entre otras, sobre la forma como se va a cumplir la pena, si en prisión o en domicilio, acerca de los sustitutos, el monto de la multa y de los perjuicios, las penas accesorias privativas de otros derechos, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad etc. (en caso que los haya), sea para redefinirlos en algunos casos o reiterarlos en otros dependiendo de su naturaleza y contenido, tal claridad es importante toda vez que dicha decisión es la ruta que marca las directrices respecto de las obligaciones del condenado.



5. De la acumulación de penas entre la principal, las sustitutivas y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad,

5.1 Se vislumbra una aparente dificultad ante la posibilidad de que en las diversas penas acumuladas no haya homogeneidad, pues puede ocurrir que en unos casos concorra la prisión intramural con la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, hipótesis que hace forzosa la adopción de una determinación encaminada a señalar su prevalencia; al respecto la Corte ha precisado que cada caso se debe mirar en concreto, atendiendo a que el mencionado instituto está concebido en beneficio del condenado, pero siempre dentro del marco de los fines de la pena cuales son: prevención general, retribución justa, protección al condenado, **prevención especial y reinserción a la sociedad**, siendo estas dos últimas *“las que operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”*⁴,

“La Corte fija ahora su posición. Siendo el fenómeno de la acumulación jurídica de penas un derecho que entronizó el legislador en pro del justiciable rematado en procesos diferentes, la cabal y sana hermenéutica de la normativa procesal que lo contiene, artículo 470 del Código de Procedimiento Penal, no puede desarrollarse de modo restrictivo, como parecía ser el entendimiento dado al instituto en la sentencia del 24 de abril de 1997.

Lo plausible viene a ser, reconociéndose que se trata de un derecho que genera beneficio al condenado y que en tal medida adquiere un matiz de derecho sustancial, que se derribe cualquier talanquera que signifique esguince a la operatividad de la figura, cuando concurren todas las estructuras que permiten su viabilidad, máxime que el ordenamiento procesal penal en vigencia, quizá con la finalidad de imprimir agilidad a las actuaciones, eliminó la anteriormente denominada acumulación de procesos, la cual era perseguida con empeño por quienes estaban sujetos a múltiples causas con el propósito de obtener una decisión menos severa.

⁴ Artículo 4 del Código Penal: *“La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. / La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”.*



Por tal motivo, ese criterio de gravedad para los intereses del condenado en caso de que se pretenda acumular la pena cuya ejecución fue suspendida con otra que se empezó a ejecutar, no puede ser absoluto. Debe mirarse, en cada caso concreto, si la acumulación jurídica de penas que se persigue resulta o no provechosa al reo, sopesándose si la aplicación del fenómeno acumulativo reporta una irracional o desproporcionada negación del beneficio concedido por ministerio de la ley, frente a las condiciones materiales que llevaron al juzgamiento separado de delitos que, en principio, lo merecían unificado.

La anterior aclaración se hace necesaria porque es posible la aparición de casos en los cuales una acumulación jurídica de penas resulta perniciosa. Piénsese en la concurrencia de varias penas privativas de la libertad por delitos que, aunque conexos, se fallaron por separado, las cuales no se empezaron a redimir por otorgarse el sustituto de la suspensión condicional de su ejecución, habida cuenta de fijarse para cada una de ellas una penalidad poco inferior a 36 meses de prisión. En tal hipótesis, de consolidarse la acumulación, el condenado perdería de modo irremediable el goce de la libertad, ya que como consecuencia de tal operación la pena podría sobrepasar ese hito y, por tanto, implicaría la revocatoria del señalado instituto.”⁵ (Negrilla fuera del texto).

5.2 En relación con los fines de la pena, la Sala ha dicho que constituyen tanto la razón como el horizonte para la concesión de la prisión domiciliaria, siendo deber del funcionario estudiar las condiciones relativas al “desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado”, de que trata el artículo 38 del Código Penal⁶:

“En ese orden, el diagnóstico, así relativo, que demanda la norma en que se fundamenta la pena sustitutiva, obedece ciertamente a un juicio positivo sobre esa función preventiva especial pues, a no dudarlo, los supuestos subjetivos para su reconocimiento, en la medida en que se refieren a las condiciones personales, familiares, laborales o sociales del sentenciado, deben examinarse dentro de la posibilidad que éste tenga, a futuro, de vulnerar bienes jurídicos en relación, obviamente, con dicho entorno”⁷.

5.3 Para concluir: en la decisión que acumula las penas, el juez ejecutor no solo puede sino debe, definir la forma en que se cumplirá la

⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, auto del 28 de julio de 2004 radicado 18654

⁶ Numeral 2 del artículo 38 del Código Penal: “Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena”.

⁷ Providencia de 31 de agosto de 2001, radicación 15003. En sentido similar, autos de 16 de agosto de 2001, radicación 18506, y 17 de junio de 2003, radicación 18684, entre otras.



pena y los subrogados, acudiendo a una evaluación integral, ponderada y proporcional del asunto sometido a estudio, apoyado en los fines de la pena y en los elementos que integran cada instituto, y dado el caso, dejar sin efectos la medida que se venía descontando, por ejemplo la de suspensión condicional de la ejecución de la pena concedida por el delito sancionado con prisión inferior a 36 meses, y en su reemplazo ordenar se continúe en intramural, atendiendo a las características y pena del nuevo delito.

6. En el caso concreto, y teniendo en cuenta los fines de la pena de **prevención especial y reinserción a la sociedad**, la Corte comparte los argumentos expuestos por la Juez 1º de Ejecución de Penas de Descongestión de Bogotá con los que negó a MEDINA PADILLA la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, ya que como bien se dijo, pese a que la Corte Suprema de Justicia le concedió tal beneficio, la penada hizo caso omiso de las obligaciones impuestas, mirando con desdén la justicia, debiéndose revocar el subrogado y en su lugar disponer el cumplimiento inmediato de la sanción.

La pena cumple una función múltiple pudiéndose señalar como una de las más importantes, la resocialización de la persona a quien se impone, de manera que si a YIDIS MEDINA PADILLA se le revocó un beneficio de prisión domiciliaria por incumplimiento a las obligaciones inherentes a este sustituto penal, ello evidencia su desapego por la norma, e inseguridad de su cumplimiento en eventos futuros.

Con acierto señaló el *a quo*: *“el buen ejemplo surge precisamente de los actos que cada persona realiza y tal calificación no puede ser positiva para una persona que como YIDIS MEDINA PADILLA, estando purgando la pena en su residencia, se evadió de su lugar de habitación*



Corte Suprema de Justicia

SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO No. 38054
YIDIS MEDINA PADILLA

W

sin autorización alguna. Por ello, si se concediera nuevamente la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria a una persona que realizó este tipo de comportamientos, se generaría sensación de desconcierto en la comunidad y no se daría el fin de prevención general, ni tampoco el efecto disuasivo previsto por la ley para quienes pretendan incumplir este tipo de beneficios”.

De otro lado, vale la pena recordar que para conceder la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, la Sala tiene establecido que igualmente deben concurrir los elementos objetivo y subjetivo previstos en el artículo 38 del Código Penal, pues si bien el inciso final del artículo 44 de la Carta Política señala que los derechos de los niños (entre los cuales se encuentra el de “*tener una familia y no ser separados de ella*”⁸) “*prevalecen sobre los derechos de los demás*”, no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos, sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos.⁹

Tal fue uno de los argumentos de la Corte Constitucional cuando declaró exequible algunas expresiones del artículo 1 de la Ley 750 de 2002:

“[...] los derechos de las niñas y los niños, pese a su especial protección, dentro de un estado social y democrático de derecho como el colombiano tienen límites como cualquier otra garantía constitucional. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que uno de esos límites se encuentra cuando la madre solicita que se le conceda el derecho de detención domiciliaria, y a pesar de que eso sea lo mejor para sus hijos, se le niega por representar ello un peligro o una amenaza grave para la paz y tranquilidad de la sociedad [...]

”De esta manera, la jurisprudencia constitucional considera, por una parte, que es legítimo para el legislador introducir derechos en materia penal a

⁸ Inciso 1° del artículo 44 de la Constitución Política.

⁹ Corte Suprema de Justicia, casación 35943 del 22 de junio de 2011



Corte Suprema de Justicia

SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO No. 38054
YIDIS MEDINA PADILLA

mujeres que se encuentran privadas de la libertad, como por ejemplo la prisión domiciliaria; pero por otra, considera que no concederla a una mujer cabeza de familia, cuando ésta pone en riesgo la seguridad de la comunidad y puede representar una amenaza para los derechos de los asociados, es legítimo, porque es constitucional restringir esa posibilidad en tales condiciones¹⁰.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar el auto recurrido negando la concesión de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a YIDIS MEDINA PADILLA.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Confirmar la decisión proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá que negó a YIDIS MEDINA PADILLA la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-184 de 2003.



Corte Suprema de Justicia

SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO No. 38054
YIDIS MEDINA PADILLA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

EXCUSA JUSTIFICADA

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

PERMISO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

ANEXO 6

**Colombia: Sentencia emitida por la Sala Penal de la
Corte Constitucional**

Sentencia C-297/02

REGIMENES DE RESPONSABILIDAD PENAL-Distinción/HECHO PUNIBLE-Tipos/IMPUTABLE E INIMPUTABLE-Distinción

El estatuto penal colombiano, siguiendo la doctrina nacional e internacional sobre el tema, establece dos regímenes diferenciados de responsabilidad penal. Uno para los imputables, que son las personas que al momento de realizar el hecho punible tienen la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de orientar su comportamiento conforme a esa comprensión. En estos casos, el Código Penal impone penas y exige que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable, pues la Carta excluye la responsabilidad objetiva en materia punitiva. De otro lado, el estatuto prevé un régimen distinto para los inimputables, que son los individuos que al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no pueden comprender la ilicitud de su conducta, o no pueden determinarse de acuerdo con esa comprensión, y por ello no pueden actuar culpablemente. En esos eventos, el Código Penal no establece penas sino medidas de seguridad, que no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación. Y por ello el estatuto punitivo no exige que el comportamiento sea culpable sino que basta que sea típico, antijurídico, y que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad. En tales circunstancias, esta Corte había señalado que en términos estructurales, en el Código Penal había dos tipos de hechos punibles, "esto es, el hecho punible realizable por el sujeto imputable que surge como conducta típica antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica pero no culpable (delito en sentido amplio)".

PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Distinción/IMPUTABLE E INIMPUTABLE-Diferencia de regímenes

PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Similitudes y diferencias

PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Diferencias profundas

MEDIDAS DE SEGURIDAD-Fijación de términos mínimos de duración de internamiento vulnera la Constitución/MEDIDAS DE SEGURIDAD-Imposición de términos mínimos transforma en castigo retributivo incompatible con los inimputables

MEDIDAS DE SEGURIDAD EN INIMPUTABLE-Límite temporal máximo por delito que no contemple pena privativa de la libertad

MEDIDAS DE SEGURIDAD-Sujeción a garantías propias del derecho penal

IMPUTABLE E INIMPUTABLE-Regulación diferenciada de extinción de la acción penal no es en sí misma discriminatoria

Referencia: expediente D-3745

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 76 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

Actora: Marcela Patricia Jiménez Arango.

