

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y

POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

TITULO:

**“LA FALTA DE LA DEONTOLOGÍA PROFESIONAL Y LA
APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA EN LOS
INFORMES PSICOLÓGICOS Y MÉDICOS PSIQUIÁTRICOS PARA
ACREDITAR ENFERMEDADES MENTALES”**

**Trabajo de Tesis previo a la obtención del Título de:
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR.**

Autor:

EMILIO RENATO TOAPANTA ANALUISA

Director de Trabajo de Tesis:

Dr. LEOPOLDO RAMIRO PUENTE SERRANO

Guaranda – Ecuador

2013

**SAPIENTIA OMNIUM
POTENTIOR EST**



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS
SOCIALES Y POLÍTICAS
“ESCUELA DE DERECHO”**

DR. LEOPOLDO RAMIRO PUENTE SERRANO, me permito certificar lo siguiente:

Que el Sr. **EMILIO RENATO TOAPANTA ANALUISA**, Egresado de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, **ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**, ha sido orientado en el desarrollo en base a la planificación, sujetándose estrictamente a lo dispuesto en los reglamentos, así como también las correcciones, sugerencias y recomendaciones emanadas por el suscrito, por lo que me permito autorizar su presentación.

Dr. Leopoldo Puente Serrano

Director de Tesis

Guaranda, Septiembre del 2013

DEDICATORIA

Dedicada con todo mi cariño y amor, a todas esas personas importantes en mi vida, que siempre estuvieron listas para brindarme toda su ayuda y motivación, ahora me toca regresarles un poquito de todo lo inmenso que me han otorgado.

Con todo mi corazón esta tesis se las dedico a todos ustedes.

Emilio Renato Toapanta Analuisa.

AGRADECIMIENTO

Quiero empezar agradeciendo a “DIOS” por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias, tristezas pero sobre todo de mucha felicidad.

Gracias a mis padres Milton y Eulalia porque fueron ellos los que me dieron la vida, gracias a mis hermanas, a mi hermano, a mi sobrinita, porque han estado conmigo en todo momento, gracias por creer en mí, aunque hemos pasado momentos muy difíciles siempre han estado apoyándome y brindándome todo su AMOR, por todo esto les agradezco desde el fondo de mi corazón el que estén conmigo a mi lado.

Gracias a mi tía Jenny, por tu apoyo incondicional en todo momento; gracias también a mis tías, tíos, abuelas y abuelos por los valores, la sencillez y la humildad que han inculcado en mí.

A la Universidad Estatal de Bolívar, por darme la oportunidad de estudiar y de salir adelante en beneficio mío y de la sociedad, a mis docentes porque todos han aportado de gran manera en mi formación profesional.

En fin son muchas las personas que han formado parte importante en mi vida, a las que me encantaría agradecer por su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en momentos muy difíciles de mi vida, algunas de esas personas están aquí conmigo y otras en mis pensamientos y en mi corazón, sin importar donde estén quiero darles las gracias por todo lo que me han brindado y por todas sus bendiciones, para todos ellos muchísimas Gracias....

Emilio Renato Toapanta Analuisa.



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS
SOCIALES Y POLÍTICAS**

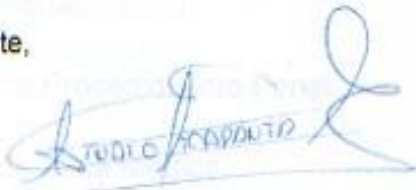


“ESCUELA DE DERECHO”

**DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO DE AUTORIA DE
TRABAJO DE TESIS**

Yo, **EMILIO RENATO TOAPANTA ANALUISA**, Egresado de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que la investigación y elaboración de la presente tesis, así como las expresiones vertidas en la misma son de mi propia autoría, cuyo tema se titula: **“LA FALTA DE LA DEONTOLOGÍA PROFESIONAL Y LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA EN LOS INFORMES PSICOLÓGICOS Y MÉDICOS PSIQUIÁTRICOS PARA ACREDITAR ENFERMEDADES MENTALES”**, la misma que he realizado en base a recopilación de bibliografía contenida en textos, libros, internet, etc.

Atentamente,


f) _____

EMILIO RENATO TOAPANTA ANALUISA

2013-2-01-03-D000920

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día lunes dos de diciembre del dos mil trece, ante mi **ABOGADA ELIANA GONZÁLEZ**

RUIZ, NOTARIA PUBLICA TERCERA DE ESTE CANTÓN GUARANDA,
comparece el señor **EMILIO RENATO TOAPANTA ANALUISA**, portador de la cédula
de ciudadanía número cero dos cero uno siete cero siete tres cuatro - seis; con el objeto
de reconocer sus firmas y rúbricas puestas en el presente documento que ANTECEDE. Al
efecto juramentado que fue en legal y debida forma, previa la explicación de las penas
del perjurio y de la gravedad del juramento y de la obligación que tiene de decir la verdad
con claridad y exactitud dice: Que la firma y rúbrica, puesta en el presente documento, la
reconoce como suya propia, la misma que la utiliza en todos sus actos públicos y privados.
El compareciente firma en presencia de la Abogada Eliana González Ruiz, Notaria
Pública Tercera del cantón Guaranda en virtud de todo lo cual Doy Fé.



Sr. **EMILIO RENATO TOAPANTA ANALUISA**
C.C. 020170734-6

LA NOTARIA

NOTARIA TERCERA

EMILIO RENATO TOAPANTA ANALUISA

PRESENTACIÓN

DATOS INFORMATIVOS

Institución: Universidad Estatal de Bolívar.

FACULTAD: Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas.

Escuela: Derecho.

Tema:

“LA FALTA DE LA DEONTOLOGÍA PROFESIONAL Y LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA EN LOS INFORMES PSICOLÓGICOS Y MÉDICOS PSIQUIÁTRICOS PARA ACREDITAR ENFERMEDADES MENTALES”

Autor: Sr. Emilio Renato Toapanta Analuisa.

Consultantes:

- .- Constitución de la República del Ecuador.
- .- Código Penal.
- .- Código de Procedimiento Penal.
- .- Código de Ética Médica.
- .- Abogados en libre ejercicio profesional.
- .- Jurisprudencia.

INDICE DE CUADROS Y GRAFICOS

a).- Encuestas

CONTENIDO	PAGINAS
Cuadro No. 1.....	108
Cuadro No. 2.....	109
Cuadro No. 3.....	111
Cuadro No. 4.....	112
Cuadro No. 5.....	113
Cuadro No. 6.....	114
Cuadro No. 7.....	115
Cuadro No. 8.....	116
Cuadro No. 9.....	117
Cuadro No. 10.....	118

b).- Anexos

Código de Ética Medico.....	136
-----------------------------	-----

INDÍCE GENERAL DEL TRABAJO DE TESIS

CONTENIDO	Paginas
Portada	
Visto bueno del Director de Tesis.....	1
Dedicatoria.....	2
Agradecimiento.....	3
Declaración Juramentada de autoría del Trabajo de Tesis.....	5
Presentación.....	6
Índice de Cuadros, Gráficos y Anexos.....	7
Índice General del Trabajo de Tesis.....	8
Resumen.....	12
Tema.....	14
<u>CAPÍTULO I</u>	
PROBLEMA	
Formulación de Problema.....	16
Objeto.....	16
Posibles causas que originan el problema.....	18
Objetivos.....	18
Delimitación del problema.....	19

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

1.- La mala práctica profesional.....	21
1.1.- Enfoque Jurídico sobre la mala práctica profesional.....	35
1.1.1.- El código de ética del psicólogo y del psiquiatra	41
1.1.2.- Informes falsos presentados por Psicólogos y Psiquiatras.....	45
2.- La teoría del delito.....	54
2.1.- Los elementos del delito.....	66
2.1.1.- La imputabilidad.....	69
2.1.2.- La inimputabilidad.....	71
2.1.3.- La inimputabilidad absoluta.....	73
2.1.4.- La inimputabilidad relativa.....	79
3.- Causas de impunidad en el Ecuador.....	80
3.1.- La prueba pericial.....	82
3.1.1.- La presentación de informes falsos.....	88
3.1.2.- Los delitos contra la fe pública.....	89
3.1.3.- La falsedad ideológica.....	90

4.- Los tipos penales dolosos.....	92
4.1.- La naturaleza Jurídica de la culpa.....	94
4.1.1.- La teoría de la voluntad.....	94
4.1.2.- Causas que originan la culpa.....	95
4.1.3.- Clases de culpa.....	97
5.- Hipótesis Pregunta Científica o Idea a Defender.....	97
5.1.- Variable.....	98
5.1.1.- Operacionalización de variable.....	98

CAPÍTULO III

MARCO METODOLOGICO

1.- Modalidad.....	104
2.- Tipo de Investigación.....	104
3.- Universo y Muestra.....	105
4.- Métodos.....	106
5.- Técnicas de Investigación.....	106
6.- Análisis e Interpretación de Resultados.....	107

CAPÍTULO IV

MARCO PROPOSITIVO

a.- Título de la propuesta.....	120
b.- Objetivos.....	120
c.- Justificación.....	120
d.- Validación de la propuesta.....	121
e.- Fundamentación científico practica.....	121
f.- Texto de las reformas legales.....	122
g.- Propuesta de las reformas legales.....	123
h.- Conclusión.....	126
i.- Recomendación.....	128

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

RESUMEN

LA DEONTOLOGÍA PROFESIONAL.

La “moral profesional”, no significa una pequeña tarea de ver en qué consiste en sí misma la profesión de psicólogo o psiquiatra, entre otras profesiones, incluyendo la abogacía y los elementos que la integran, para comenzar así la elaboración de una moral profesional.

Deontología, según su conocida y clara raíz etimológica y la definición oficial del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es *ciencia o tratado de los deberes*. Pero ocurre que los deberes – aparte algunos de carácter muy general, impregnados de religiosidad o de imperativos éticos muy elevados y por tanto comunes a todos los hombres – suelen establecerse en relación con situaciones concretas y hasta con circunstancias determinadas de personas, tiempos, lugares, valoraciones sociales condicionadas por cada coyuntura, etc.

Por eso, la deontología es preciso delimitarla con calificativos precisos; jurídica, médica, psiquiátrica, empresarial, del investigador, del ingeniero, arquitecto, etc.

Pero aquí y ahora se hace imperativo la elaboración, por lo menos, de algunos criterios de *Deontología profesional*. Algunos criterios nada más – por lo menos yo así lo entiendo - , porque sería presunción intolerable poner la mira en cuotas altas. Aun así, ya nos encontramos con esa primera dificultad: definir o comprender lo que es una profesión – se entiende una profesión titulada, de origen universitario, que son las que reúne la Unión Profesional.

La profesión, según su propia etimología tiene de más propio: ser siempre una manifestación de la personalidad, casi una confesión de cara a la sociedad. Algo esencialmente diferente de la mera ocupación.