Temas:

Inimputabilidad, penas, medidas de seguridad y principio de igualdad.

Magistrado Ponente:
EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de abril de dos mil uno (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango demanda el artículo 76 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal). Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 44097 del 24 de julio de 2000:

"LEY 599 DE 2000
(julio 24)
Por la cual se expide el Código Penal

El Congreso de Colombia

DECRETA

(...)
*Art. 76. **Medida de aseguramiento en casos especiales.** Cuando la conducta punible tenga señalada pena diferente a la privativa de la libertad, la medida de seguridad no podrá superar el término de dos (2) años."*

III. LA DEMANDA.

La demandante considera que la norma acusada viola los artículos 1º y 13 de la Constitución. Según su parecer, la norma acusada impide que los inimputables puedan gozar de algunos mecanismos de terminación anormal del proceso, como la oblación y el pago. Por ello concluye que para los inimputables, en los casos previstos por la norma acusada, el único camino es la sanción de prisión, que como mínimo, es de dos años, lo cual constituye "una discriminación odiosa y sin razón alguna valedera en perjuicio de los inimputables".

La actora explica que el Código Penal consagra, en muchos tipos penales, la pena del multa, y por ello, si el imputable paga la sanción pecuniaria, el proceso termina, pero eso no sucede para el inimputable, quien deberá cumplir la medida de seguridad hasta por dos años, lo cual representa *"un verdadero atentado al principio de razonabilidad y racionalidad"*. Igualmente precisa que el imputable puede terminar la acción penal por oblación en numerosos delitos, y esa posibilidad está vedada a los inimputables, lo cual configura *"una discriminación odiosa"*.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Jorge Enrique Valencia, en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de la disposición acusada.

El interviniente comienza por precisar en qué consiste la diferencia entre una persona imputable y una inimputable. Esa distinción, según su parecer, explica por qué el imputable puede ser sujeto de ciertas penas, como la multa, pues es una persona que *"tiene intacta su capacidad de saber y su libertad de determinación pudiendo o no obrar de acuerdo a sus intereses y pretensiones"*. En cambio, la situación de los inimputables es diversa ya que *"carecen de capacidad de comprensión o de correcta autodeterminación"*. Son pues, agrega el ciudadano, *"dos categorías especiales con caracteres y distinciones propias"*, y por ello no es razonable que un juez acepte *"una renuncia a la prescripción de la acción penal prohijada por un inimputable, o en admitir que se pague una multa, si el sujeto no es capaz de derecho penal y no tiene conocimiento de las cosas que pasan y suceden en el mundo"*. Concluye entonces el interviniente que la norma acusada no establece ninguna discriminación. Según sus palabras:

"Si el inimputable no es capaz de obrar responsablemente por no comprender la desaprobación jurídico penal del acto que realiza, tampoco puede, por iguales circunstancias, tener la capacidad de motivación, idónea y suficiente, para obligarse en la ejecución de acciones o procesos accesibles directamente al hombre por su conciencia y entendimiento. Aquí el sujeto no tiene noción de su relación con el objeto, ni percibe la acción concreta, ni puede obrar con capacidad de motivación. Sería del todo contradictoria la explicación de que en algunos asuntos su conducta es irrelevante por no comprender lo ilícito del hecho o de actuar con arreglo a esa comprensión, y para otros comportamientos, su estado anómalo resulte válido de realizar algunas situaciones de hecho, con relación a determinados valores o bienes de la realidad positiva. No puede aspirar, entonces, la parte demandante, a parificar dos sistemas cuyas condiciones esenciales para la viabilidad del reproche penal responden a diversos y excluyentes contenidos y a tratamientos penológicos diversos."

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en concepto No. 2733, recibido el 22 de noviembre de 2001, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del artículo acusado.

La Vista Fiscal comienza por señalar que la diferencia entre penas y medidas de seguridad tiene fundamento constitucional expreso, pues el artículo 28 superior

"distingue entre las penas y medidas de seguridad al señalar que éstas no podrán ser imprescriptibles". Esto significa que la propia Carta fija un parámetro para que la ley regule diversamente "las situaciones de quienes son destinatarios de la ley penal, cuya consecuencia jurídica es la imposición de una pena y de aquéllos que con la omisión de una conducta consagrada por el legislador como delito, son sujetos de las medidas de seguridad, debido a los impedimentos síquicos que no les permiten efectuar juicios de valor en el momento de cometer el ilícito". Por consiguiente, precisa el Ministerio Público, una medida de seguridad es el resultado de la comisión de un hecho típico y antijurídico "pero no culpable, debido a la disminución de la capacidad síquica del agente que excluye la exigibilidad del juicio de responsabilidad plena por la incapacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta punible". Sin embargo, precisa el Procurador, esta situación no significa que el inimputable que cometa el agravio penal "no deba responder, pues efectivamente genera una responsabilidad denominada por la doctrina como objetiva o material, exenta de culpa debido a las circunstancias síquicas en el momento de cometerlo". En tal contexto, señala la Vista Fiscal, la ley puede distinguir entre penas y medidas de seguridad a fin de garantizar a "los inimputables la aplicación de un régimen especial que condiciona un tratamiento adecuado a su estado, diferencia que realza el sentido del principio de igualdad frente a aquellos que gozan a cabalidad de toda su capacidad intelectual y volitiva".

Con base en las anteriores consideraciones, la Vista Fiscal considera que lo que resultaría violatorio de la igualdad es que la ley someta a un inimputable "al sistema de penas consagrado para los sujetos activos que no sufren de restricción alguna". Por ello, según su parecer, la demandante se equivoca al pretender que un inimputable pueda terminar anticipadamente un proceso penal por medio de la oblación, ya que eso implicaría que se "les aplique la pena de multa como consecuencia jurídica de la conducta punible, cuando es claro que la multa, según lo señala el artículo 35 del Código Penal, es una pena y por tanto es aplicada a las personas plenamente culpables", esto es, a un imputable que haya actuado con culpabilidad. En ese mismo orden de ideas, el Procurador también considera que la actora yerra al manifestar que en los eventos de inimputabilidad no queda otro camino que la prisión, puesto que no sólo ésta no "es una medida de seguridad para inimputables" sino además porque "lo que dice la norma es precisamente todo lo contrario, pues, establece que cuando la conducta punible tenga señalada pena diferente **a la privativa de la libertad**, la medida de seguridad no podrá superar el término de dos (2) años". Además, precisa el Ministerio Público, no necesariamente la medida de seguridad "implica siempre la pérdida de la libertad del inimputable, puesto que cada caso comporta una situación distinta, si se está frente a los individuos que presentan trastorno mental permanente, transitorio con base patológica, o aquellos que sufren de inmadurez sicológica o por diversidad sociocultural". Lo que establece la disposición acusada, según la Vista Fiscal, es que si el inimputable está incurso en una conducta punible sancionada con pena distinta a la prisión, como la inhabilitación para ejercer ciertos cargos o la prohibición de residir en ciertos lugares, entonces "la medida de seguridad, no puede superar los dos años, lo cual es razonable en cuanto a que no es lo mismo la comisión de los delitos que afectan gravemente a la sociedad, que aquellos que tienen como pena una multa".

El Procurador considera entonces que la disposición acusada no es discriminatoria ni atenta contra la dignidad humana. Es más, según su parecer, es la posición de la actora la que vulnera la Carta, pues no es posible aceptar que al inimputable se imponga "la pena de multa, pues, el Estado se eximiría de cumplir con los preceptos constitucionales de proteger y rehabilitar los disminuidos mentales". Según su criterio:

"De acatarse los argumentos de la actora, el inimputable sólo tendría oportunidad

al tratamiento por parte del Estado, cuando cometiera una conducta punible, cuya pena sea privativa de la libertad, lo cual no sería razonable, en primera instancia porque el afectado es el disminuido síquico, que además de sufrir con su condición, se le niega la atención inmediata para la recuperación de su salud mental y de otro lado la sociedad tendría que soportar la ocurrencia de una futura conducta penal, que puede ser gravosa, (entiéndese la comisión de delitos que atenten contra la vida, la integridad personal, la libertad individual, la seguridad pública, entre otros), pudiéndose haber evitado, con la intervención estatal oportuna a efectos de dar cumplimiento a los fines de la medida de seguridad, de protección, curación, tutela y rehabilitación, en tratándose de delitos menores.

En síntesis, no es posible colocar en igualdad de condiciones a una persona que en el momento de cometer el ilícito sufría de una alteración sicosomática, que no le permitía dirigir plenamente su intelecto y voluntad en forma permanente u ocasional, frente a aquéllos transgresores de la ley penal que han actuado con claridad de conciencia y sin restricciones en su autodeterminación. De aplicarse la pena de multa a los inimputables, se estaría fomentando una tendencia unificadora de las penas y las medidas de seguridad que vulneraría los principios constitucionales proteccionistas de los disminuidos en su salud mental, ubicando a los declarados inimputables en el mismo plano de reproche retributivo que las personas en uso de sus facultades han quebrantado el orden jurídico en materia penal, lo cual no se aviene con los preceptos superiores que protegen y garantizan un trato especial a quienes la vida les quitó la oportunidad de gozar de una adecuada salud mental."

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 76 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de una Ley de la República.

El asunto bajo revisión.

2- La actora considera que la disposición acusada es discriminatoria porque no sólo impide que una persona inimputable recurra a ciertos mecanismos para terminar anticipadamente el proceso penal, como la oblación, sino además porque ella implica que en esos eventos, el inimputable tendrá que ir a prisión por dos años, mientras que un imputable podría evitar esa sanción, recurriendo a un mecanismo como el pago de la multa o la oblación. Por el contrario, para los intervinientes y la Vista Fiscal, el artículo demandado se ajusta a la Carta, por cuanto se basa en la distinción entre penas y medidas de seguridad, que tiene fundamento constitucional expreso. Por ello consideran que la actora busca igualar el régimen sancionatorio de los imputables e inimputables, que son personas que están en situación distinta. Finalmente, según su parecer, el cargo de la demanda se fundamenta en una indebida interpretación de la norma acusada, pues ella no está ordenando el internamiento en la prisión del inimputable sino que simplemente está estableciendo un límite en el tiempo a las medidas de seguridad, que pueden ser impuestas a aquel inimputable que cometa un delito que tenga una pena distinta a la privación de la libertad.

Conforme a lo anterior, el problema que plantea la presente demanda es si es o no discriminatorio que la demanda prevea un régimen especial para los inimputables

que cometan delitos sancionados con penas que no son privativas de la libertad. Para responder a ese interrogante, la Corte comenzará por recordar las bases constitucionales de la distinción entre penas y medidas de seguridad, para luego analizar si la disposición acusada se ajusta a esa diferenciación.

Inimputabilidad, penas y medidas de seguridad.