La identidad profunda entre profesión y personalidad es la que conduce a la libertad como condición o ambiente rigurosamente necesario para el desarrollo o ejercicio de la misma: profesión libre o profesión liberal. De aquí que el trabajo profesional propiamente dicho, aunque por necesidades de organización económica y social quede enmarcado en relaciones de tipo laboral (contrato de empleo), siempre debe quedar caracterizado por esa última tesitura, es definido reducto de responsabilidad intransferible, que depende de una insobornable e incoercible decisión personal del titulado profesional. Ninguna clase subordinación laboral o administrativa puede obligar a un psicólogo o a un psiquiatra, o un médico de alguna Institución del sector público o privado, por ejemplo, a dar un diagnóstico o una terapéutica contrarios a su criterio; a un ingeniero, para que en un proyecto incumpla normas científicas sobre construcción o resistencia de materiales; a un abogado, para que dictamine a sabiendas en fraude de la ley. Desde el punto de vista de la deontología eso es la profesión titulada o liberal: un inexpugnable reducto de la libertad del profesional, que tiene en cada caso un único juez natural y propio, que es su recta conciencia. Y así es como – creo – podemos entrar en el difícil y polémico campo de la deontología profesional.

TEMA:

“LA FALTA DE LA DEONTOLOGÍA PROFESIONAL Y LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICO EN LOS INFORMES PSICOLÓGICOS Y MÉDICOS PSIQUIATRAS PARA ACREDITAR ENFERMEDADES MENTALES”

CAPÍTULO I PROBLEMA

FORMULACION DEL PROBLEMA.

¿La falta de Deontología Profesional y la no aplicación del Código de Ética Médica por parte de los psicológicos y médicos psiquiatras son los mecanismos predominantes para incurrir en falsedades en sus informes para la acreditación de enfermedades mentales?

OBJETO.

El presente trabajo investigativo considerará especialmente la función de los peritos que como expertos en su materia, deben ser competentes e imparciales, no se trata simplemente de exponer conocimientos ordinarios que realice sobre determinados hechos, sino incluir conceptos científicos que diferencien lo común de lo especial. Por ningún motivo se debe dudar de la imparcialidad del perito. Si bien la deontología vive en el ámbito del “deber ser”; es decir de lo valorativo y, en consecuencia lo normativo, tal transparencia o instancia no puede tener mejor sustentación que en la esfera del “ser”, de la realidad misma de las cosas. Lo que en el plano del conocimiento se plantea como adecuación del intelecto al ser, tiene validez en el plano de la conducta, porque en éste el reconocimiento del orden existente en el mundo puede marcar una orientación a la conciencia que tiene que formar el juicio práctico de la razón.

Un estudio serio, científico, objetivo, de las estructuras existentes en los sistemas parciales en que consiste la vida nos hará avanzar en el conocimiento de las relaciones en ellos subyacentes y de las normas mejores para conservarlas. Este planteamiento, que me ha sugerido la lectura del Premio Nobel de Medicina Konrad Lorenz, se debe considerar como una actualización a la luz de las ciencias biológicas contemporáneas, de las más clásicas tesis sobre el orden natural y el derecho natural. El propio Konrad Lorenz tiene escrito que la doctrina del conductismo “es sin duda culpable, en muy amplia medida, de la amenazadora

desintegración moral y cultural”. No puede tratarse, pues de inspirar la conducta en cánones de mero naturalismo, sino de ver, en las diversas esferas de la realidad, la orientación de diversas conductas.

Esto lo trasladamos a las profesiones de la medicina, psicología; psiquiatría; y jurídicas. Después de leer a Marañón, y a pesar de tantas técnicas auxiliares, del mayor y más progresivo rigor científico, no hay más remedio que concluir que también la medicina, la psicología y la psiquiatría caen en este grupo, donde factores extra profesionales y hasta extra científicos inciden poderosamente en los resultados finales.

Concluyo, pues, en este punto. Al lado de la una Deontología Profesional General siempre será precisa una Deontología Profesional específica en cada profesión.

El profesional, antes de buscar la justicia, o la salud física o mental que se le pide, y precisamente por buscarla, ha de buscar la verdad. Verdad real y verdad científica, en suma. Sólo con ellas puede trabajar seriamente.

El profesional no es un utopista, ni un ideólogo, ni un fabulador. Es un trabajador intelectual que trabaja desde realidades y para realidades, para realizaciones. Por eso tiene que comenzar, en su trabajo, por buscar la realidad de las situaciones de que parte y el nivel de los conocimientos facultativos aplicables al caso en aquel momento.

En lo que respecto al profesional al servicio del cliente y de la sociedad, puede presentarse la duda de conciencia: desde consideraciones extralegales y meta jurídicas, y desde consideraciones sociales.

Pero hay otros casos en que el conflicto cliente/sociedad se establece sobre intereses concretos, materiales, evaluables económicamente o incluso social o culturalmente.

Cuando un abogado solicita informes médicos, psicológicos y psiquiátricos. Los profesionales requeridos asumen varias obligaciones: Tales puede ser: presentar

con claridad cuáles son los puntos de hechos o antecedentes que va a tener que necesitar para emitir su dictamen: elaborar y redactar éste, sobre todos en sus conclusiones últimas sin perjuicio del rigor metodológico propio de su especialidad, en terminología que resulte accesible y comprensible para la finalidad del profesional consultante, reservas prudenciales y razonables sobre límites o condiciones acerca de la forma de utilización del dictamen, sobre todo cuando, con omisión de unas conclusiones o hipótesis, pudiera presentarse como exclusivas o excluyentes las que se produjeran como alternativas, meramente posibles o concurrentes con otras diversas, lo que podría distorsionar la presentación del criterio del dictaminante; condicionamiento previo de la cuantía y forma de pago de honorarios; posible reserva de propiedad intelectual del dictamen, informe, dentro de algunas condiciones que puedan ser aceptadas por el cliente indirecto, etc.

POSIBLES CAUSAS QUE ORIGINAN EL PROBLEMA:

- a).- Presentación de informes falsos que acreditan enfermedades mentales absolutas o relativas.
- b).- La violación a los patrones éticos obligatorios establecidos en el Código de Ética Médica
- c).- La impunidad de delitos por aparentes enfermedades mentales
- d).- El desconocimiento de los Colegios Médicos sobre la penalización por certificar informes médicos falsos.

OBJETIVOS:

OBJETIVO GENERAL:

Erradicar en forma definitiva la presentación de informes falsos de médicos, psicólogos y psiquiatras de acuerdo a una deontología profesional específica.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ° Verificar que el perito no tenga interés en el resultado del proceso.
- ° Acreditar su idoneidad científica – técnica y moral.
- ° Implementar una metodología para valorar los peritajes en base a la crítica interna, y crítica de conjunto probatorio.
- ° Valorar los informes periciales conforme a la ley.
- ° Elaborar informes completos, detallados, fundamentados, didácticos, conclusivos; y, oportunos.
- ° Adecuar la conducta profesional a patrones éticos obligatorios.
- ° Concientizar a los profesionales para que sus informes no sean contrarios a su criterio.

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Delimitación de contenido:

CAMPO: Inimputabilidad (Enfermedades Mentales).

ÁREA: Deontología Profesional y Código Ética Médica.

ASPECTO: Impunidad de delitos, por prevaricación e informes falsos.

Delimitación espacial: Esta investigación se realizará con los Psicólogos y Médicos Psiquiátricos legalmente acreditados; la Fiscalía General del Estado; Jueces de Garantías Penales; y, Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Guaranda.

Delimitación temporal: Este problema será estudiado, en el período comprendido entre el mes de enero y diciembre del 2012.

CAPÍTULO
II
MARCO TEORICO

1.- LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL

Es lamentable leer en los diarios o escuchar en los distintos medios de comunicación sobre la violencia que vivimos en el mundo actualmente. Pareciera que el crimen es un fenómeno al que nos hemos acostumbrado y al que se van habituando nuestros hijos. Los medios masivos de comunicación nos informan a diario sobre los más variados actos de barbarie que pudiéramos imaginar y que tristemente, con suma frecuencia, quedan *impunes*.

En ocasiones, inclusive, nos enteramos sobre la detención de algún sospechoso de un crimen o delito que se cometió en el pasado. Sin embargo poco se publica o se informa acerca del cúmulo de trabajo que se tuvo que desplegar para esclarecer estos crímenes, sobre la cantidad de personas con conocimientos especializados en diversas áreas de la procuración de la justicia que intervienen, trabajan y dedican todo su esfuerzo para ayudar a resolver los casos que se le presentan.

Todos estos asuntos, inclusive los que en apariencia son sencillos, deben ser investigados minuciosamente, con cautela y con estricto apego a la ley. Debiendo tener indefectiblemente presente que un indicio no investigado con suficiencia o un precepto legal que se deje de respetar puede invalidar el trabajo de todos los involucrados en la investigación, provocando que con dicha falla sobrevenga la *impunidad*.

La prueba pericial constituye uno de los pilares, más nunca de forma exclusiva, ni excluyente de otros medios probatorios, sobre los cuales ha de basarse la decisión final dictada por un tribunal. En virtud de ello, conocer su alcance y posibilidades resulta de interés para muchas personas, sobre todo para las que están inmiscuidas en el drama penal.

Es de suma importancia conocer el concepto de perito.

Para **FRANCISCO ANTÓN BARBERÁ**, *“perito es la persona que posee determinados conocimientos técnicos, y por tanto, especializados. El perito es experto en determinada materia, que coincide normalmente con un campo de actividad profesional, ya sea en cuestiones estrictamente científicas, artísticas o prácticas. De ahí que se le exija un determinado grado de capacidad”*.¹

Para **MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN**, peritos *“son terceras personas, diversas de las partes que, después de ser llamadas a juicio, concurren a la instancia para exponer al órgano jurisdiccional no sólo su saber, sus observaciones objetivas o sus puntos de vista personales acerca de los hechos analizados, sino también sus inducciones que se deben derivar de esos hechos que se tuvieron como base para la peritación”*.²

De acuerdo con el criterio del Poder Judicial de la Federación Mexicana, los peritos son: *“simples auxiliares en la impartición de justicia y su función se limita a proporcionar ayuda al juzgador con sus conocimientos técnicos sobre ciencias, artes u oficios, en los cuales son especialistas; pero dicha asistencia no comprende la dilucidación de puntos jurídicos, en los que el juez encargado de decir el derecho en el caso controvertido es docto...”*

Dilemas éticos del perito

El origen etimológico de la palabra *ética* proviene del griego *ethos* (“costumbre”). Como ciencia se encarga del estudio de las acciones humanas en cuanto se relacionan con los fines que determinan su rectitud. Vale la pena señalar que toda *ética* pretende determinar una conducta ideal del hombre. Se puede establecer a

¹ Antón Barberá, Francisco, *Policía científica I*, Universidad de Valencia, España, 1990, p.401

² Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal*, Tomo II, 2ª edición, ed. Porrúa, México, 1989, p. 1313.

partir de una visión del mundo, de principios filosóficos o religiosos, lo cual lleva a establecer un determinado sistema de normas.

Existen dos maneras para definir la ética, siendo éstas: la *comprensiva* y la *extensiva*. En el primer sentido, se puede definir la ética como la teoría de la conducta humana, la disciplina de lo bueno, la doctrina de la elección. En el segundo sentido, se le podría definir como las cosas que son llamadas ética, es decir, todo aquello que a través de la experiencia hemos conocido y conocemos bajo esta etiqueta. Esta labor de dimensiones titánicas es ciertamente compleja, además de que se corre el riesgo de sacarnos del ámbito de acción de la filosofía, lo que al mismo tiempo nos conduciría a la discriminación de concepciones que bien podrían considerarse válidas en ámbitos distintos.