3- El estatuto penal colombiano, siguiendo la doctrina nacional e internacional sobre el tema, establece dos regímenes diferenciados de responsabilidad penal. Uno para los imputables, que son las personas que al momento de realizar el hecho punible tienen la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de orientar su comportamiento conforme a esa comprensión. En estos casos, el Código Penal impone penas y exige que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable, pues la Carta excluye la responsabilidad objetiva en materia punitiva (CP art. 29). De otro lado, el estatuto prevé un régimen distinto para los inimputables, que son los individuos que al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no pueden comprender la ilicitud de su conducta, o no pueden determinarse de acuerdo con esa comprensión, y por ello no pueden actuar culpablemente. En esos eventos, el Código Penal no establece penas sino medidas de seguridad, que no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación. Y por ello el estatuto punitivo no exige que el comportamiento sea culpable sino que basta que sea típico, antijurídico, y que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad. En tales circunstancias, esta Corte había señalado que en términos estructurales, en el Código Penal había dos tipos de hechos punibles, "*esto es, el hecho punible realizable por el sujeto imputable que surge como conducta típica antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica pero no culpable (delito en sentido amplio)*" [\[1\]](#).

4- Esta diferenciación de regímenes de responsabilidad penal tiene sustento expreso en el artículo 28 superior, que prohíbe las "*penas y medidas de seguridad imprescriptibles.*" Pero incluso si esa disposición constitucional no previera esa diferencia entre penas y medidas de seguridad, ella encuentra claro sustento en los principios de igualdad y dignidad humana (CP arts 1º y 13), que prohíben un trato igual, en materia punitiva, entre las personas que pueden comprender la ilicitud de su comportamiento, y pueden orientar su conducta con base en esa comprensión, y aquellos individuos que no pueden hacerlo. Por ello, desde sus primeras sentencias, esta Corte había señalado que esta diferencia de regímenes para imputables e inimputables se ajustaba a la Carta. Así, la sentencia T-401 de 1992, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 4, señaló al respecto:

"La intención subjetiva presente en el momento de cometer el delito es el elemento que distingue las situaciones en que se ven comprometidos los imputables y que está ausente cuando la acción es realizada por los inimputables, incapaces de comprender la ilicitud de su conducta y determinarse de acuerdo con dicha comprensión. La conducta y el agente conforman para la Ley Penal un conjunto unitario que, con base en el indicado elemento, es claramente distinguible según se trate del imputable o del inimputable, de modo que las consecuencias jurídicas - pena y medida de seguridad - son diferentes y ello es así pues se originan en presupuestos diversos. La distinción que opera la Ley Penal, a juicio de la Corte, no es arbitraria, máxime si el legislador al otorgarle mayor peso a la intencionalidad del acto ha buscado conferirle más severidad a la pena. De otra parte, la medida de seguridad -mirada no a partir de su presupuesto sino de su consecuencia - tiene entidad y singularidad propias, explicables por su finalidad rehabilitadora del enfermo".

5- Esta diferencia de regímenes explica a su vez que, como esta Corte lo explicó en la sentencia C-176 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero, las penas y medidas de seguridad tengan tanto similitudes como diferencias. Así ambas tienen fines de protección social, pues buscan evitar que pueda reincidir quien cometió un hecho punible. Ambas implican una restricción de derechos derivada de la comisión de un hecho punible, y en esa medida ambas hacen parte del derecho penal y están sometidas a las garantías constitucionales propias del derecho penal. Por ello, desde sus primeras decisiones, esta Corte ha señalado invariablemente que violan la Carta las medidas de seguridad indeterminadas, puesto que desconocen el principio de legalidad y la prohibición de las penas imprescriptibles[2].

Pero obviamente, las penas y medidas de seguridad tienen también diferencias profundas, derivadas en gran parte del hecho de que la persona inimputable no puede actuar culpablemente. Por ello los fines de las penas y las medidas de seguridad no son idénticos. Por ejemplo, las penas tienen, entre otras, una cierta finalidad retributiva, de la cual están desprovistas las medidas de seguridad, pues sería contrario a la dignidad humana y a la libertad (CP arts 1, 16 y 28) castigar sobre la base de la retribución a quien no logra comprender la ilicitud de su comportamiento. Por ello, al referirse a las finalidades de estas medidas de seguridad, esta Corte señaló que éstas *"no tienen como fin la retribución por el hecho antijurídico, sino la prevención de futuras y eventuales violaciones de las reglas de grupo. La prevención que aquí se busca es la especial. De acuerdo con este objetivo se conforma su contenido. Otra cosa es que, por su carácter fuertemente aflictivo, también tenga efectos intimidatorios"*[3]. Y con base en esos criterios, las sentencias C-176 de 1993 y C-358 de 1997 concluyeron que violaba la Carta la fijación de términos mínimos de duración del internamiento de los inimputables, pues si la función de la medida de seguridad es curativa y de rehabilitación, no tiene sentido prolongar esa medida más allá del tiempo necesario para el restablecimiento de la capacidad psíquica de la persona. Por ello, la imposición de términos mínimos transforma la medida de seguridad en un castigo retributivo, incompatible con la situación propia de los inimputables. Dijo entonces esta Corte al respecto:

"El tiempo de internación del inimputable no depende de la duración prevista en el tipo penal respectivo sino de la duración que tome el tratamiento. Ahora bien, la rehabilitación psiquiátrica no tiene topes mínimos de duración sino que depende en cada caso del tratamiento científico pertinente. Es por ello que no se compadece con la preceptiva constitucional, particularmente con el valor y derecho a la libertad, el internar a un inimputable más tiempo del estrictamente necesario para lograr su rehabilitación. De allí la inconstitucionalidad de los plazos mínimos establecidos en los tres artículos estudiados"[4].

6- Estas diferencias entre imputables e inimputables, y entre penas y medidas de seguridad explican que el ordenamiento prevea, en muchos aspectos, regulaciones distintas para unos y otros, sin que pueda aducirse un desconocimiento del principio de igualdad. Por ejemplo, el artículo 24 del Código Penitenciario y Carcelario (la Ley 65 de 1993) prevé la existencia de establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos especiales *"destinados a alojar y rehabilitar personas que tengan la calidad de inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial."* La sentencia C-394 de 1995, MP Vladimiro Naranjo Mesa, declaró exequible esa disposición pues consideró que no violaba la igualdad ya que *"es apenas natural que los inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial, tengan un tratamiento diferenciado, adecuado a sus circunstancias"*.

Una vez precisadas las diferencias básicas entre medidas de seguridad y penas, y

su sustento constitucional, entra la Corte a analizar el sentido de la disposición acusada, con el fin de poder estudiar los cargos del actor contra la misma.

El sentido de la norma acusada y su constitucionalidad

7- El artículo acusado establece que si la conducta punible tiene señalada una pena diferente a la privativa de la libertad, entonces "*la medida de seguridad no podrá superar el término de dos (2) años.*" La actora infiere que ese mandato es discriminatorio pues impide que el inimputable pueda beneficiarse de ciertas causales de extinción de la acción penal, como la oblación o el pago, de suerte que el inimputable obligatoriamente terminará en prisión.

Sin embargo, un estudio literal y sistemático de esa disposición muestra que la conclusión de la demandante no es totalmente acertada. En efecto, esa disposición no está ordenando que el inimputable vaya a prisión durante dos años, por la sencilla razón de que la prisión es una pena, y por ende no está prevista para los inimputables. Para estos últimos, los artículos 69 y 81 del Código Penal establecen como medidas de seguridad (i) la internación en establecimientos psiquiátricos o clínicas adecuadas, (ii) la internación en casa de estudio o trabajo, (iii) la libertad vigilada, (iv) la reintegración al medio cultural propio y (v) la imposición de medidas restrictivas de derechos, distintas a la multa y a la prisión, que sean compatibles con las funciones de las medidas de seguridad. Por consiguiente, no es cierto que el artículo acusado esté ordenando la prisión o la privación de la libertad del inimputable. Esta disposición simplemente está señalando un límite temporal máximo a las medidas de seguridad, cuando se trata de delitos que no contemplan penas privativas de la libertad, como el impedimento de ceremonia religiosa (art. 202), los daños de cosas destinadas al culto (art. 203), la utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (art. 431) o el ultraje a emblemas o símbolos patrios (art. 461), entre otros. Si alguno de esos delitos es cometido por un inimputable, entonces, conforme a la norma acusada, la medida de seguridad tendrá un máximo de dos años, sin que esa disposición haya definido cuál es la medida de seguridad que debe ser aplicada, pues esa determinación depende de otros factores, que el propio estatuto regula: por ejemplo, si el trastorno mental es permanente, la medida adecuada es la internación en un establecimiento psiquiátrico, mientras que si éste es transitorio sin base patológica, no hay lugar a imposición de medida de seguridad.

8- Conforme a lo anterior, la norma acusada simplemente establece un límite temporal máximo de dos años a las medidas de seguridad que sean impuestas en aquellos eventos en que un inimputable haya incurrido en un delito sancionado con pena no privativa de la libertad. Esa disposición no es entonces discriminatoria pues, como bien lo señalan los intervinientes, y como se desprende del estudio adelantado en los fundamentos 3 a 6 de esta sentencia sobre las diferencias entre penas y medidas de seguridad, la regulación de la situación jurídica de los inimputables no tiene por qué ser igual a la de los imputables. Y en tal contexto, la consagración de un límite temporal máximo se ajusta perfectamente a la Carta, por cuanto, como ya se explicó, las medidas de seguridad, si bien son distintas a las penas, están sometidas a las garantías propias del derecho penal. Por ende, conforme al principio de legalidad y a la prohibición de que existan penas y medidas de seguridad imprescriptibles (CP arts 28 y 29), es claro que la ley debe prever un límite máximo para las medidas de seguridad, tal y como esta Corte lo ha señalado en varias ocasiones^[5].

9- El examen anterior es suficiente para concluir que el otro cargo de la actora carece de sustento pues no es cierto que la disposición acusada esté prohibiendo que un inimputable pueda hacer cesar la acción penal por medios distintos al

cumplimiento de la medida de seguridad. Si eso es así, punto que no corresponde definir a esta Corte en la presente sentencia, esa situación no derivaría de la disposición acusada, la cual se limita a prever un límite temporal máximo para las medidas de seguridad en ciertos delitos. Y en todo caso, en caso de que existiera esa disparidad, lo cierto es que la presencia de una regulación diferenciada de la extinción de la acción penal para imputables e inimputables no es en sí misma discriminatoria, pues, como se ha insistido en esta sentencia, esas diferencias de trato encuentran sustento constitucional en la diversa situación de esos sujetos frente a la responsabilidad penal. Con esa afirmación, la Corte no excluye que eventualmente una diferencia específica de régimen entre imputables e inimputables pueda ser discriminatoria. Simplemente esta Corporación está afirmando que la simple diversidad de regulación no afecta el principio de igualdad.