Entre las normas éticas y principios que debe respetar el perito hay que resaltar el *principio de probidad*, actuando con rectitud, integridad y honradez; *el principio de transparencia* a través del cual el ciudadano está completamente informado de sus derechos y obligaciones y sepa a qué atenerse cuando su conducta es anómala, y la misma suerte corre el servidor público, cuya actuación debe ser totalmente visible para los demás; *el principio de responsabilidad* es aquel en el que se obliga al servidor público a trabajar con esmero y dedicación, siendo moral y jurídicamente responsable de sus actos; *el principio de imparcialidad y decoro*, para que la actuación del perito no discrimine, no otorgue preferencias y siempre actúe con respeto a todos los ciudadanos.³

Parece muy fácil la guía que debe seguir la conducta de los peritos, y en general cualquier persona o servidor público; sin embargo, en la práctica resulta ciertamente complicado. El dilema, conflicto o disyuntiva surge a partir de la elección de la conducta, pues si bien es cierto que la persona sabe el sentido

³ Cuaresma Terán, Sergio, *Manual básico del servidor público*, 2ª edición, Oficina de Ética Pública, Nicaragua, 2002, pp. 18-19.

correcto de la misma, hay circunstancias en la vida que hacen dudar al ser humano sobre el sentido que ésta debe llevar en situaciones específicas.

Así por ejemplo, una propuesta corrupta de uno de los sujetos procesales puede hacer dudar al perito sobre el sentido de su conducta y consecuentemente de las conclusiones en su dictamen. Al perito se le coloca en una situación de aprieto, ya que en ese preciso momento debe actuar de conformidad con su propia escala de valores o, en su defecto, ser consciente sobre las posibles consecuencias jurídicas que puede acarrear una conducta que se aleje de los principios establecidos por la ley para los servidores de la Institución para la cual trabaja.

A propósito del tema de la corrupción

La acción de corromper no es propia de la sociología o de las ciencias sociales, también se aplica en distintos ámbitos del conocimiento humano, aunque en ello siempre está presente una idea negativa, de rompimiento, de perturbación. Así, hemos encontrado una serie de acepciones, todas distintas, de dicho verbo.

HILDA BASULTO entiende por la acción de corromperse: “*Alterarse y trastocarse la forma de una cosa. Echarse a perder, depravarse, podrirse. Estragarse, viciarse, pervertirse*”.⁴

Por su parte, LUIS FERNANDO LARA explica que corromper es lo siguiente:

1. “*Sufrir la materia viva el proceso de descomposición de sus elementos o de mal funcionamiento orgánico que son características del final de la vida: corromperse una sustancia, corromperse un fruto, corromperse un cuerpo.*”
2. “*Hacer que algo se descomponga, se eche a perder o se altere poniéndole alguna sustancia que desencadene ese proceso: corromper las aguas, corromper el aire.*”

⁴ Basulto, Hilda, *Diccionario de Verbos*, ed., Trillas, México, 1991, p. 307.

3. *Hacer que alguien cometa malas acciones o adquiriera vicio, malas costumbres, etcétera. Corromper a un menor, corromper a los niños.*
4. *Hacer mediante soborno que alguien, en particular un funcionario o un empleado de gobierno, actúe al margen o en contra de la ley y falte a la moralidad de su cargo: corromper al secretario, corromper al policía”.*⁵

En el más amplio espectro vivencial, el particular busca la oportunidad para acercarse a los peritos para que a través de un soborno dictaminen a favor de sus intereses y evitar con ello el ejercicio de la acción penal. Por supuesto que esa práctica se debe erradicar de la cultura ecuatoriana, ya que lesiona los intereses de la colectividad en beneficio de la *impunidad*.

De manera adicional, es imperativo que se eduque a la colectividad para reprobar todas aquellas prácticas tramposas, es decir, las que buscan algún beneficio indebido a través de favores, amistades y compadrazgos. La población debe entender que estas prácticas son dañinas a la colectividad, incluso a quienes las promueven y las fomentan, pues si bien en el corto plazo los corruptos puede obtener aquello que se proponen, siempre habrá alguien que pague mejor los mismos favores y esa práctica se vuelva en su contra.

La mejor medicina para erradicar el mal de la corrupción y el soborno es la práctica de los valores.

Los valores y su ejercicio

La Axiología es la rama de la filosofía que se encarga del estudio de los valores. Los valores inspiraron el pensamiento y la imaginación de los filósofos, entre los

⁵ . Lara, Luis Fernando (Director), *Diccionario del Español usual en México*, El Colegio de México, 1996, pp. 289-290.

que se pueden citar la belleza, la bondad, la amistad, la justicia, la libertad, la igualdad y la felicidad.

La actitud valorativa es una función especial de la conciencia, diferente de las funciones de los sentimientos, la voluntad o el juicio.

Una característica fundamental de los valores es su polaridad. Ello significa que los valores tienen un lado positivo y un lado negativo. Así por ejemplo, frente a la belleza está la fealdad; frente a lo justo está lo injusto; fortaleza la debilidad; lo bueno y lo malo, etc.

La actuación de los servidores públicos, y especialmente de los peritos que son auxiliares de la Fiscalía General del Estado, encargado de la investigación y persecución de los hechos delictivos tal como lo establece nuestra Constitución de la República del Ecuador, el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil, entre otra regulación interna de la propia Institución. Por esta razón, los peritos tienen que regirse por los principios de: certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los Derechos Humanos.

Legalidad

El respeto de la ley no significa que se cumpla con los principios de libertad y de justicia como el fondo del Derecho. Equiparar al Derecho con la ley sería tener una concepción muy pobre y miope sobre el primero. Recordemos que las fuentes del Derecho son la Constitución, que es la principal fuente de fuentes; la ley, la jurisprudencia, la doctrina, la historia y los principios generales. Aunque lejos está la ley de ser derecho y el Derecho de ser justicia, es un buen principio para conseguir el principal objetivo que se pretende para erradicar el fenómeno de la corrupción de las instituciones encargadas de la administración de justicia, así como de los peritos que en ellas laboran.

Supuestamente la ley se aplica en igualdad de armas a todos los habitantes, pero la corrupción desequilibra la balanza de la legalidad. Esto significa, al menos en nuestro país, que quién tiene poder económico o político para cohechar, coimear o sobornar pueda escapar del castigo que la ley impone. Esto precisamente da pie a la impunidad, entendiendo como impune a la persona que escapa de pagar la pena correspondiente a los actos realizados. La mejor manera de combatir la impunidad es demostrando que no hay intocables para la ley.

Objetividad

En la explicación de los hechos no debe intervenir la opinión personal del investigador o perito, tampoco sus preferencias, tendencias o aspiraciones. Siempre cabe la posibilidad de que el hombre de ciencia sea impulsado por una pasión, incluso quedar satisfecho con los resultados obtenidos con una determinada investigación, pero el conocimiento mismo no debe verse afectado por estos factores. Hay quien dice que la búsqueda del conocimiento es un acto de coraje porque hay que sacrificar todo interés que no sea el de la verdad. Así por ejemplo, los prejuicios no deben interferir en la labor del perito, ya que ésta se encuentra al servicio de la verdad, por buena o mala que ésta resulte para él mismo. En ocasiones los medios masivos de la comunicación publican prejuicios, mismos que pudieran llegar a interferir en la importante labor de procurar y administrar justicia.

La verdadera ciencia trata de eliminar toda clase de subjetividad. La eliminación de la subjetividad consiste en la eliminación de los elementos afectivos y volitivos.

La objetividad posee características propias como son:

- Conjunto de objetos estudiados exteriores al sujeto (perito), que pueden ir desde una proposición hasta una teoría que son totalmente independientes del sujeto que las pregona.

- Lenguaje compartido, pues está conformado por términos unívocos que no dejan lugar a duda, a interpretaciones incorrectas y no permiten ambigüedades.
- Metodologías rigurosas, porque a través de un método establecido y siguiendo una serie de pasos se llega a los resultados buscados (siempre será la búsqueda de la verdad). El método elegido no puede ser aleatorio, debe ser preestablecido de antemano y cumplido de forma cuidadosa y esmerada.
- Los sujetos que crean las teorías y las controlan integran la comunidad científica. Esta es, sin lugar a dudas una sociedad disciplinada, donde sus miembros están capacitados para poder desempeñarse en la actividad científica. Las teorías creadas son sometidas a crítica por el resto de los miembros, por lo que es, al mismo tiempo, una efectiva garante de objetividad.

Imparcialidad

La *imparcialidad* es un criterio propio de la justicia, que postula la idea de que las decisiones se adopten tomando en cuenta criterios objetivos, sin que se deje influenciar por la opinión de terceras personas, incluso por el mismo perjuicio que llegue a carecer de fundamento.

El *perito*, siempre ávido de la verdad, debe conducirse con imparcialidad: es decir, sin perjuicios. Implica para él la obligación de actuar siempre del mismo modo, a pesar de que sus sentimientos y emociones se vean involucrados, como por ejemplo en la investigación de un homicidio en la que el resultado llegue a conducir al sujeto activo del delito, quien pudiera ser pariente de alguno de los peritos involucrados. Así es como la imparcialidad significa la ausencia de interés en que el conflicto se solucione de determinada manera, es la búsqueda de una solución *ad hoc*.

La actuación imparcial de los peritos implica además *independencia*, pues debe actuar sin subordinación jerárquica respecto de las partes interesadas. El perito

nunca se debe subordinar a los deseos de las personas interesadas en la obtención de un determinado resultado. Así por ejemplo, los peritos de la Fiscalía General del Estado no deben someterse a la voluntad de la gente investigada o de sus abogados a cambio de compensación económica alguna, por un favor o por una relación de amistad o compadrazgo.

Quien actúa imparcialmente se abstiene de inclinarse a favor o en contra de una determinada persona, guardando una actuación idéntica en todos los casos en que debe actuar.

Eficiencia

Por *eficiencia* se debe entender la capacidad de disponer de algo o de alguien para conseguir un efecto determinado. Eficiencia consiste en el uso racional de los medios de que una persona dispone para alcanzar un objetivo específico.

Cuando un perito de alguna Fiscalía Provincial actúa eficientemente significa que tiene la capacidad de alcanzar los objetivos y metas trazadas con el mínimo de recursos disponibles, dentro del plazo trazado para el efecto. Por tal motivo, la eficiencia es una cualidad muy apreciada por cualquier clase de organización debido a que en la práctica todas las que éstas hacen, tienen como propósito alcanzar metas u objetivos, con recursos (humanos, financieros, tecnológicos, físicos, de conocimientos, etc.) limitados y en muchos casos, en situaciones complejas y muy competitivas, tal es el caso de los órganos encargados de la administración de la justicia. La Fiscalía funciona gracias a un presupuesto que le ha sido asignada por el Estado. Con dichos recursos puede adquirir elementos tecnológicos, instrumental de trabajo, se le puede pagar al personal y contratar elementos humanos necesarios, así como la realización de investigaciones. Todos estos elementos, utilizados de forma correcta, de manera coordinada, permiten la consecución de los fines de la Fiscalía General del Estado.