Los cargos de la demandante serán entonces desechados y la norma acusada será declarada exequible.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 76 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal)

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Manuel José Cepeda Espinosa, no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en comisión en el exterior, la cual fue debidamente autorizado por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Jaime Córdoba Triviño, no firma la presente sentencia por cuanto en su momento le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General



- [1] Sentencia C-176 de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 5.1.
- [2] Ver las sentencias T-401 de 1992, C-176 de 1993 y C-358 de 1997.
- [3] Sentencia C-176 de 1993, fundamento 5.2.
- [4] Sentencia C-176 de 1993, fundamento 6.2.
- [5] Ver las sentencias T-401 de 1992, C-176 de 1993 y C-358 de 1997

ANEXO 7

**Uruguay: Sentencia emitida por el Tribunal de
Apelaciones Penal Segundo Turno**

Número	Sede	Importancia	Tipo
153/2005	Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº	ALTA	DEFINITIVA
Fecha	Ficha	Procedimiento	
18/05/2005	94-25/2004	PROCESO PENAL ORDINARIO	
Materias			
DERECHO PENAL			
Firmantes			
Nombre		Cargo	
Dr. Alfredo Dario GOMEZ TEDESCHI		Ministro Tribunal	
Dr. Dardo Hamlet PREZA RESTUCCIA		Ministro Tribunal	
Dr. William CORUJO GUARDIA		Ministro Tribunal	
Redactores			
Nombre		Cargo	
Dr. Alfredo Dario GOMEZ TEDESCHI		Ministro Tribunal	
Abstract			
Camino	Descriptor Abstract		
DERECHO PENAL			
DERECHO PENAL->CIRCUNSTANCIAS QUE ALTERAN EL GRADO DE LA PENA->CONCURRENCIA DE ALTERATORIAS	HABITUALIDAD PRECEPTIVA; PRUEBA DE LA TENDENCIA DEFINIDA AL DELITO		
DERECHO PENAL->DE LAS PENAS->MEDIDAS DE SEGURIDAD	DIFERENCIA CON LA PENA		
DERECHO PENAL->DE LAS PENAS->MEDIDAS DE SEGURIDAD->APLICACION	No		
Descriptor			
Resumen			
<p>Se confirma declaración de habitualidad preceptiva del encausado entendiéndose probada su tendencia definida al delito. La aplicación de medidas de seguridad eliminativas no constituye violación del principio non bis in idem. No constituyen una contrapartida por la violación del precepto penal, como lo es la pena, sino que se dirigen hacia</p>			

Resumen

el futuro y son correlativas a la peligrosidad del reo.

Texto de la Sentencia

Sentencia Nº153 AÑO 2.005 Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do turno.- Ministro Redactor: Dr. Alfredo Gómez Tedeschi.- Ministros firmantes: Dr. Corujo. Dr. Gómez. Dr. Preza Montevideo,18 de mayo de 2005.- VISTOS, para definitiva de segunda instancia esta causa seguida contra AA por ESTAFA, en concurrencia fuera de la reiteración, con un delito de USURPACION DE FUNCIONES, ficha 94/25/ 2004; venida a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la sentencia No. 150/04, del 30 de agosto de 2004, de fs. 75 y ss., dictada por la Señora Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de Noveno Turno, Doctora Gabriela Merialdo Cobelli; proceso seguido con la intervención del Señor Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de Séptimo Turno, Doctor Eduardo Fernández Dovat y del Señor Defensor (de Oficio Adjunto), Doctor Marcelo E. Duarte; RESULTANDO: I) Que, por ajustarse a las resultancias del proceso, se acepta y se da por reproducida, la relación de hechos y actos procesales, que se formula en la sentencia impugnada. II) Que, por la precitada decisión, se condenó a AA como autor penalmente responsable de un delito de estafa, en concurrencia fuera de la reiteración, con un delito de usurpación de funciones, a la pena de dos años y diez meses de penitenciaría, con descuento de la preventiva cumplida y de su cargo los gastos carcelarios. Se le declaró delincuente habitual y se le impuso **medidas de seguridad** eliminativas, con un mínimo de un año y un plazo máximo de tres años. Se computó la atenuante de la confesión, y las agravantes de la reincidencia y de la habitualidad preceptiva. III) Que a fs. 89 - 92 y ss., impugnando con apelación el pronunciamiento en estudio, la Defensa se agravia por cuanto entiende que no se verifican los supuestos exigidos por el ordinal 3º del artículo 48 del Código Penal, en cuanto la norma requiere que el agente manifieste una tendencia definida al delito, extremo que no se encuentra acreditado en autos. Entiende, además, de aplicarse la norma en cuestión, se estaría violando el principio de non bis in ídem, ya que se aplicaría a una persona una doble sanción por un mismo hecho; resultando la referida norma inaplicable al caso que nos ocupa, por ser incostitucional. Solicita que se revoque la recurrida, dejándose sin efecto la declaración de delincuente habitual, así como las **medidas de seguridad** eliminativas impuestas. Evacuando el traslado conferido (fs. 95 y ss.), el Ministerio Público aboga por el mantenimiento de la recurrida. Señala que la tendencia definida al delito de parte del encausado surge, inequívocamente, de la propia planilla de antecedentes judiciales incorporadas al proceso. El enjuiciado actúa en un medio social inferior, cultiva malas relaciones, comete delitos con un móvil egoísta, elementos de juicio que llevan a la conclusión anotada. En cuanto a la violación del principio de non bis in ídem, destaca que las **medidas de seguridad** no constituyen una sanción retributiva, sino un proveimiento preventivo. Franqueada la alzada, los autos vinieron a conocimiento de esta Sala a fs. 100. Pasados a estudio por su orden, se citó a las partes para sentencia, la que se acordó en legal forma. CONSIDERANDO: Que el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia, y, por consecuencia, desestimaré los agravios expuestos por la

Defensa. El primer agravio esgrimido, dice relación a la configuración de la exigencia planteada por el ordinal 3º del artículo 48 del Código Penal, en cuanto a que la habitualidad deviene de facultativa en preceptiva, cuando, el justiciable, además de registrar determinadas cantidad de condenas, "...acusa una tendencia definida al delito...".

Como es sabido las **medidas** de **seguridad** eliminativas rigieron hasta el 8 de marzo de 1985, cuando fueron suprimidas por la ley 15737, siendo reimplantadas por la ley 16349, del 10 de abril de 1993. Desde el año 1995, el encausado registra varias condenas por delitos contra la propiedad, en total, siendo la quinta la impuesta en este proceso; pero, además, no tiene profesión conocida, no trabaja, por lo tanto carece de ingresos y tampoco tiene domicilio fijo. Los antecedentes judiciales que registra lucen en autos glosa dos de fs. 40 a 58, inclusive. De tan voluminoso historial corresponde señalar que el 11 de febrero de 1997, fue sometido a proceso, por la autoría de un delito de apropiación indebida, siendo condenado el 5 de diciembre de 1997, a una pena de dos años de penitenciaría, quedando ejecutoriada la sentencia cinco meses después (fs. 56). El 30 de abril de 1999, fue procesado por estafas reiteradas, siendo condenado por dos delitos de estafa en reiteración real, el 30 de marzo de 2000, quedando ejecutoriada la sentencia 4 meses después (fs. 57). El 14 de octubre de 2000, AA vuelve a ser procesado por estafa en reiteración real, siendo condenado por la comisión de siete delitos de estafa en reiteración real a una pena de dos años y diez meses de penitenciaría (fs. 58). Finalmente, el 19 de setiembre de 2003, comete otro delito de estafa y de usurpación de funciones que motiva el inicio de la presente causa. En suma, once delitos en seis años, lapso éste al que hay que detraerle las preventivas que sufrió en los distintos procesos, cuyo cuántum no surge de autos; pero que, en el mejor de los casos para el encausado, permite promediar su quehacer en un delito cada seis meses. AA es un reincidente específico y, su historial delictivo revela una porfiada determinación a vivir a expensas del delito. A esta altura de su vida, contaba con 42 años de edad al ser procesado, no permiten alentar esperanza alguna de enmienda y recuperación, desde que su constante actividad delictiva revelan que se trata de un delincuente profesional. Tampoco se comparte el agravio alegado por el recurrente y referido a la violación del principio de non bis in ídem. Lo que cuenta, como fundamento de la pena, es el hecho delictivo en si, la culpabilidad; en tanto que las **medidas** de **seguridad** eliminativas responden a un estado de peligrosidad. Las **medidas** de **seguridad** eliminativas no constituyen una contrapartida por la violación del precepto penal, como lo es la pena, sino que se dirigen hacia el futuro y son correlativas a la peligrosidad del reo. Tal como, gráficamente, señalaba BAYARDO: "...la pena es la culpabilidad cristalizada; la medida de **seguridad** es la peligrosidad cristalizada..." (Tratado..., tomo III, pág. 289). En cuanto a la constitucionalidad o no del ordinal 3º del artículo 48 del Código Penal constituye una cuestión ajena al ámbito competencial de esta Sala, por lo que no corresponde emitir opinión alguna al respecto. Por los fundamentos expuestos, el Tribunal, FALLA: Confírmase la sentencia de primera instancia. Y devuélvase.-

ANEXO 8

**Uruguay: Sentencia emitida por el Tribunal de
Apelaciones Penal Segundo Turno**

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 104/2005

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

Importancia	Fecha	Procedimiento	Ficha	Tipo
ALTA	04-04-2005	PROCESO PENAL ORDINARIO	93-185/2003	DEFINITIVA
Materias				
DERECHO PENAL				
Firmantes				
Nombre		Cargo		
Dr. William CORUJO GUARDIA		Ministro Tribunal		
Dr. Dardo Hamlet PREZA RESTUCCIA		Ministro Tribunal		
Dr. Alfredo Dario GOMEZ TEDESCHI		Ministro Tribunal		
Redactores				
Nombre		Cargo		
Dr. William CORUJO GUARDIA		Ministro Tribunal		
Discordes				
Abstract				
Camino		Descriptorios Abstract		
DERECHO PENAL->DE LAS PENAS->MEDIDAS DE SEGURIDAD		DIFERENCIA CON LA PENA		
DERECHO PENAL->DE LAS PENAS->MEDIDAS DE SEGURIDAD->APLICACION		No		
DERECHO PENAL->DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD MUEBLE E INMUEBLE->RAPIÑA->CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES ESPECIALES / APLICABILID->ARMAS O NARCOTICOS				
DERECHO PENAL->DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD MUEBLE E INMUEBLE->RAPIÑA->CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES ESPECIALES / APLICABILID->INTERVENCION DE DOS O MAS PERSONAS, O UNA SIMULAND				
Descriptorios				
Sentencias Similares				
Resumen				
Se impone medidas de seguridad eliminativas. Delincuente Habitual				

Sentencia N° 104año 2.005

Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do turno.- Ministro Redactor: Dr. William Corujo Guardia.-

Ministros firmantes: Dr. Corujo. Dr. Gómez. Dr. Preza Montevideo, 4 de abril de 2.005.-

VISTA:

Para sentencia definitiva, de segunda instancia, esta causa "ESPEL, Miguel Ángel.- ESPEL, Carlos Alberto.- Rapiña especialmente agravado" Ficha 93-185/2003, venida a conocimiento del Colegiado, en mérito al recurso de apelación interpuesto por la Señora Defensora, Dra. Magdalena Reyes Daloise, contra la sentencia número 189 del 24 de junio de 2.004, dictada por el Señor Juez Letrado en lo Penal de 3er turno, Dr. Sergio Torres Collazo, con intervención del Señor Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 7º turno, Dr. Eduardo Fernández Dovat.-

RESULTANDO:

1.- Por la referida decisión se condenó a Miguel Ángel y a Carlos Alberto Espel como autores penalmente responsables de un delito de rapiña especialmente agravado a sufrir la pena de siete (7) años de penitenciaría, declarándolos delincuentes habituales e imponiéndoles medidas de seguridad eliminativas de 1 a 2 años a aplicar después de cumplida la pena.-

2.- En tiempo y forma interpuso, la Defensa, el recurso de apelación.-

En la estación procesal oportuna adujo, en síntesis, los siguientes agravios: a) solicitó un abatimiento de la pena; b) reclamó la revocación de las medidas de seguridad eliminativa impuesta.-

3- Corrido traslado al Ministerio Público expresó: a) la pena impuesta es adecuada y justa; b) habida consideración de los profusos antecedentes penales de los 2 encausados, resulta inequívoco que los mismos manifiestan una "tendencia definida al delito" por lo que solicita que se confirme íntegramente la sentencia atacada.-

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 104/2005

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2° T°

4.- Franqueada la alzada, se recibieron los autos por la Sala, pasando a estudio por su orden, acordándose su dictado en legal forma, previo pasaje a estudio.-

CONSIDERANDO:

1.- La Sala confirmará la sentencia de primer grado por compartir la plataforma de hechos sobre la que los calificó en forma penal.-

2.- Se reunió la plena prueba incriminante de los encausados respecto del delito cometido el día 16 de junio de 2003, en perjuicio del Estudio de Ingeniería "Seinco" ubicado en Ituzaingó 1256 de esta ciudad.-

Utilizando armas de fuego, redujeron a las personas que se encontraban en el lugar, se apoderaron de dinero y bienes muebles.-

Ambos son reincidentes.-

Juega la confesión como mitigante.-

3.- Atento a la calidad (muy especialmente) y cantidad de agravantes, personalidad y peligrosidad de los imputados, la pena impuesta no admite el menor abatimiento.-

4.- El Colegiado comparte la declaración de delincuentes habituales y la imposición de medidas de seguridad eliminativas.-

Miguel Angel registra diez (10) antecedentes (fs. 59 a 70).-

Carlos Alerto registra nueve (9) causas.-

Ambos en una aguda carrera delictiva desde 1995, todo lo que justifica las medidas impuestas.-

5.- Por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 3, 18, 46 nal.13, 48 nales 1 y 2, 50, 53, 60 nal.1, 66 a 69, 85, 86, 105, 106, 341 ap. 1 nal.1°, ap. 1 nal.3, 344 del Código Penal y artículo 245 y concordantes del Código del Proceso Penal el Tribunal,

FALLA:

Confírmase la sentencia de primera instancia.-

Y, oportunamente, devuélvase.

ANEXO 9

Entrevista realizada a la doctora Gladys Edilma Terán Sierra, Jueza de la Corte Nacional de Justicia.

1. ¿Qué opina usted de las medidas de seguridad que establece el art. 76 del Código Orgánico Integral Penal?

El Código Orgánico Integral Penal, ingresa a las medidas de seguridad, dentro de un título en el que trata sobre las penas, y subdivide un capítulo para hablar en un solo artículo de las medidas de seguridad; en ella sólo se establece una medida, que es el internamiento en un centro o casa de salud psiquiátrico para la persona que ha cometido un delito; sin embargo, no se dice nada sobre los requisitos u orden judicial para que una persona que es declarada inimputable pueda tener acceso a este tipo de centros psiquiátricos, y menos aún la forma en la que ésta persona podría salir a reinsertarse socialmente.

2. ¿Cuáles son los requisitos para imponer una medida de seguridad?

El Código Orgánico Integral Penal, no indica qué requisitos debería tener la persona procesada para que se pueda imponer una medida de seguridad; sin embargo, el juez es la autoridad jurisdiccional llamada a dictar la medida de seguridad a pedido del fiscal de la causa, una vez que se haya iniciado un proceso penal y del decurso de la investigación se pueda establecer que esta persona padece de perturbación mental, o enfermedad mental que le imposibilite entender la antijuridicidad de su conducta.

Considero que inclusive esta medida se podría dictar en la etapa de investigación previa, antes de que se inicie el proceso penal, si de los resultados de la investigación el fiscal obtiene las pericias necesarias que le lleven a la convicción de que la persona que va a procesar es inimputable por enfermedad mental.

El requisito principal considero que sería el informe pericial psiquiátrico de que la persona presuntamente responsable de una conducta típica, se

encontraba al momento de cometer el delito en un estado mental que le imposibilitaba entender y querer, este informe deberá ser sometido a conocimiento del juez para que éste, a pedido del fiscal, dicte la medida de seguridad; siendo, además, necesario, conforme así lo determina la norma, que éste informe esté respaldado además por uno psicológico y otro social, para que en conjunto sean puestos en conocimiento del juzgador

3. ¿Cuál es el procedimiento para la aplicación de una medida de seguridad?

El Código Orgánico Integral Penal tampoco establece en su articulado, que trata sobre ésta medida, cuál será el procedimiento que debe adoptar el fiscal y luego el juez para que dicte esta medida de seguridad, por lo que considero, que la imposición de esta medida debe ser a pedido del fiscal, que es quien ejerce la acción penal pública, y solicitarla en audiencia al juez de la causa, cuando se trate dentro del proceso penal, o cuando esté en investigación previa, mediante sorteo.

Para ello, el fiscal debe haber sustentado su pedido en mecanismos de investigación que le permitan llegar a solicitar la aplicación de esta medida por inimputabilidad.

4. ¿Usted ha pedido la aplicación de una medida de seguridad o ha estado presente en una audiencia en la que se haya solicitado la imposición de la misma?

Esta medida, conforme así se la llama en el Código Orgánico Integral Penal, es nueva, y por tanto, que conozca aún no se ha solicitado, al menos en Pichincha.

5. ¿Usted cree que hay centros especializados para trabajar con las personas que han cometido un delito pero ha sido determinada su imputabilidad por causa de un trastorno mental y que reflejan un peligro a la sociedad?

Centros especializados para tratar enfermedades mentales o de trastorno mental, a nivel general, existen en el país y están regentados por el Ministerio de Salud, es allí donde al momento se remite a los enfermos mentales que han sido declarados inimputables por las normas del Código Penal.

Centros especializados para tratar los casos de inimputabilidad por trastorno mental, declaradas por un juez de garantías penales, no existen aún en el país; sin embargo conforme a las disposiciones constitucionales y legales, conozco que se están edificando y en otros casos equipando centros especializados en las principales cárceles o centros de rehabilitación en el país, lugares en los cuales este tipo de enfermos mentales, tendrán un tratamiento adecuado conforme a su enfermedad y conducta.

6. ¿El encierro en un centro de rehabilitación social puede causar trastornos psiquiátricos? ¿Se le podría imponer una medida de seguridad si representara un peligro a los internos?

En esta pregunta se está hablando de manera general, para las personas que han cometido un delito y que como efecto de ello son destinados a un centro de rehabilitación social para el cumplimiento de la condena, y por efectos del encierro y otras circunstancias supervinientes de su conducta adquieren un tipo de trastorno mental, por lo que considero que el ser humano de por sí es impredecible con sus reacciones de tipo biológico, por lo que podría darse como no, y es por ello, que de acuerdo a las condiciones individuales, los médicos y psiquiatras de los diferentes centros de rehabilitación realizarán sus exámenes respectivos, y se solicitará al juez de la causa se aplique una medida de seguridad, para salvaguardar su integridad física y mental, así como de los demás internos

7. ¿Usted cree que es necesaria legalmente la declaratoria de inimputabilidad para la imposición de una medida de seguridad? Pero en la práctica, ¿se las podría aplicar sin que sean inimputables?

Obligatoriamente si una persona es declarada inimputable el juez debe dictar esta medida, pues, de ello depende la seguridad del individuo y de las

demás personas, sean internas o de la sociedad en general, ya que si no se dicta esta medida y sale en libertad, es muy probable que vuelva a cometer otra u otras conductas típicas, que van a ir en desmedro de víctimas que necesitan protección.

ANEXO 10

Entrevista realizada al doctor Richard Ítalo Villagómez Cabezas, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia.

1. ¿Qué opina usted de la medida de seguridad que establece el art. 76 del Código Orgánico Integral Penal?

En realidad eso es casuístico, es una de las medidas de seguridad. Las medidas de seguridad conforme la descripción del Código Orgánico Integral Penal tiene dos funciones político criminales, la una de prevención y la otra como mecanismo de aislamiento del indeseable, sin que aquello constituya pena. La posición que adopta el Código Orgánico Integral Penal es una posición ecléctica porque no le define a la medida de seguridad como pena sino como una forma de prevención.

Uno de los grandes problemas de las medidas de seguridad, puesto que nada dice la norma, es el tiempo de duración, cosa distinta respecto de la pena porque la pena tiene un inicio y un fin, y esto en la práctica va a obligar al juez que tenga que dictar una medida de seguridad y él sea quien defina el principio y el fin de la medida pero sin norma que regule aquello.

2. ¿Cuáles son los requisitos para imponer una medida de seguridad?

Los requisitos que previstos en el Código Orgánico Integral Penal es que sea impuesta frente a un inimputable, por lo que es evidente que la patología no es punible. El juicio de reproche empieza en tanto y en cuanto la conducta es conocida por el agente, el que al tener conciencia y voluntad se le puede atribuir responsabilidad. En el caso del inimputable no sería posible el reproche ni la atribución de la culpabilidad y tendría que mantenerse al indeseable bajo la medida de seguridad.

Hay una gran diferencia, si la condición de inimputabilidad es temporal o si es permanente, si es temporal se entiende que en algún momento volverá a recuperar las condiciones de conciencia y voluntad para fines de la atribución de la culpabilidad y la medida de seguridad tendrá que estar dada dentro de

este rango, la dificultad estriba en el sentido de saber si la patología es permanente, si es permanente se entendería entonces que la medida de seguridad también debería ser permanente lo cual rompería ciertamente con el parámetro de proporcionalidad que es propio de la pena.

3. ¿Cuál es el procedimiento para la aplicación de una medida de seguridad?