Profesionalismo

Profesional es la persona que se ubica en una de las disciplinas eruditas que profesa y actúa según los estándares éticos de una profesión. Por su parte, *profesión* es una actividad que implica conocimiento especializado y una prolongada preparación académica. De esta forma, dentro de las Fiscalías, en especial en el área de peritos, podemos encontrar Psicólogos, y Médicos Psiquiatras con diversas especialidades, entre otras muchas profesiones.

Este es un término utilizado para la descripción de todas las prácticas, comportamientos y actitudes que se rigen por el respeto, la medida, la objetividad y la efectividad en el ámbito en que se desempeña una persona. El profesionalismo es una consecuencia directa del comportamiento de un profesional, sin importar su rama de estudio o conocimiento. Se trata del comportamiento del profesional que ejerce su actividad de acuerdo con las pautas socialmente establecidas para su ejercicio.

El profesionalismo es una de las cualidades que las Instituciones encargadas de la administración de justicia buscan en los recursos humanos que pretenden contratar, pues ello constituye una garantía de eficiencia en la labor desempeñada, además de que no habrá de interferir en su labor ningún aspecto secundario.

El profesionalismo, como el conocimiento pormenorizado en una determinada materia específica, permite la toma de decisiones apropiadas de manera ágil y oportuna, lo que con frecuencia ocurre en los órganos encargados de la administración de justicia. En ese orden de ideas, el profesional no solo cuenta con los conocimientos académicos necesarios para el desarrollo de su pericia, sino que además es capaz de conducir su conducta de acuerdo con una serie de valores socialmente aceptados, circunstancia que se refleja en la toma de decisiones, así como en la ejecución de las mismas.

Honradez

La persona honrada es aquella cuyo comportamiento es recto. La persona que reviste dicha cualidad es recta, íntegra y justa, se guía por lo que considera correcto y adecuado de conformidad con los parámetros sociales. La persona honrada no miente, ni cae en falsedades en virtud de que dicha actitud iría en contra de sus principios y valores.

El comportamiento honrado en un perito no sólo se enfoca en el aspecto económico, sino que abarca otros aspectos relacionados con la aplicación de los métodos y técnicas en la especialidad en que es versado. No obstante, se dice con frecuencia que un perito honrado es capaz de realizar su labor de manera imparcial y objetiva a pesar de que alguien pretenda sobornarlo o cohecharlo a través de una paga ilícita. Así las cosas, para ser perito honrado en su escala de valores el dinero no se encuentra en la cúspide, y este parecer es congruente con su comportamiento efectivo. El dinero no es suficiente tentación como para producir la desviación de su comportamiento profesional.

Lealtad

La *lealtad* es una virtud o cualidad que se desarrolla en la conciencia y que implica cumplir con un compromiso hacia otras personas, organizaciones o fines determinados aún frente a condiciones o circunstancias adversas y a pesar de otro tipo de necesidades personales.

La lealtad es un valor muy difícil de hallar en las personas, pues las circunstancias cambiantes tienen un efecto negativo en su comportamiento, lo que supone inestabilidad y falta de garantías para el cumplimiento de sus deberes. Lo contrario a la lealtad es la traición, lo cual implica una violación a un compromiso expreso o tácito.

El perito debe ser leal a la verdad, pues su labor fundamental es la investigación de los hechos delictivos a través de la aplicación del método científico. Nada ni nadie debe desviar el comportamiento recto, honesto y leal del perito, pese a las circunstancias peculiares que se encuentren alrededor de los casos en que interviene.

El perito debe ser leal a la administración de justicia por medio de su profesionalismo, honradez, imparcialidad y objetividad en su actuar cotidiano.

Respeto a los Derechos Humanos

Citando a Thomas Jefferson en la Declaración de la Independencia de Estados Unidos del 4 de Julio de 1776: “ *Todos los hombres ..., son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes cuando entran en estado de sociedad, de los que no pueden ser privados sus descendientes ni ellos, por ningún contrato; a saber: el goce de la vida y de la libertad, los medios de adquirir y poseer la propiedad, así como la persecución y la obtención de la felicidad y de la seguridad*”.

Estos derechos a que se refiere Thomas Jefferson constituyen la esencia de los derechos humanos, precisamente por el ente a quien corresponden, es decir, el ser humano.

Resulta tan confuso su contenido que se ha pretendido denominar a los derechos humanos de distintas maneras, como si se tratara de sinonimias. El listado es amplio, pero conviene citarlo a fin de que se sepa a qué se refieren: *derechos naturales, derechos innatos, derechos subjetivos, garantías individuales, principios generales del Derecho o derechos fundamentales*.

Los tratadistas de la materia y hasta quienes no lo son externan su propio concepto de lo que para ellos son los Derechos Humanos, sin que se haya logrado la unificación de criterios y, por ende, una concepción universalmente válida. En

este sentido, LUIS PRIETO SANCHÍS argumenta que “...*algunos debates o distensiones en torno a la fundamentación se explican en el fondo por una concepción dispar acerca de su significado. Con ello no quiero decir ...que exista una y sólo una concepción aceptable de derechos humanos, que hubiera permanecido oculta para algunos tratadistas, sino sencillamente que el esfuerzo de fundamentación aparece estrechamente condicionado por la idea que se mantenga acerca del significado y función de los derechos humanos en el entramado jurídico – político*”.⁶

Basado en la multidimensionalidad en que es susceptible de aplicación, la expresión de los derechos humanos, Álvarez Ledesma esboza una definición que desde su punto de vista es válida para un grupo de disciplinas que se entrelazan de una u otra forma, siendo la política, la filosofía, el Derecho, todos ellos en su ámbito nacional e internacional.⁷

Los Derechos Humanos son “*aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona, sin excepción, por razón de esa sola condición. Exigencias sustentadas en valores o principios que se han traducido históricamente en normas de Derecho nacional e internacional en cuanto parámetros de justicia y legitimidad política*”.⁸

MAGDALENA AGUILAR CUEVAS propone la siguiente definición jurídica de los derechos humanos. “*Son todas aquellas facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin las cuales no se puede vivir como ser humano. Tienen como fundamento la dignidad de la persona humana que ha sido reivindicada en cada momento histórico. Rebasan cualquier límite cultural racial, e inclusive al propio Estado. Son un conjunto de*

⁶ Prieto Sanchís, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate. España. P. 18

⁷ Álvarez Ledesma, Mario I. *Acerca del concepto de derechos humanos*, McGraw-Hill, México, p. 1

⁸ Álvarez Ledesma, Mario I. *Op. cit.*, p. 21

*normas que imponen deberes y obligaciones al Estado para su efectivo respeto y cumplimiento y conceden facultades a las personas provistas de sanciones para asegurar su efectividad”.*⁹

Desde la óptica de Aguilar Cuevas, los derechos humanos sirven para la protección de una serie de bienes jurídicos, entre los que se destacan la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, la integridad, la dignidad, el medio ambiente y la paz.

Una vez que ha sido expuesto el concepto jurídico de los derechos humanos debemos decir que las autoridades encargadas de la administración de justicia, así como los órganos que coadyuvan para que esto se cumpla, deben respetar los derechos humanos de los investigados, de la víctima y de la sociedad en su conjunto.

El dictamen pericial está llamado a resolver problemas que afectan al individuo desde que inicia su existencia en el seno materno y hasta mucho después de su muerte. La importancia del desempeño pericial radica en que se trata de un indicio recogido en el lugar de los hechos, que posterior a someterlo a diversas técnicas experimentales se ha transformado en evidencia, y que una vez ya elaborado en una conclusión pericial y en manos del juzgador, se convierte en prueba, de la cual, puede surgir una sentencia condenatoria o la total absolución del procesado. Sin embargo, debemos tener en cuenta que el perito siempre estará expuesto a cometer errores por causas diversas, algunas veces por falta de recursos técnicos y metodológicos y sin la menor intención, otras más, por falta de preparación especializada, y otras tantas por algún interés particular.

⁹ . Aguilar Cuevas, Magdalena, *Derechos Humanos: enseñanza, aprendizaje, formación*, CNDH. México. 1993, p. 15

Finalmente, para cerrar las reflexiones sobre el ejercicio profesional del perito, consideramos pertinente recordar el pensamiento de REUMANAC que a la letra dice: *“El personal pericial para ser infalible necesitaría conocer invariablemente, metodología científica, ser verdaderamente un experto en su materia y poseer además, una inteligencia superior que viera todas las pasiones de los hombres y que no experimentara ninguna”*.

1.1.- ENFOQUE JURÍDICO SOBRE LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL

En el Art. 54 de la Constitución de la República del Ecuador, se prevé la responsabilidad por la mala práctica profesional, cuando en su inciso segundo, se expresa lo siguiente: **“Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas”**.

El mal ejercicio de la profesión puede ocurrir con respecto al abogado, ingeniero, arquitecto, economista, médicos, psicólogos y psiquiatras, etc.

La responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados por negligencia y descuido, se encuentra planteado en el inciso segundo del Art. 53 de la Constitución de la República del Ecuador, y se refiere tanto a la responsabilidad civil, como a la penal, por un delito culposo.

En lo que respecta a los tipos penales culposos, algunos autores lo han considerado como una forma subsidiaria del dolo, toda vez que faltando éste, se hace presente la culpa como sinónimo de responsabilidad penal, lo que con lleva la difusión de la peligrosa teoría de la responsabilidad penal por el resultado objetivo, y que debía ser sancionado como delito culposo.

El maestro FRANCISCO CARRARA, en su obra monumental “Programa de Derecho Criminal”, destaca la previsibilidad y la posibilidad de la previsión,

definiéndola como “*la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho*”, porque lo que está más allá de la posibilidad de prever se tiene como “*casus*”.

Fue Carrara, el primero de los tratadistas que trató de delimitar el concepto de la *fe pública*. Resulta asertiva la distinción que hace de la fe pública de la fe privada, y la distinción radica en la intervención de la Autoridad del Estado, que crea signos materiales y delega en ciertos funcionarios la potestad de asegurar, mediante tales signos o con su participación, las características y condiciones de ciertos objetos o la existencia de ciertos hechos o convenciones. Y es, que gracias a esa intervención de la autoridad pública, que los ciudadanos confían en la autenticidad de los objetos que llevan a esos signos y en la veracidad de los documentos en la que se afirma la existencia de ciertos actos.

Correlativamente, las conductas que la ley califica como delitos contra la fe pública consisten en atentar contra esa confianza de los ciudadanos, mediante la introducción de elementos de falsedad. La falsedad es indudablemente, el medio característico para la comisión de estos delitos, pero no se puede desconocer que hay otros delitos, que afectan a distintos bienes jurídicos, en los cuales el sujeto activo también acude a un medio falso.

Un intento de delimitar el concepto de falsedad, para efectos de los delitos contra la fe pública, especialmente en el ámbito documental, se encuentra en el Código Francés, que expresamente señala que “*Constituye una falsedad toda alteración fraudulenta de la verdad, susceptible de causar un perjuicio y realizada por cualquier medio, en un escrito o en cualquier otro medio de expresión del pensamiento, que tenga por objeto o que pueda tener como efecto constituir la prueba de un hecho con consecuencias jurídicas, o de un derecho*”. Este concepto incluye, no solo los elementos materiales constitutivos de la infracción, sino

además el eventual resultado de *perjuicio* y el *efecto probatorio* que se pretende dar al objeto material en que se ha concretado la falsedad.

Certificados médicos falsos

Los Arts. 345 y 346 del Código Penal establecen dos conductas referidas a certificados de enfermedad o imposibilidad.

En el primer caso, se sanciona con prisión de ocho días a un año, a quién hubiere forjado (contrahecho) un certificado de enfermedad o imposibilidad, con el nombre de un médico, cirujano o practicante, o con un nombre cualquiera atribuyéndola *falsamente* estas calidades; para eximirse él, o liberar a otro, de un servicio u obligación legal.

En el segundo caso, se sanciona con prisión de seis meses a dos años y multa, al médico, cirujano o practicante, que hubiere certificado *falsamente* enfermedades o imposibilidades, para dispensar a otro de un servicio u obligación legal, o para exigir o reclamar un derecho. La pena se agravará si el sujeto activo ha sido motivado por ofertas o promesas.

En ambos casos también se sanciona al que hubiere utilizado dolosamente el certificado forjado o falso. Se entiende en este, como en todos los casos de uso, que el sujeto activo es distinto del autor de la falsedad.

Soborno a peritos y testigos

El Art. 359 del Código Penal sanciona dos conductas claramente dolosas: sobornar a testigos, peritos o intérpretes y hacer uso en juicio de testigos o peritos falsos, sea en causa propia o de sus clientes o representados. El soborno consiste, según lo establecido en el Art. 290 (delitos contra la administración pública) en corromper mediante promesas, ofertas, dones o presentes.

La pena en cualquiera de las conductas será la misma del falso testimonio o del perjurio, en su caso. Pero el mismo artículo prevé dos agravantes: que el intérprete o perito sobornado sea campesino o “montubio”, en cuyo caso la pena se aumentará en un año; o que el sobornador sea abogado, y en ese supuesto se le suspenderá definitivamente en el ejercicio profesional.

Finalmente el artículo establece el delito de los facultativos (persona que ejerce la profesión médica, psicólogos y psiquiatras) que dieren dolosamente un informe falso, a quién, además de la pena de prisión, se le privará definitivamente del ejercicio profesional.

Responsabilidades civiles y penales del perito por los informes presentados

Cuando el perito por falta de competencia, por dolo o mala fe, emite un informe falso, automáticamente comete el delito de falso testimonio y perjurio, pues a más de lesionar la fe pública, el bien jurídico afectado sería la administración de justicia, y hay que tomar en cuenta si el sujeto activo ha prestado o no juramento. Bajo la denominación de falso testimonio se suele tipificar el delito que comete el testigo o perito al faltar a la verdad en su versión rendida ante la Fiscalía en una causa judicial, sin distinguir si lo ha hecho o no bajo juramento.

El Art. 354 del Código Penal, distingue, dos tipos delictivos, cuyo núcleo es idéntico: faltar a la verdad a sabiendas al declarar, confesar o informar ante la autoridad pública; pero que se diferencian, porque en el falso testimonio no se ha prestado juramento y en el perjurio sí.

A los tres verbos mencionados en la precitada disposición penal (declarar, confesar e informar) tienen un significado estrictamente procesal (el testigo declara, la parte en un proceso confiesa, el perito informa), la frase que se agrega “ante la autoridad pública”, extiende el alcance de la norma a otras situaciones, en que una persona comparece ante cualquier autoridad del orden administrativo a

proporcionar una información; y así lo establece expresamente el Art. 18 de la Ley de Modernización del Estado, y se encuentra incurso en este caso “las versiones” sin juramento, que reciben los fiscales durante la etapa de instrucción fiscal, de conformidad con lo que se encuentra previsto en el Art. 216 numeral tercero del Código de Procedimiento Penal.

Al probarse mediante resolución el falso informe, el perito puede ser enjuiciado penalmente por perjurio. Una vez dictada la sentencia penal, el infractor está sujeto a las responsabilidades civiles que por daños y perjuicios hubiere ha lugar.

Transgresiones a la ética profesional

La discriminación de la verdad o falsedad del abuso queda a criterio de los peritos Psicólogos o Psiquiatras.

Según los Códigos de Ética de los Psicólogos y Psiquiatras el profesional que informa o testimonia como perito en una causa penal, sea en la indagación previa, en la etapa de instrucción fiscal, o en la etapa de juicio, debe ser competente, objetivo, imparcial, con lealtad a la verdad, eficiente, honrado, actuar con profesionalismo, y con respeto a los derechos humanos.

El perito y el peritaje forense

La justicia considera perito a aquel que por sus elevados conocimientos en una materia o área de la realidad humana puede ser convocado por la Fiscalía para dictaminar sobre sucesos para cuya comprensión no está capacitada una persona común. Por las especiales características de este tema y materia, resulta innegable que solamente un Psiquiatra Clínico, con la capacitación teórica que dan los cursos universitarios y con varias caminatas en un hospicio, puede ser competente para desempeñar como perito psiquiatra forense. La consulta rápida y superficial de algunos libros o, lo que es peor, los apuntes no habilitan a un

médico, de la especialidad que sea, a expedirse sobre los tan particulares fenómenos que emergen de una mente perturbada.

El dictamen pericial

Se llama pericia o peritaje al informe oral o escrito que el experto trasmite a la Fiscalía y a los Jueces o Tribunales de Garantías Penales, que valorarán su contenido y podrá o no basarse en sus conclusiones para emitir el fallo. Si bien un certificado médico puede considerarse como un informe pericial según lo previsto en el Código de la Niñez y de la Adolescencia, lo que interesa aquí es el dictamen en que el perito, como asesor de la justicia, trasmite su opinión de especialista, sea sobre el estado mental del homicida, de la víctima de un accidente, de una menor víctima de un abuso sexual, para declarar mentalmente incapaz a alguien, etcétera.

Tanto los tribunales como las partes pueden solicitar respuestas sobre concretos *puntos de pericia*. El perito ha de contestar con un dictamen pericial que esté redactado en un *lenguaje entendible para el lego*. Se expresará con precisión y sencillez, sin excesos declamatorios. Resulta conveniente, entonces prescindir de los tecnicismos, o aclararlos cuando no sea posible obviarlos. El informe también debe ser concreto y exhaustivo. Si agregados superfluos, se deben abordar con toda amplitud las cuestiones psicopatológicas que puedan tener relación con los hechos que originaron la causa judicial.

Cabe aclarar aquí que, por no ser una función terapéutica a la que el examinado ha concurrido voluntariamente, lo que el perito recoge en la entrevista no está cubierto con el *secreto profesional*. El experto tiene la obligación de comunicar al Fiscal y a los Jueces competentes y a los sujetos procesales todo lo que conoce por su función de perito en una determinada causa. Como contrapartida, el sospechoso, imputado o acusado de un delito puede negarse a ser examinado y

a hacer un relato de su presunta participación en el hecho que se le atribuye. Este derecho debe ser informado al acusado por el perito antes de proceder al examen especializado.

1.1.1.- EL CÓDIGO DE ÉTICA DEL PSICÓLOGO Y DEL PSIQUIATRA

Los Códigos de Ética del Psicólogo y Psiquiatra, constituye un conjunto de reglas o preceptos escritos y ordenados, que se refieren a un tema específico.

La Ética aplicada a una profesión o Ética Profesional, es la parte de la filosofía que reflexiona sobre la corrección de los actos que ejecutan en el ejercicio de la actividad para la que han sido habilitados, aquellos sujetos de una determinada ciencia. El *objeto de la Ética* es la moralidad, esto es el carácter de bondad o malicia de los actos humanos.

La Deontología, entendemos, es la *ética de los deberes y comportamientos* que se obligan a respetar en su relación profesional, los sujetos pertenecientes a una determinada actividad social.

Los Códigos de Ética de los Psicólogos y de los Psiquiatras, tratan sobre los aspectos que atañen al desempeño profesional de los Psicólogos y de los Médicos Psiquiatras con respecto a sus pacientes (Ética), y en la relación o vínculo entre profesionales (Deontología).

La existencia de un Código de Ética no hace al profesional más virtuoso: los valores morales están en cada uno de los sujetos y no serán demostrados, asegurados ni determinados por ningún código en particular.

Como dogma, debe aceptarse que la ética se construye día a día, caso por caso, por lo cual no debe caerse en el error de generalizar sus definiciones.

Los Códigos procuran llevar confianza a la población que potencialmente puede demandar atención, que interpretan que su existencia les asegura entre otras cualidades, idoneidad, responsabilidad, confiabilidad y lealtad profesional.

Para los profesionales, los Códigos de Ética y de Deontología pueden alertarlos acerca de los aspectos morales de su trabajo que pueden haber descuidado o que simplemente ignoraban. Significan también una seguridad, pues al regular la conducta de los integrantes de una profesión excluyendo a aquellos que no pertenecen a ésta, los protege de maniobras externas.

Los Códigos de Ética prescriben lo que básicamente un profesional debe cumplir respecto a la moralidad de sus acciones; lo limitado de su texto no lo exime de comportarse lo mejor que pueda.

Los Psicólogos y Psiquiatras a través de los Códigos de Ética, se comprometen a respetar y adherirse a los principios establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Buscan que sus actividades se caractericen por la responsabilidad, competencia, la integridad y la imparcialidad. Los Psicólogos y Psiquiatras deben respetar las diferencias individuales, culturales, de género, orientación sexual, condición socio – económico, etnia, ideología y no deben incurrir en prácticas discriminatorias de ningún tipo.

El comportamiento ético se basa en la conciencia de la responsabilidad del propio psicólogo y psiquiatra con cada paciente y en la capacidad de ambos para determinar cuál es el comportamiento correcto y adecuado. Las directrices y normas externas tales como los códigos deontológicos profesionales, las aportaciones de la ética o la normativa legal, no garantizan por sí solas una práctica ética de la medicina.

Los psicólogos dentro de sus competencias profesionales, no deben utilizar técnicas ni procedimientos que no tengan suficiente validez y confiabilidad y que no estén justificadas en bases científicas.

En cuanto se refieren a las evaluaciones y diagnósticos psicológicos en sus respectivos test deben cumplir con las normas propias para la construcción de instrumentos, estandarizaciones, validez, confiabilidad y que a pesar de ser herramientas básicas para su trabajo (test psicológicos, entrevistas, observaciones de campo, registro de conductas), por sí solos no son suficientes para formular un diagnóstico o hacer una evaluación psicológica integral.

Los vínculos entre Psiquiatras – pacientes con trastornos mentales, presenta con respecto al resto de la medicina, una diferencia fundamental. La relación entre las ciencias que se basan en lo biológico supone, por lo general, la posibilidad de una participación activa y racional del sujeto – paciente, que posee el discernimiento para tomar sus propias decisiones.