En el procedimiento hay requisitos específicos previstos en el Código Orgánico Integral Penal particularmente, vuelvo e insisto, la condición de inimputabilidad del procesado, es decir, que la persona sufra de una patología permanente o de un desorden de carácter temporal. En el sentido de quien solicita la imposición de las medidas no hay restricción, la primera manera es cuando la defensa técnica del procesado argumente la condición de inimputabilidad, justifique los requisitos exigidos y la pida al Juez, la segunda es que un fiscal que ejerza la acción penal, bajo el principio de objetividad, al observar condiciones de inimputabilidad advierta esto y la solicite al juez; y, la tercera opción, aun cuando es bastante discutible por el principio dispositivo, el juez pondría imponer una medida de seguridad de oficio, particularmente por la condición de garante de la que está investido constitucionalmente.

4. ¿Usted ha pedido la aplicación de una medida de seguridad o ha estado presente en una audiencia en la que se haya solicitado la imposición de las mismas?

Cuando fui fiscal se logró establecer la condición de inimputabilidad en una persona, la norma procesal anterior exigía un reconocimiento médico legal para fines del internamiento, que si te das cuenta, conceptualmente sigue siendo una medida de seguridad. La discusión era establecer varias cosas, primero quien valoró al ciudadano para establecer el trastorno, este caso se dio en un cantón en el que no había una persona acreditada como perito formalmente pero tenía el conocimiento necesario para la realización de la pericia que se necesitaba en ese momento, este primer diagnóstico sirvió para que se dicte la medida de internamiento y sea, efectivamente, internado en una casa de salud.

El segundo problema fue determinar el tiempo de duración de la medida de internamiento, lo cual se resolvió realizando una pericia con alguien que estaba debidamente acreditado y verificándose que efectivamente había mérito para aquello, el juez estableció un principio y un final de esa medida de internamiento, un año, lo cual sugería informe pericial.

5. ¿Usted cree que hay centros especializados para trabajar con las personas que han cometido un delito pero ha sido determinada su imputabilidad por causa de un trastorno mental y que reflejan un peligro a la sociedad?

Oficialmente no hay centros especializados porque, si bien es cierto, las medidas de seguridad ya están previstas en la ley, no se ha creado un sistema de acreditación para fines de los centros de internamiento. Hay entonces dos opciones, una que el Estado oficialice los requisitos para la calificación de estos centros de internamiento o que simplemente este tema pase, ya sea a la salud pública o a la salud privada, porque en ese sentido, la norma no diferencia si es que puede cumplirse en una institución pública o privada. Con este antecedente este tema tendría que ser abordado no solamente desde la perspectiva del derecho penal sino desde el ámbito de la salud también.

6. ¿Un imputable al que se le haya sancionado con una pena privativa de libertad en un Centro de Rehabilitación Social que adquiera una enfermedad mental debido al encierro se le podría imponer una medida de seguridad y sacarle del centro de rehabilitación?

La medida de seguridad siempre tiene que estar en relación con un hecho ilícito, es decir que la medida de seguridad sólo se la puede imponer a una persona que, estando en el Centro de Rehabilitación Social haya cometido un ilícito perpetrado en el interior del mismo como consecuencia de la pena que estaba cumpliendo.

7. La peligrosidad de un individuo puede permanecer pese a la culminación de su condena, entonces ¿se le puede aplicar una medida de seguridad posterior al cumplimiento de su condena?

Normativamente si está previsto así pero el peligrosismo viene dado de dos formas, vía reincidencia y vía prolongación de la medida de seguridad. Si nos basamos en el peligrosismo estamos bajo un derecho penal de autor bajo el entendido de que el individuo que es reincidente es peligroso y al ser peligroso hay que poner sobre él una serie de condicionamientos para evitar que vuelva a incurrir en un ilícito, efectivamente esto sucede con el reincidente es decir a quien ha sido procesado y se le ha atribuido responsabilidad penal en el proceso.

Sin embargo, uno de los grandes problemas viene dado por las medidas de seguridad porque ésta también se puede imponer como parte de la pena, particularmente cuando hay medidas de control, por ejemplo el hecho de que la persona se presente periódicamente ante la autoridad luego de cumplir, por ejemplo la pena privativa de libertad. La pregunta que resalta es ¿en qué momento se termina la pena? si la pena privativa de libertad ya está cumplida pero la persona tiene que restringir en su derecho, ya no de libertad personal sino ambulatoria, al tener que seguirse presentando en una judicatura lo cual desborda el principio de proporcionalidad.

8. ¿Usted cree que es necesaria legalmente la declaratoria de inimputabilidad para la imposición de una medida de seguridad? Pero en la práctica, ¿se las podría aplicar sin que sean inimputables?

La gran reflexión aquí es el momento procesal en el que se advierte el trastorno mental. Si se detecta a la enfermedad mental en la investigación entonces se podría mediante un auto solicitar una medida de seguridad, pero si es que este teme ha superado la etapa de investigación y llega a la etapa de juicio, el tribunal ya no tiene la posibilidad sino de manifestarse en sentencia.

ANEXO 11

Entrevista realizada a la doctora Teresa Alexandra Coba Gómez, Agente Fiscal en la Fiscalía General del Estado

1. ¿Qué opina usted de las medidas de seguridad?

Lo que diferencia a una medida de seguridad de una sanción penal es justamente que la sanción penal implica todo lo que es la pena en concreto, Claus Roxin dice, la pena tiene un carácter preventivo general, preventivo especial y un contenido retributivo, es decir, la pena implica una venganza ya que de lo contrario no tendría sentido de ser, mientras que la medida de seguridad lo que plantea de entrada es la prevención al delito que se puede cometer en un futuro. La medida de seguridad desde un punto de vista preventivo es una opción dentro del catálogo de imposiciones que puede tener el Estado ante una situación que pueda generar una lesión a un bien jurídico protegido.

2. ¿Qué puede decir sobre la única medida de seguridad que hay en el Ecuador que establece el art. 76 del Código Orgánico Integral Penal, internamiento en un hospital psiquiátrico?

Creo es un avance para nuestro país que se haya legislado una medida de seguridad que estaba, de algún modo, escondida en el código penal anterior y que ahora ya está etiquetada bajo el nombre de medida de seguridad y así despoja situaciones que podrían haber implicado una confusión en lo que se determinaba como tal a una medida de seguridad.

El código anterior lo que mencionaba era que cuando un juez verifique, mediante un peritaje, que la persona padece un trastorno psiquiátrico ordenará su internamiento en un hospital de salud mental, que ahora, después de haber estudiado lo que significa una medida de seguridad fue legislada como tal y de lo que he podido evidenciar en el transcurso de mi profesión es que hay personas que sí necesitan de un tratamiento psiquiátrico en lugar de padecer una sanción penal en un centro de privación de libertad.

3. ¿Dentro de los Centros de Rehabilitación Social, las personas pueden adoptar trastornos mentales?

De hecho es un tema muy curioso porque un gran número de personas que son imputables en un determinado momento y entran a un Centro de Privación de Libertad, dentro de éste, adquieren problemas psiquiátricos. El Estado debería realizar una evaluación de todas las personas que están en estos centros para así poder dar el tratamiento adecuado y cumplir con lo que establece el tercer libro del Código Orgánico Integral Penal, el libro de ejecución de penas el cual dice que el tratamiento que debe darse al privado de libertad, es un tratamiento que implique su rehabilitación para poder tener una adecuada inserción sociedad.

La Construcción de la República y los Convenios Internacionales de nuestro país establecen derechos y garantías que toda persona tiene y los cuales deben ser respetados, si partimos de esta premisa esto implicaría, incluso un tratamiento adecuado a las personas que se encuentran bajo la privación de su libertad, el cual se dividiría en dos, el tratamiento para personas que no tienen trastornos psiquiátricos que irían a un centro de privación de libertad como los que tenemos en el Ecuador y las personas que requerirían una atención psiquiátrica, que pueden cumplir su condena tranquilamente pero con la ayuda de especialistas que ayuden a su verdadera recuperación.

4. ¿Cuáles son los requisitos para imponer una medida de seguridad en la legislación ecuatoriana?

El Código Orgánico Integral Penal establece que la medida de seguridad debe ser dada por un juez en base a un peritaje realizado por especialistas que puedan determinar la existencia o no de un trastorno mental. Desde mi punto de vista el juez debería realizar un análisis, no de un informe pericial sino de por lo menos dos, que puedan ser contrastados porque uno solo puede llevar a una conclusión un poco subjetiva.

Tenía un profesor de psiquiatría forense que decía que la enfermedad mental no es como la enfermedad del riñón en la que estás sano o estás

enfermo, en la enfermedad mental hay una línea en la que pasas de estar poco a bastante enfermo, es decir, cualquier persona puede tener cierto grado de enfermedad mental pero que el esquizofrénico, por dar un ejemplo, la tendrá en un nivel más elevado, así como hay personas que en realidad tienen tal grado de enfermedad mental que no saben ni siquiera quien son o qué hacen, así como también hay quien quiera escudarse en algún grado de enfermedad mental para no asumir responsabilidad penal.

Cualquier grado de enfermedad mental puede ser alegada pero hay que probarla, para que así, el juez pueda determinar la aplicación o no de la medida de seguridad que establece el Código Orgánico Integral Penal en base a varios peritajes.

5. ¿Usted ha pedido la aplicación de una medida de seguridad o ha estado presente en una audiencia en la que se haya solicitado la imposición de las mismas?

Con el Código Orgánico Integral Penal no, pero tuve dos casos, en base al Código Penal anterior, el primero era sobre el delito de atentado al pudor, un muchacho de 19 años más o menos tenía esquizofrenia, enfermedad que se le había detectado desde hace ya algún tiempo, este chico le había querido topar los senos a una menor de 14 años en una clase de natación juntos que tenían juntos, entonces el abogado defensor en la audiencia preparatoria de juicio presentó toda la documentación para acreditar que este chico era una persona esquizofrénica y el juez, en base a estos documentos determinó que efectivamente esta persona tenía que estar bajo la custodia de personas que le den tratamiento adecuado, es decir aplicó una medida de seguridad.

El otro caso era una apelación de una sentencia condenatoria por delito de violación, el acusado era un muchacho que tenía ciertos destellos que padecía desde niño, en ciertos momentos afloraban trastornos esquizofrénicos, pero en este caso en particular, se pudo determinar a través de un peritaje que el fingía en muchas ocasiones pero que en el momento de haber cometido el delito entendía plenamente la ilicitud de su conducta, es decir era una persona

completamente imputable, la Corte Provincial ratificó la sentencia condenatoria y no se impuso la medida de seguridad pero porque el juzgador pudo observar que la enfermedad mental de esta persona no hizo que perdiera ni el entendimiento de su actuar ni la voluntad para ejecutarla.

Hay un tercer caso, en el cual un compañero quien fue el Fiscal asignado emitió un dictamen abstentivo sobre un chico que se había robado un celular, éste padecía una enfermedad mental aguda a tal punto que, en sus versiones, él relataba que la chica dueña del celular le había dicho que si le tenía por un momento el celular ella le iba a dar comida, se realizó la pericia pertinente y se determinó, en base a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, este dictamen pero solicitó al juez que se le aplique la medida de seguridad establecida, ya como tal, en el artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal.