En el caso de los pacientes con trastornos mentales, donde la índole de la enfermedad afecta la capacidad o competencia, parcial o total, de asumir con plenitud y criterio la decisión sobre sus actos, se establece un vínculo distinto, pues se halla afectada precisamente el área noble del sujeto, el cerebro, donde se elaboran las ideas, los afectos, etc.; en resumen, la libertad de ser persona capaz y autónoma.

Las normas psicoéticas que determinan las condiciones que se ofrecerán y respetarán durante el vínculo profesional son: La confidencialidad, la veracidad, accesibilidad, fidelidad, consentimiento, diligencia, responsabilidad, honorabilidad, competencia, respeto, ecuanimidad.

Los vicios que no deben incurrir o desarrollar el psicólogo y el psiquiatra, son: impericia, negligencia, imprudencia, prejuicio, abuso, connivencia, sobre prestación; y, condicionamiento en el ejercicio profesional: no se deberán subordinar los principios morales o éticos personales, ante exigencias o beneficios, cualquiera fuera su naturaleza.

Los Psicólogos y Psiquiatras deben cumplir con los siguientes Principios Deontológicos:

1. La salvaguarda de la imagen pública de la Psicología y de la Psiquiatría, como especialidades de la Medicina.
2. La defensa de los objetivos y principios de las Asociaciones Ecuatorianas de Psicólogos y Psiquiatras del Ecuador.
3. La preservación del prestigio de los asociados, no incurriendo en descalificaciones personales ni en infidencias respecto de aspectos personales o profesionales ante colegas, pacientes o personas de su grupo de pertenencia.
4. Respeto a las escuelas, teorías o principios profesionales que practiquen otros colegas, obligándose a comunicar al Comité de Ética cuando estos carezcan de fundamento científico.
5. Abstenerse de la complicidad y ocultamiento de irregularidades de cualquier orden, basados en una lealtad mal interpretada.
6. Informar al Comité de Ética ante la presunción o evidencia de incapacidad física o psíquica para el ejercicio profesional de un colega, con la intención de coadyuvar en el cuidado de su salud.
7. Inhibirse de impedir, condicionar o limitar el ejercicio profesional de los colegas.
8. No incurrir en el abuso de autoridad aprovechando los cargos de conducción.
9. Evitar la competencia desleal, en forma de anuncios, promociones indebidas, y honorarios privilegiados, o desvalorizando la idoneidad o capacidad de otros, instalando la duda acerca de la honestidad, etc.
10. No incurrir en la adulteración o falsedad de los antecedentes profesionales, fuera cual fuere su destino.
11. No usurpar o usufructuar ilegalmente los resultados de estudios o investigaciones compartidas o ajenas.

12. Mantener el trato profesional en el nivel de calidad que se deben profesionales que resultan referentes sociales por la especialidad que desempeñan, con la calificación y consideración que mutuamente se deben.
13. Respetar al profesional y a la especialidad en los casos de litigio o comparecencia.
14. Mantener un nivel adecuado en la información profesional que se brinde a otro par, tanto en su contenido como en la forma y presentación del caso.
15. Obligarse y condicionar al paciente que consulta informando que se halla bajo la atención de otro profesional, a que se le comunique a éste la renuncia a la continuación del tratamiento, o su deseo de realizar una interconsulta.
16. Ayudar, colaborar, formar y capacitar a los colegas, en forma personal o a través de las comunicaciones, publicaciones o cursos realizados a través de las sociedades científicas.
17. No condicionar el ejercicio de la profesión o los propios principios morales o éticos a exigencias o posibles beneficios, cualquiera fuera su naturaleza.

1.1.2.- INFORMES FALSOS PRESENTADOS POR PSICÓLOGOS Y PSIQUIATRAS

Los Psicólogos y Psiquiatras llamados a informar como peritos ante los Fiscales y de los Tribunales de Garantías Penales tienen que defender su convicción científica y fundamentarla de modos que todo lo entiendan, pero no tiene que anticipar veredictos jurídicos ni mucho menos proponerlos.

“Lo que no cabe duda que constituye un abuso es el ocultar al no iniciado, por medio de una barrera terminológica insuperable, simples banalidades que serían completamente comprensibles si fueran expresadas de otro modo. Si decimos por ejemplo, que un individuo es un solitario, un misántropo que tiende a creer que los demás únicamente son capaces de causar daño, y que esa peculiaridad de su carácter se muestra de un modo más acusado a medida que aumenta la edad, no

cabe duda que cualquier profano entenderá lo que queremos decir con ello. En cambio si decimos que tal individuo es un psicópata esquizoide con rasgos manifiestamente autistas, y con una tendencia a reaccionar en forma paranoide, y que el cuadro muestra una tendencia progresiva a medida que avanza la edad, aun habiendo dicho en el fondo lo mismo, tan sólo un psiquiatra sabrá a qué nos referimos, mientras que el profano no logrará entenderlo, lo que en mi opinión es injusto.... En el caso de informes periciales expuestos ante los tribunales, el psiquiatra suele caer fácilmente en la tentación de utilizar una terminología incomprensible para aquellos que lo escuchan (...) tales modos de expresión serán, en su mayor parte, superfluos y no ayudarán a la mutua comprensión”.¹⁰

“En esta oportunidad, debemos discrepar con los que sustentan que el solo título de médico legista habilita para convertirse en un experto en psiquiatría forense. Siempre hemos pensado que para resolver acabadamente las cuestiones psiquiátricas no basta ser psiquiatra de escritorio, sino que es absolutamente necesario ser un profesional fogueado en la especialidad, que la ejerza o la haya ejercido. Únicamente de esta manera se podrá resolver eficazmente los problemas que, como en ninguna otra rama de la medicina legal, requieren un profundo conocimiento del alma humana cuyo logro – al decir de Pinel – exige el contacto cotidiano con el enfermo mental, único medio para ganar experiencia y vivenciar la realidad”.¹¹

¹⁰ Zutt, Jürg, *Psiquiatría antropológica*, Gredos, Madrid, 1974. Pág. 599

¹¹ Cabello, Vicente P., *Psiquiatría forense en derecho penal*. Tomo I, Págs. 62 y 63.

“La especialidad psiquiatra forense debe tener un carácter independiente”.¹²

La justicia considera perito a aquel que por sus elevados conocimientos en una materia o área de la realidad humana puede ser convocado por un tribunal para dictaminar sobre sucesos para cuya comprensión no está capacitada una persona normal. Por las especiales características de nuestra materia, resulta innegable que únicamente un psiquiatra clínico, con la capacitación teórica que dan los cursos universitarios y con varios años de caminatas en un hospicio, puede ser competente para desempeñarse como perito psiquiatra forense. La consulta rápida y superficial de algunos libros o, lo que es peor, los apuntes, no habilitan a un médico, de la especialidad que emerge de una mente perturbada.

El dictamen pericial y su falsedad

Se llama pericia o peritaje al informe oral o escrito que el experto trasmite al tribunal, que valorará su contenido y podrá o no basarse en sus conclusiones para emitir el fallo. Si bien un simple certificado médico es un informe pericial, lo que interesa aquí es el dictamen en que el perito, como asesor de la justicia, trasmite al tribunal su opinión de especialista, sea sobre el estado mental de un homicida, de la víctima de un accidente, de una menor víctima de un abuso, para declarar mentalmente incapaz a alguien, etcétera.

El tema concerniente al bien jurídico protegido en las falsedades es uno de los tantos puntos en discusión en la dogmática penal. La posición que se adopte incide en la interpretación de los delitos en trato; como sucede, frecuentemente, con el resto de los injustos penales en los que se necesita el concurso de las pericias en sus diferentes especialidades. Por tanto, lo inherente al bien jurídico no es un asunto que deba relegarse a segundo plano, sino todo lo contrario, reviste el

¹² “Seminario de la Organización Mundial de la Salud”, Copenhague. 1958.

carácter de esencial, en virtud de las implicaciones que tienen en los tipos penales que existen en la parte especial de nuestro Código Penal. Ello no es sólo una curiosidad o capricho de la dogmática, sino que presentan consecuencias prácticas.

El problema radica en el contenido de la fe pública, sobre la cual existen dos grandes corrientes doctrinales. Una primera mantiene un concepto estricto o restringido de la fe pública, identificándola con el ejercicio de una concreta potestad estatal, y es la más antigua según el orden de aparición histórica. La segunda nacida de una más moderna concepción del Estado y de las relaciones del ciudadano con el poder estatal, define a la fe pública como la confianza que prestan los ciudadanos a determinadas formas u objetos que juegan un especial papel dentro de las relaciones sociales que se devuelven en el tráfico jurídico.

Los Arts. 345 y 346 de nuestro Código Penal, tipifican los delitos relacionados con los certificados médicos de enfermedad o de imposibilidad, que según el Diccionario, son documentos en que se asegura la verdad de un hecho. Así tenemos que según el Art. 346 ibídem, se sanciona con prisión de seis meses a dos años y multa, al médico, cirujano o prácticamente, que hubiere certificado falsamente enfermedades o imposibilidades, para dispensar a otro de un servicio u obligación legal, o para exigir o reclamar un derecho. La pena se agravará si el sujeto activo ha sido motivado por ofertas o promesas.

Por otro lado, bajo la denominación de falso testimonio se suele tipificar el delito que comete el testigo al faltar a la verdad en su versión en una causa judicial, sin distinguir si lo ha hecho o no bajo juramento.

El Art. 354 del Código Penal distingue dos tipos delictivos, cuyo núcleo es idéntico: faltar a la verdad a sabiendas al *declarar, confesar o informar* ante la autoridad pública; pero que se diferencian, porque en el falso testimonio no se ha prestado juramento y en el perjurio sí.

Aunque los tres verbos rectores *declarar*, *confesar*, *informar*, se les podría dar un significado estrictamente procesal (el testigo declara, la parte en un proceso confiesa, el perito informa), la frase que se agrega: “*ante la autoridad pública*”, (que podría referirse solamente a “informar”), extiende el alcance de la norma a otras situaciones en que una persona comparece ante cualquier autoridad de orden administrativa a proporcionar una información; así lo establece el Art. 18 de la Ley de Modernización del Estado, y también se encuentra en este caso las “versiones” sin juramento, que reciben los fiscales durante la indagación previa e instrucción fiscal.

También en este punto encontramos diferencias con la mayoría de las legislaciones, que se refieren a la declaración falsa que formula un testigo dentro de un proceso, aunque se equipare el testigo con el perito y al intérprete (Art. 360 del Código de Procedimiento Penal).

La Psicología Forense

El *derecho* se concentra en el *deber ser*, la *psicología* se centra en *el ser* y sus conocimientos le pueden ser útiles, ya que aportarían al mejor diseño de lo normativo, desde la comprensión del ser humano que es su destinatario final sin la pretensión de invadir los campos propios de la naturaleza jurídica.

Para muchos autores, principalmente españoles,¹³ la psicología jurídica, emerge como consecuencia de las tres formas de relación que se dan con el derecho: psicología del derecho, psicología en el derecho y psicología para el derecho.