6. ¿Usted cree que es necesaria legalmente la declaratoria de inimputabilidad para la imposición de una medida de seguridad? Pero en la práctica, ¿se las podría aplicar sin que sean inimputables?

Legalmente sí por lo que establece el propio Código Orgánico Integral Penal en su artículo 76, pero yo puedo decir que yo creería que no fuera necesario y te voy a poner un ejemplo, tuve un caso de inimputabilidad disminuida, era un señor que había matado a su esposa con 16 puñaladas, este señor tenía 58 años más o menos y la señora unos 6 años menos, la audiencia de juzgamiento la realicé yo como Fiscal.

El abogado defensor alegaba que era un hombre que tenía una discapacidad intelectual del 60 por ciento determinada por el CONADIS, prueba que yo no la incorporé porque la teoría del caso de Fiscalía no era que el señor era inimputable, pero al haber mencionado esta particularidad el abogado defensor, la jueza suspende la audiencia y ordena que se realice una pericia psiquiátrica, el día de la reinstalación de la audiencia acudió el perito y explicó el informe pericial que había realizado diciendo que efectivamente el señor tenía una discapacidad intelectual que iba en un rango desde el 60 al 65

por ciento y que estaba determinada por una persona acreditada del CONADIS pero que él entiende claramente la ilicitud de sus actos.

Al momento de dar mi alegato de clausura, por el principio de objetividad que debe regir en la actuación de la fiscalía, dije que efectivamente se determinó con la pericia psiquiátrica que el señor podía entender la ilicitud del acto configurándose todos los elementos de la teoría del delito, es decir la conducta era típica y antijurídica, pero en el extracto de la culpabilidad la analicé desde el punto de vista de la doctrina, tanto a la culpabilidad cuantitativa como cualitativa, la cualitativa es la que verifica que se cumplan los requisitos para atribuir un hecho a una persona y la cuantitativa dice en qué grado se le debe atribuir responsabilidad a la persona y esta persona, en la culpabilidad cuantitativa, tenía una imputabilidad disminuida.

Uniendo todas las directrices al señor, lógicamente, se le debe aplicar una sanción penal en virtud de ser una persona imputable, más sin embargo, existe un sistema llamado sistema vicarial en el que se une la pena y la medida de seguridad y solicité que la persona cumpla una sanción penal en un Centro de Rehabilitación Social pero con apoyo psiquiátrico, porque si nos ponemos a pensar, este señor si no es tratado con personas especialistas no tendrá la recuperación y rehabilitación que dispone nuestra Constitución.

7. ¿Podrían considerarse algunas de las penas no privativas de libertad como medidas de seguridad o usted podría mencionar otras que puedan incluirse y por qué?

Hay dos posturas frente a esta pregunta, la primera dice que el imponer la pena establecida en el tipo penal y aumentar una pena no privativa de libertad, como por ejemplo, la de comparecer periódicamente ante una judicatura se está imponiendo doble pena e iría en contra del principio non bis ibidem, pero mi criterio es que si le vemos a este tipo de penas, como las establece el Código Orgánico Integral Penal, no privativas de libertad como lo que son en realidad, es decir una medida de seguridad, se podría lograr un mejor

entendimiento en las personas de que la función es prevenir que en un futuro pueda cometerse un nuevo acto ilícito.

Dando un ejemplo claro, estoy de acuerdo con que el retiro de la licencia, ya sea de conducir o de ejercicio profesional, sea tomada como una medida de seguridad justamente porque, si bien es cierto el derecho penal debe funcionar en base a hechos concretos y no en base a predicciones, la medida de seguridad plantea una prevención frente a un peligro eminente que se pueda tener con respecto de una persona. Por ejemplo un médico que haya cometido un delito culposo por no haber tenido el deber objetivo de cuidado se le impondrá una sanción penal como lo establece el propio Código Orgánico Integral Penal pero se le podrá imponer la medida de seguridad de restringirle la licencia profesional por un periodo prudencial en el que pueda seguir algún tipo de curso que, pretenda, no vuelva a ocurrir un accidente como el que tuvo en el caso en el que se le sancionó.

Esto es lo que pasa de algún modo con los delitos de peligro, por ejemplo la tenencia de armas, la doctrina dice que los delitos de peligro no deberían ser sancionados hasta que se pruebe el peligro eminente que pudieran generar y a la final en este caso el derecho penal está siendo preventivo.

ANEXO 12

Entrevista realizada al doctor Álvaro Román, Abogado en libre ejercicio especialista en la materia de derecho penal.

¿Qué opina usted de las medidas de seguridad que establece el art. 76 del Código Orgánico Integral Penal?

Hay que partir de la norma constitucional, en la Constitución de la República se habla de sanción e implícitamente están, tanto la pena, como las medidas de seguridad. Con respecto a la medida de seguridad estipulada en el artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal, considero que se sigue manteniendo el criterio de la peligrosidad como tal y no creo que la peligrosidad hacia la sociedad sea un criterio para sancionar.

En el Ecuador se maneja el derecho penal de acto, es decir se analiza si una persona cometió un acto que se pueda considerar delito y en base a este estudio imponerle una medida de seguridad o una pena respectivamente, pero por el acto cometido, más no por la peligrosidad que pueda representar, es decir no sancionar por mero derecho penal de autor.

Por lo tanto considero que las medidas de seguridad, empleadas en un correcto sistema, en el que se analice previamente el cometimiento de un ilícito, sumándole la categorización de la peligrosidad que pueda repercutir en la sociedad, están correctamente planteadas en la legislación ecuatoriana debido a que no deja por fuera a las personas que pueden plantear una acción contraria a un bien jurídico siendo inimputables.

¿Cuáles son los requisitos para imponer una medida de seguridad?

Primero debe haber los presupuestos de acción típica y antijurídica, posterior a esto determinar la responsabilidad de la persona para declarar la no culpabilidad de la misma por un juez previo un debido proceso y así determinando la existencia de una enfermedad o trastorno mental, que sea causa de la inimputabilidad e imponer una medida de seguridad. Si se analiza el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal dice que para que una

persona sea responsable en materia penal debe tener pleno conocimiento de la antijuricidad del acto cometido; y, el artículo 36 ibídem menciona que si al momento de cometer el ilícito no había comprensión por padecer un trastorno mental no es penalmente responsable por ende no habría culpabilidad del acto.

La enfermedad o trastorno mental debe ser la causa para evitar la determinación de la comprensión por lo que nos encontramos en un parámetro de causa-efecto. Debería delimitarse qué trastorno mental impide comprender ciertos actos considerados ilícitos por la ley porque, por poner un ejemplo, al cleptómano que mata no se le podría imponer una medida de seguridad porque la enfermedad que tiene no está impidiendo comprender la norma que trasgredió.

¿Cuál es el procedimiento para la aplicación de una medida de seguridad?

Creo hay dos formas, la primera es que el sujeto tiene que cometer una acción contraria que esté tipificada en la ley penal como delito para poder determinar la culpabilidad del mismo y que mediante un procedimiento, sea ordinario, abreviado o cualquiera de los que están expuestos en el Código Orgánico Integral Penal, el Juez de Garantías Penales o Tribunal Penal, dependiendo del proceso elegido, declare que quien realizó la acción es responsable pero inimputable e imponga una medida de seguridad.

La segunda vía es la que otorga el mismo Código Orgánico Integral Penal, dice que el Fiscal al descubrir un trastorno mental pedirá al juez que se le imponga una medida de seguridad, pero al realizarlo de esta manera se está afectando el principio de inocencia debido a que, debería imponerse la medida de seguridad posterior a un estudio minucioso de las pruebas presentadas ante un Tribunal Penal ya que éste principio es destruido mediante sentencia.

¿Y las prácticas elaboradas en una instrucción fiscal no son suficientes para determinar la inimputabilidad?

Hay que recordar que en una instrucción fiscal lo que tenemos son elementos de convicción, es decir son elementos que sirven únicamente para

convencerse íntimamente de que hay un supuesto delito, tema que hay que aclarar, ya que en esta etapa procesal aún se habla de un supuesto delito; sin embargo, en la etapa de juzgamiento se deben presentar las pruebas para no quedarnos en la convicción interna sino llegar a la certeza para rayar en la verdad.

Aún en la etapa intermedia existe duda y el Juez, al no estar convencido, puede en la etapa de juicio, revocar el auto. Para mí los elementos que se practican en una instrucción fiscal como en una indagación previa pueden ser suficientes como no, pero me mantengo que la medida de seguridad debe ser impuesta en sentencia porque es la única forma en la que se le puede imponer a alguien una sanción.

El auto de llamamiento a juicio no es una sentencia, es un auto que resuelve cosas de fondo pero no resuelve sanciones y creo que para ingerir el derecho penal debe cumplirse la reserva de ley que ampara el debido proceso que dice que para declarar a alguien responsable de un acto debe ser en audiencia de juzgamiento con sentencia condenatoria, ratificación de inocencia o declarando inimputable e imponiendo una medida de seguridad.

¿Usted ha pedido la aplicación de una medida de seguridad o ha estado presente en una audiencia en la que se haya solicitado la imposición de las mismas?

Yo no he planteado todavía como abogado, pero como Conjuez resolví un caso de un señor y yo en la Corte hice lo que se hacía en la práctica, el rato en que se determina que tiene problemas mentales se le ordenó el internamiento en un hospital de sanidad mental pero yo en ese caso resolví como una decisión de política criminal debido a que el señor no tenía comprensión sobre el hecho cometido porque tenía un problema mental y fue lo que me dio la decisión de plantear una política criminal.

Tuve otro caso que, lamentablemente, por mayoría de votos ganaron y declararon la inimputabilidad de la señora remitiéndola a un hospital de salud mental, pero yo en ese fallo no admití la inimputabilidad porque de acuerdo a

los informes médicos psicológicos y psiquiátricos decía que ella era un psicópata mentirosa perversa y eso me dio a entender que ella si tenía comprensión y que entendía lo que había hecho.

El delito fue cometido con dolo, pudo haber tenido una enfermedad, un síndrome de tristeza, lo cual estaba especificado en el informe, pero yo lo calificué como disminución de la comprensión, mientras que los otros jueces se basaron en la emoción violenta, sin tomar en cuenta que nuestro código no establecía a la emoción violenta como una causa de exclusión.

El principio de legalidad es muy claro, a esa emoción violenta se le puede tomar como una disminución de la comprensión, como un atenuante; y, basándonos en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, se aplicaría el segundo inciso del art. 36 del cuerpo legal antes mencionado, que es una disminución de la comprensión más no una abstención completa de la misma y se le debía imponer una pena más leve porque los juzgadores deben analizar de forma íntegra los informes, tanto la parte médica como los parámetros jurídicos del mismo.

¿En base a qué parámetros jurídicos pudo determinar en el examen psiquiátrico para no llevarle a una deducción de inimputabilidad?