La Psicología en el Derecho

Es importante señalar que una gran parte de los contenidos del derecho están plenos de conceptos psicológicos. Para KAPARDIS ¹⁴ por ejemplo, la relación

¹³ Muñoz, s. Munné, F y Bayes, R. (1989) *Introducción a la Psicología jurídica*, Barcelona, Trillas.

psicolegal puede ser aplicada tanto en el campo de los delincuentes como en el campo de los jueces, magistrados y operadores de justicia en general. Es importante tener en cuenta que si bien es cierto, que la ley contiene muchas categorías que se podrían comprender dentro del campo de la psicología, estos conceptos, definiciones y calificativos, no tienen una correspondencia idéntica con el campo psicológico. Conceptos legales como *trastorno mental e inmadurez psicológica* por ejemplo, no corresponden a definiciones de lo psicológico sino a fundamentos del derecho, que hacen relación a su concepción clásica, que considera que para poder ser declarado culpable de un delito, la persona acusada debe estar mentalmente sana como presupuesto para actuar con plena libertad; por consiguiente, el actuar debido a una fuerte reacción emocional, producto de una situación que el procesado no pudo controlar o manejar, lo ubica dentro de las condiciones de un trastorno mental transitorio que lo puede conducir a la inimputabilidad relativa; asunto que para la psicología, no es más que una reacción normal ante una situación anormal que lo condujo a comportarse de esa manera. Conceptos como personalidad, ira e intenso dolor, emoción violenta, responsabilidad, culpa, intención, perturbación, etc., deben ser analizados desde la perspectiva legal, aunque indudablemente tengan relación con lo psicológico. En el campo de la ciencia psicológica hay una importante corriente de pensamiento que considera que la **psicología es una ciencia exclusivamente empírica**. Todo lo dicho por los psicólogos de esta postura psicológica tiene la condición de ser una **hipótesis hasta tanto ésta no sea validada por evidencia empírica**. Por consiguiente, **la psicología se limita a lo que es empíricamente probado**. En el caso del testimonio pericial presentado en los juicios, el psicólogo experto debe presentar no sólo los últimos avances científicos sino también los

¹⁴ KAPARDIS, A (1997), *Psychology and law*, Cambridge, University Press, pgs. 1 - 19.

hallazgos empíricos sobre los cuales están basados. En este sentido se puede afirmar que la psicología es también axiomática, debido a que un hecho puede presentarse como **verdadero o falso**, con tal de que exista **evidencia empírica que lo apoye**. Para muchos este punto de vista puede parecer irrefutable. Pero el problema está en que es más fácil especular sobre los asuntos propios de la psicología que acogerse a la validez de los estudios empíricos fiables. Mucho de lo que hoy día se presenta como investigación no merece este título, ***ya que ni siquiera la investigación seria y ponderada puede dar respuesta a muchas de las preguntas que se plantean en las salas de los tribunales.***

La historia de la psicología está llena de controversias entre las diferentes escuelas. Todo aquello que se estableció antes de 1950 ha sido revisado o rotundamente rechazado en los cincuenta años siguientes si no estaba fundamentado en investigación realizada con el más alto criterio metodológico – científico. Esto implica un grado considerable de reserva o de restricción en orden a considerar pues, cuando el conocimiento psicológico se presenta como suficientemente bueno puede ser considerado como argumento en el contexto legal. Un impedimento extra es que los estudios del laboratorio difícilmente pueden reproducir las condiciones reales de un crimen y de muchos hechos de consideración legal, mientras que los estudios dirigidos fuera de las condiciones de laboratorio no tienen el control adecuado para poder dar fuerza a sus conclusiones. De esta manera, si la evidencia psicológica se limita a afirmar lo que se prueba bajo las condiciones de un adecuado control experimental, el reflejar la complejidad de las situaciones que ocurren en la vida real, usando solo métodos que han superado la prueba del tiempo, el campo de la pericia psicológica puede estrecharse mucho para contestar la rica variedad de preguntas que se plantean por parte de jueces, fiscales y abogados. Como resultado de esto a menudo sucede que los psicólogos declaran o argumentan visiones y opiniones que

realmente se encuentran en controversia, o que incluso ya han sido rechazadas. El número de temas sobre este tópico es muy grande. Como ejemplos se pueden mencionar el uso de los muñecos anatómicos como medios de prueba, el desorden de personalidad múltiple, el *síndrome de estrés post – traumático*, la recuperación de los recuerdos, el análisis de validez de las declaraciones, y muchos otros más.

El psicólogo experto debe presentar no solo los últimos avances científicos sino también los hallazgos empíricos sobre los cuales están basados para responder a interrogantes propios de la investigación, como ¿por qué el agresor se ensaña con la víctima hiriéndola repetidamente?

En el actual sistema legal que nos rige que es eminentemente acusatorio oral y adversarial, el perito es de las partes y no de la curia, y se concibe la figura del testigo experto. En los sistemas anglosajones el testigo experto es un testigo que por sus conocimientos en determinada materia, se ubica en una posición superior a los otros participantes en el juicio y por ello se le permite expresar su opinión en un asunto determinado. Para el psicólogo en particular, la actuación en el campo legal se extiende no solamente al campo penal, sino también al campo civil y de familia en asuntos como la separación conyugal, la disputa de custodia y la valoración del daño psicológico. En general hoy en día la labor del psicólogo en el campo legal es muy solicitada en los diferentes escenarios de actuación, en la medida en que se conocen sus hallazgos científicos y sus avances en temas de gran importancia como el análisis del testimonio en niñas, niños víctimas de abuso sexual y la valoración de los daños resultantes de acciones delictivas graves, como la que se presentan delitos de lesa humanidad.

La Psiquiatría en el Derecho

En los dictámenes psiquiátricos, por la ciencia tratada o técnica utilizada, se tiene que opinar acerca del estado mental del procesado y de su antigüedad, y establecer si los trastornos, taras o anomalías han suprimido o solamente disminuido la conciencia del acto y por consiguiente su responsabilidad, y por consiguiente, los médicos psiquiatras en sus respectivos informes o dictámenes periciales, deben ser presentados de manera científica y objetiva.

Ser capaz de reconsiderar y rectificar, llegado el caso, una apreciación, conclusión u opinión, a la luz de la nueva información o nuevos avances en el campo de que se trate y de tomar la iniciativa de informar de tales cambios a la autoridad que haya solicitado el informe.

Tomar una actitud decidida en caso de tener buenas razones para pensar que existe una situación que podría dar lugar a un error judicial.

Mantener la confidencialidad sobre los análisis y estudios que realice a menos que sea explícitamente autorizado u ordenado por la autoridad competente.

Formación continúa

Seguir todos los pasos razonables necesarios para mantener su competencia profesional teniendo en cuenta el instrumental científico con el que cuente y avances en el campo de que se trate, y en el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades, debe actuar con honestidad, integridad y objetividad; debe reconocer que el deber primordial está orientado hacia la justicia; declarar a quien solicita un dictamen pericial cualquier compromiso anterior o interés personal en el caso de que pudiera plantear un conflicto de intereses; poner en conocimiento de la autoridad que solicite un dictamen pericial cualquier presión externa que pudiera influir en el resultado de un dictamen.

Competencia

Conocer los límites de su comprensión profesional y emitir dictámenes sólo dentro de estos límites.

Declinar realizar un dictamen pericial si no es capaz de llevarlo a cabo o no se dispone de los medios y el material necesario.

El maestro RAÚL FERRERO REBLAGIATI sostiene que para que el derecho cumpla a cabalidad con este propósito, no es suficiente que sus operadores alcancen la excelencia intelectual, cerebral y racional; también es necesario que se adornen de virtudes, cualidades o capacidades espirituales o éticas.

Y es lo explicado anteriormente, que no importa el conocimiento que pueda tener el perito si su honestidad es puesto en tela de juicio.

La corrupción en los miembros de los cuerpos forenses puede echar al traste con el esfuerzo del sistema judicial de impartir justicia según el mandato de las leyes, de ahí que se establezcan controles para que cada perito sea psicólogo o médico psiquiatra pueda ser supervisado y su labor supervisada.

Al respecto se puede mencionar el *Tratado de medicina forense*, en el cual EDUARDO PALMIERI afirma que: “Para llegar a ser un buen médico legista, indudablemente es necesario ser buen médico pero esto no es suficiente; también es menester que el individuo se sepa formar una mentalidad jurídica sólida y que logre volver a pensar jurídicamente los hechos biológicos comprobados por las indagaciones clínicas”.

2.- LA TEORÍA DEL DELITO

LA ESTRUCTURA DEL DELITO EN EL DERECHO PENAL MODERNO

a.- La Aparición de los Distintos Elementos de la Estructura del Delito

La definición del delito como acción típica, antijurídica y culpable es corriente hoy en los textos doctrinarios de derecho penal; es corriente su utilización como

herramienta mental en orden al análisis de casos concretos por parte de la jurisprudencia. No debe olvidarse, sin embargo, que para llegar a esta definición se debió recorrer un largo y tortuoso camino, cuyos lineamientos principales mostramos aquí.¹⁵

Hoy se señala a RUDOLPH VON IHERING como el autor que, paradójicamente, marcó un paso trascendental en la evolución de la teoría del delito. Digo paradójicamente, dada su orientación civilista. El aporte de IHERING, es el siguiente: Sostuvo este autor en una obra titulada *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht* (*El momento de culpabilidad en el derecho privado romano*), que los hechos podrían ser *objetivamente* lícitos o ilícitos, esto es, sin relación con las *cualidades* del autor o con sus particulares *creencias*, es decir, independientemente de la relación moral del sujeto con ellos.¹⁶

Hablando de una manera simple, podemos decir en relación con la actual estructura del delito lo siguiente: se habla de comportamiento típico cuando una acción u omisión encaja en una descripción legal; se habla de antijuricidad cuando el comportamiento contraviene el ordenamiento legal lesionado o poniendo en peligro, sin justa causa, un interés jurídicamente tutelado; finalmente, se dice que

¹⁵ “El concepto del delito como acción típica, antijurídica y culpable, del cual proceden en la actualidad todas las doctrinas de Alemania, no ha sido obra de un solo espíritu eminente, sino que descansa en una larga evolución histórica”, sobre esto véase a HANS-HEINRICH JESCHECK, “La evolución del concepto del delito en Alemania desde BELING, comparada con la doctrina austríaca”, en *Cuadernos de los Institutos*, núm. 63, Universidad de Córdoba de Argentina, 1962, pág. 33; FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal. Parte General*, Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1ª ed., 1995; 3ª ed. 1997.

¹⁶ HANS-HEINRICH JESCHECK, *Tratado de derecho penal*, t. I, Parte General, trad. de S. Mir y F. Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1981, pág. 273; JUAN BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal español*, Parte General, Barcelona, Edit. Ariel, 1984, pág. 149.

existe culpabilidad cuando el sujeto se le puede hacer un juicio de reproche por su comportamiento material y psicológico que lesionó el mencionado bien jurídico.

FRANZ VON LIST BELING trasladaron la idea al campo del derecho penal y distinguieron entonces dos aspectos en el delito: la antijuricidad y la culpabilidad. Y es aquí en donde se encuentra el origen de la moderna teoría del delito, visión analítica y estratificada, tal como se verá en lo que sigue.