Es que como dice el doctor Dona, los psicóticos no son enfermos y el doctor Zaffaroni dice que los psicópatas, como no comprenden la norma, deben irse afuera y si fuera así, deberíamos abrir las cárceles. Al ser un examen que va a dirigir la decisión del juzgador, éste debe hacer un estudio minucioso del examen psiquiátrico forense, al ser este diferente a uno que se realice con otros fines que no sean legales, tiene ciertas extensiones dirigidas al ilícito cometido, como por ejemplo, en el presente caso el último informe, de los cuatro presentados, fue más investigativo, los doctores le hicieron entrevistas a los guías que acompañaban a la detenida de la que hablé anteriormente, y estos médicos decían que cuando estaban con la señora se comportaba de forma normal dentro de la cárcel y no encontraron ninguna alteración fuera de

lo normal, siendo este el elemento adicional que me guio a tomar la decisión la conclusión de que no era una persona inimputable.

Hay que recordar que hay que analizar la comprensión que tuvo la persona al cometer el ilícito en el momento del cometimiento y esto es lo que hay que determinar con los exámenes que hay que realizar al actor del delito.

¿Usted cree que hay centros especializados para trabajar con las personas que han cometido un delito pero ha sido determinada su imputabilidad por causa de un trastorno mental y que reflejan un peligro a la sociedad?

No, la prioridad que tienen los centros de salud mental es el tratamiento ambulatorio y cuando los pacientes son muy graves deberían tener una privación de libertad más rígida y en el Ecuador no hay un sitio adecuado para un tratamiento adecuado. Deberían incrementar centros de salud mental más rígidos, aunque se corra el riesgo de una pena indeterminada en los casos en los que la enfermedad mental no tenga cura. Realmente somos muy deficientes en este tema y deberíamos mejorar en ello.

¿El encierro en un centro de rehabilitación social puede causar trastornos psiquiátricos? ¿Se le podría imponer una medida de seguridad si representara un peligro a los internos?

Yo creo que sí, yo creo que debe ser sancionado con su ley, si dentro del centro aparece una enfermedad o es producto del encierro como tal, a esta persona se lo tendría que aislar siempre y cuando haya cometido otro delito o represente un verdadero peligro a los demás. Debería haber un departamento adecuado para estas personas dentro de los mismos centros de rehabilitación social o al momento de tener un centro de salud mental especializado para estas personas tratarles en el mismo centro.

La peligrosidad de un individuo puede permanecer pese a la culminación de su condena, entonces ¿se le puede aplicar una medida de seguridad posterior al cumplimiento de su condena?

El sistema o la función de la pena, desde el punto de vista del funcionalismo, es la integración del sujeto a la sociedad. Pienso que si no se cumple la rehabilitación progresiva que está planteada en el Código Orgánico Integral Penal, mal puede la persona volverse a integrar y, como Estado, se le debe dar la oportunidad al ser humano de su reinserción social, mediante, por ejemplo, cooperativas para que la gente que sale de los Centros de Rehabilitación Social tengan oportunidad de tener sus propios recursos y no sean discriminados ni marginados por la ciudadanía.

No se debería utilizar a la peligrosidad como medio para sancionar a una persona porque, si es bien cierto puso en peligro un bien jurídico protegido, esto no significa que la persona sea peligrosa como tal y estaríamos frente a un derecho penal de autor. Por poner un ejemplo de derecho penal de autor, hace algún tiempo se declaró inconstitucional el hurto asimilado, delito que se imponía frente a una persona y la catalogaba como delincuente únicamente por constar en los órganos de seguridad del estado, es decir por esta calidad ya era peligroso; entonces, si se les da tratamientos discriminatorios a las personas no podrán lograr una verdadera reinserción a la sociedad. Se encuentran personas que no quieren rehabilitarse pero hay otras que si buscan este fin y en ellos hay que enfocarnos imponiéndoles los tratamientos adecuados.

¿Usted cree que es necesaria legalmente la declaratoria de inimputabilidad para la imposición de una medida de seguridad?

Legalmente es necesaria la declaratoria de inimputabilidad, así lo dispone el Código Orgánico Integral Penal.

¿Podrían considerarse algunas de las penas no privativas de libertad como medidas de seguridad o usted podría mencionar otras que puedan incluirse y por qué?

En la actualidad la medida de seguridad ya no es solamente para el inimputable sino que la teoría ya se amplió. En sentido estricto la medida de seguridad sería para el inimputable pero en la actualidad se está justificando

que las medidas de seguridad son netamente para salvaguardar la seguridad de la sociedad, es decir se están equiparando a las penas no privativas de libertad como medidas de seguridad que, en sentido estricto, cumplen con el propósito de las medidas de seguridad.

ANEXO 13

Entrevista realizada al doctor Reinaldo Calvachi, Abogado en libre ejercicio especialista en la materia de derecho penal.

1. ¿Qué opina usted de las medidas de seguridad?

Las medidas de seguridad es un tema respecto del cual siempre hay que tener mucho cuidado porque no es tomada como una pena ni como una medida cautelar. La medida de seguridad es un ente extraño que aparece en la legislación penal por todos aquellos que pensaban que el derecho penal debía, básicamente, ser un derecho preventivo, aplicable a las personas susceptibles de asumir responsabilidad penal alguna.

2. ¿Qué puede decir sobre la medida de seguridad que establece el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 76?

Específicamente la medida de seguridad contemplada en el artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal introduce el término “trastorno mental”, el cual me parece habría que delimitar su dimensión y alcance. La legislación penal se ha caracterizado por utilizar términos arbitrarios para casos de enfermedades mentales y se debería estudiar a profundidad en qué consiste un trastorno mental, teniendo como base al Código Orgánico de la Salud que es mucho más técnico en estos aspectos.

La medida de seguridad debe ser impuesta por un juzgador, que posterior a varios informes periciales emitidos por expertos en la materia, pueda determinar la inimputabilidad de la persona y sea necesario un tratamiento psiquiátrico por cuanto no se le puede atribuir responsabilidad alguna por no tener conocimiento y voluntad de la antijuricidad del acto cometido pero significa un peligro en la sociedad.

3. ¿Cuál es el procedimiento para la aplicación de las medidas de seguridad?

Al hablar del procedimiento para la aplicación de una medida de seguridad, encontramos una ambigüedad porque, ¿qué pasa si es que el trastorno se detecta antes del proceso penal? ¿Habrá que acudir a un juez ocasional para resolverlo? Y ¿qué pasa si el fiscal detecta que el sospechoso tiene una enfermedad mental? ¿Acaso deberá emitir un dictamen abstentivo por economía procesal? Como podemos observar no está claro el procedimiento de aplicación de las medidas de seguridad, lo cual debería reformarse en el Código Orgánico Integral Penal para que no existan dudas al momento de imponerla.

4. ¿Por cuánto tiempo se debe imponer la medida de seguridad?

El artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal dice lo siguiente: El internamiento en un hospital psiquiátrico se aplica a la persona inimputable por trastorno mental. Su finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social.

La medida de seguridad se impone por las o los juzgadores, previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración. Dentro de lo que se expone se puede observar que no está determinado el tiempo de imposición de las mismas y que, prácticamente, queda sujeto al criterio de un médico especialista más no del juez.

5. ¿El tiempo que sugiera el médico especialista para la aplicación de la medida de seguridad es vinculante para el Juez?

Bueno la ley está diciendo eso, dice claramente que la medida de seguridad se impone por los juzgadores previo informe que acredite su necesidad y duración, así que en la práctica, si el médico dice que la persona tiene que ser internada para un tratamiento que dure al menos un año o dos, será lo que el Juez deberá imponer, a la final no es el experto en el tema y por eso se solicita la pericia.

La ley debió haber dicho más bien que, para precautelar los derechos de la persona a la que se le aplique la medida de seguridad, no debía quedar al arbitrio de un médico, que si bien hace una previsión, uno no puede decir

técnicamente si está bien o no, pero también estamos hablando de un factor que nadie puede medir a ciencia cierta, nadie puede determinar cuándo se recuperará la persona.

La ley debería determinar un lapso de tiempo y que al término del mismo o previo su culminación se realice una reevaluación, a la final se lo podría ver como en el ámbito laboral como al contrato de trabajo que se va renovando año a año. Un ejemplo claro, a una persona se le impone un tratamiento de seis meses, pero puede ser que a los seis meses no esté curada o puede ser que se cure antes del tiempo determinado, o incluso, que sea en varios años.

Por lo que la determinación de tiempo es muy subjetiva y debería estar sujeta a una revisión periódica para determinar su continuación, siempre y cuando se sigan salvaguardando los derechos de la persona, o la terminación de la misma.

6. ¿Legalmente es necesaria la declaratoria de inimputabilidad para la imposición de una medida?

Es un problema este tema porque ¿qué pasa si se detecta el “trastorno mental” antes de un proceso? Y ¿si se lo detecta durante un proceso judicial? La respuesta es que si es detectado dentro de la etapa de juicio, se debe determinar mediante sentencia que la persona es inimputable y aplicarse la medida de seguridad.

El propio Código Orgánico Integral Penal tiene cosas que no sé cómo se resolverán en la práctica, por ejemplo el artículo 588 ibídem dice que si la persona investigada o procesada muestra síntomas de trastorno mental, el fiscal ordenará su inmediato reconocimiento para cuyo fin designará un perito psiquiatra quien presentará su informe en un plazo determinado y de este informe dependerá el inicio de la instrucción, la continuación del proceso o la adopción de medidas de seguridad según el caso.

A ver, si nos damos cuenta, se contraponen el artículo 76 y el 588 porque le dan un tratamiento distinto al trastorno mental. En el artículo 588 dice que,

cuando un fiscal detecte un trastorno mental en el investigado o procesado se ordenará un reconocimiento psiquiátrico en el que va a basar su decisión respecto del inicio del proceso, cuando el artículo 76 dice que el juzgador impondrá la medida de seguridad basándose en informes psiquiátricos, psicológicos y sociales.

Al existir esta contraposición e incoherencia de la ley pueden haber dos escenarios, el primero: si el fiscal decide no iniciar la instrucción fiscal, emitirá un dictamen abstentivo y el juez ya no podrá imponer la medida de seguridad respectiva y se archivaría el proceso sin más; y, el segundo: ¿decide el fiscal la continuación del proceso? El que debería decidir si el proceso continúa al igual que la imposición de la medida de seguridad es el Juez de Garantías Penales basándose en los informes tanto psiquiátricos como psicológicos y sociales que le exige la ley.

Pero, ¿qué pasa si los exámenes psicológicos y sociales dicen que no tiene un trastorno mental y que lo que tiene es un conflicto personal que le hace actuar de cierta forma pero que no tienen nada que ver con el trastorno o enfermedad mental? El juez dirá que no se debe aplicar la medida de seguridad y el fiscal dice que mediante el examen psiquiátrico, que es lo único que el artículo 588 de la legislación penal le solicita para que, incluso, dependa la iniciación del proceso.

Y con esto podemos llegar a la conclusión de que no es necesaria la declaratoria de inimputabilidad de una persona mediante sentencia para la imposición de una medida de seguridad a una persona.