En 1906, ERNST BELING habló de la tipicidad como otro de los elementos del delito en su obra *Die Lehrevom Verbrechen (La teoría del delito)*, para concretar así la definición que hoy conocemos del delito.

Precisamente, en el año citado, este autor definía el delito como “la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una sanción penal adecuada, y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”.

El Esquema Clásico del Delito

El esquema clásico corresponde a la dogmática penal de los primeros años del siglo XX. Dicho esquema partió de la acción como concepto fundamental de la estructura del delito, acción que para acarrear sanción penal debía encajar en una descripción legal, no estar amparada por una causa de justificación y ser realizada por una persona imputable, con capacidad de determinación y que hubiese obrado con culpabilidad.

Pero de todos los elementos enunciados como necesarios para la existencia del delito, este esquema los concibió unos de manera objetiva y otros de manera subjetiva. Partió de una afirmación simple: en el delito existen dos partes, una objetiva y otra subjetiva: la parte objetiva está conformada por la acción, la tipicidad y la antijuricidad; la parte subjetiva por la culpabilidad, En otras palabras: *el estudio de lo subjetivo en el delito se contrae al estudio de la culpabilidad y el estudio de lo objetivo se contrae al estudio de la tipicidad y la antijuricidad.*

A fin de caracterizar de manera general el esquema, es necesario decir que se trabaja aquí con un concepto de acción en el que se hace un fuerte énfasis en el aspecto de la producción causal de un resultado, razón por la cual se afirma que dicha orientación utiliza como un *concepto causal de la acción*.

El concepto de la acción en el sistema clásico: sus elementos y su carácter causalista.

Para FRANZ VON LISZT, acción es la *modificación voluntaria del mundo exterior perceptible por los sentidos*¹⁷. Éste es un concepto de acción en donde lo que importa es la modificación del mundo exterior, causada de manera voluntaria. BELING, afirma que sólo al “comportamiento humano voluntario” se puede llamar delito.

Son tres los elementos de la acción:

1. La manifestación de la voluntad;
2. El resultado;
3. La relación de causalidad.

Como puede verse, la acción es un fenómeno natural en el que el proceso causal aparece como decisivo en su estructura. Ésta es la razón por la cual se afirma que el esquema clásico del delito profesa un concepto causal de acción.

En resumen: *para que exista acción, basta que el sujeto haya querido algo, pero ese algo querido, no es un problema que se indaga en la acción sino en la culpabilidad*, porque el delito es acción típica, antijurídica y culpable, y sólo en la culpabilidad se estudia el elemento subjetivo del delito.

¹⁷ FRANZ VON LISZT, *Tratado de derecho penal*, t. II, Madrid, Edit. Reus, 1927, págs. 297 y ss.

El concepto causalista de la acción juega un papel de *piedra angular o concepto fundamental en la construcción del sistema*: desempeña el papel de engarce o abrazadera de los demás elementos del delito. La acción es un sustantivo al que cualifican los adjetivos: típica, antijurídica y culpable, que son agregados de la acción; estas tres características especifican y reducen lo que puede ser calificado como delito: sólo será delito, la acción *que sea* típica, antijurídica y culpable.

Teniendo en cuenta la concepción del tipo como la mera descripción de las características externas de la acción, sin valoración alguna, se afirma que en el esquema clásico del delito, el tipo es *objetivo – descriptivo*.¹⁸

La antijuricidad en el sistema clásico, expresándolo de manera sencilla, vendría a ser la falta de permiso para actuar. La antijuricidad implica una valoración con el total ordenamiento jurídico, es por lo que se dice que la antijuricidad, en el esquema clásico, está estructurada en forma *objetiva – valorativa*.¹⁹

La culpabilidad es una realidad psíquica, realmente existente en el individuo. En este sistema clásico, la culpabilidad constituye el aspecto subjetivo del delito; es un *nexo psicológico* (dolo –culpa) que hay entre el sujeto, entre el autor, y el hecho: “es la relación subjetiva entre el acto y el autor”, dice LISZT.²⁰ La noción de la culpabilidad es *subjetivo- descriptiva*

¹⁸ HANS –HEINRICH JESCHEK, “La evolución del concepto del delito...”, ob. cit., pág. 39.

¹⁹ HANS-HEIRICH JESCHEK, Tratado de derecho penal, cit. t. I, pág. 276; la evolución del concepto del delito, cit. pág. 40.

²⁰ FRANZ VON LISZT, Tratado de derecho penal, ob. cit., t. II, pág. 388.

Para que exista dicho elemento, es necesario que dé un acto de voluntad el cual supone una representación a la cual tiende aquélla. El *dolo* y la *culpa* son las formas en las que se puede manifestar la culpabilidad.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. Para que se pueda hablar de culpabilidad, es necesario que previamente se constate la imputabilidad del sujeto, entendida dicha imputabilidad como capacidad de entender y de querer.

El sistema clásico era bastante simple: lo objetivo en el tipo y lo subjetivo en la culpabilidad; se trataba de un agregado de fenómenos. Como dice KARL – HEINZ GÖSSEL, en forma coherente con la concepción naturalista de la ciencia y de la técnica propia de la época, cualquier objeto, equiparable a una máquina perfectamente construida, era susceptible de ser compuesto a base de distintos elementos. Pero tal simplicidad pronto se vio cuestionada en la medida que no dio los rendimientos suficientes para analizar la realidad con la complejidad que ésta suele presentar.

Así sucedió cuando se pensó en varios asuntos:

- A. En la omisión: ésta no se puede explicar a partir de la simple constatación de la realidad empírica sino a partir de valoraciones;
- B. Además, aparecieron dos elementos más, perturbadores de esa paz idílica, a saber, los denominados *elementos subjetivos y normativos del tipo*; no siempre el tipo puede establecer con base en criterios sólo objetivos;
- C. Aparecen críticas al concepto objetivo de la antijuricidad;
- D. Aparecen críticas al concepto de culpabilidad como mero nexo psíquico: el esquema resultaba insuficiente para explicar fenómenos como la culpa inconsciente o sin previsión.

El Esquema Neoclásico

Con la exposición de las objeciones al esquema clásico, se va perfilando a la vez lo que sería el sistema neoclásico. Se trata ahora de presentar dicho esquema, de manera muy sintética, De manera breve lo podríamos caracterizar por sostener:

- a) En relación con la acción, debe decirse, en primer lugar, que ella no se puede mirar sólo desde el ángulo naturalístico. Pero, el concepto neoclásico del delito seguía sosteniendo el concepto causal de acción, en la medida que el contenido de la voluntad, es decir, el contenido de lo querido era tema que debía indagarse en la culpabilidad. Aquí también se dijo: para la existencia de la acción basta la “voluntariedad”. Claro que debe tenerse en cuenta que se introdujo el ingrediente del *sentido social de la acción*.
- b) Un injusto (tipicidad y antijuricidad) objetivo – valorativo y a veces también subjetivo; en la tipicidad y en la antijuricidad, *también* hay elementos subjetivos, pero siguen siendo elementos *prevalentemente* objetivos.
- c) La culpabilidad es el ámbito de lo subjetivo pero es también valorativa: la culpabilidad sigue siendo nexa psicológico, pero se introduce el elemento de reproche que había sido postulado por FRANK y que luego fue desarrollado por GOLDSCHMIDT y por FREUDENTHAL.

EDMUNDO MEZGER, por ejemplo, es uno de los representantes de este esquema neoclásico del delito.

La definición del delito de MEZGER como “acción típicamente antijurídica y culpable” depende de toda esta nueva concepción. La tipicidad implica necesariamente la antijuricidad. Las causales de justificación descartan también la tipicidad. La tipicidad ya no es un mero indicio de la antijuricidad, sino su fundamentadora. Ya no es simple *ratio cognoscendi*, sino *ratio essendi*.

Pero habría de venir otro esquema, el finalista, construido sobre las críticas que se podía hacer al esquema neoclásico, lo cual será tema de este esquema finalista.

El Esquema Finalista del Delito

El concepto finalista del delito es la resultante de una larga y tortuosa historia; ella implicó una verdadera “revolución copernicana” en la estructura del delito ; cuando se acusaba a WELZEL de haber “vaciado” el concepto de culpabilidad y de haber desperdigado los elementos del delito, el autor decía que en el proceso de la elaboración de la doctrina finalista “no se ha perdido ninguno de los elementos anteriores, sino que cada uno ha recibido su lugar más apropiado, debido al conocimiento de la estructura final de la acción.

WELZEL, a partir de la observación de la acción, en sus componentes esenciales, señalaría que de ella hace parte la voluntad como su espina dorsal y ese es su lugar natural, con consecuencias trascendentales para la teoría del delito.

Con base en ARISTÓTELES y en HARTMANN, cuya paternidad reconoce en este punto.²¹, WELZEL parte de la observación de la acción y considera que de ella hace parte la voluntad como algo esencial. Lo primero que hizo fue entonces criticar la concepción de la acción (de los esquemas clásico y neoclásico) en el sentido causalista: según este concepto, para la existencia de la acción bastaría con que hubiese voluntariedad; que el sujeto hubiese querido algo, y como consecuencia de lo anterior, lo algo querido debía estudiarse sólo en el campo de la culpabilidad. Esto ha sido ya explicado. A esto se enfrentó WELZEL y en relación a la acción dijo:

“Acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer “final”, no solamente “causal”. La “finalidad” o el carácter final de la acción se basa en que el - hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su actividad

²¹ HANS WELZEL, *Derecho Penal alemán, ob. cit.*, págs. 53 y 54.

de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobredetermine finalmente. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso. Por eso, la finalidad es – dicho en forma gráfica vidente, la causalidad es ciega”²². Pues bien: el contenido de la voluntad es esencial a la acción. La acción supone la voluntad y ésta implica la finalidad; o como lo ha dicho uno de los más fieles seguidores de WELZEL en Latinoamérica, ZAFFARONI: “voluntad final” es “una expresión tautológica”²³. Lo que hasta aquí se ha dicho tendría una enorme importancia en toda su estructura del delito; en cuanto a la concepción del dolo, en cuanto a su ubicación en dicha estructura, en relación con la regulación del error, etc.

Fases de la realización de la acción

Es aquí en donde más se verá la influencia de ARISTÓTELES y de HARTMANN, tal como adelante se podrá apreciar más detenidamente. Por ahora digamos que entre la fijación del fin y su realización, hay varias etapas que se deban recorrer, las cuales pueden concretarse en una *fase interna* y en otra *externa* de realización.²⁴

A. Fase interna de realización

²² EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Tratado de derecho penal*, ob. cit., t. III, pág. 60.

²³ HANS WELZEL, *El nuevo sistema del delito*, ob. cit., págs. 26 y 27.

²⁴ NICOLAI HARTMANN, *Ontología. El pensar teleológico*, t. V, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pág. 308.

Ésta ocurre en la esfera del pensamiento. Comprende a su vez:

- a) *La anticipación mental del fin.* Es el proponerse una meta. Por ejemplo, Pedro quiere matar a Diego. Este fin está “propuesto” en el tiempo, en un tiempo que no existe todavía y que la conciencia lo concibe recorriendo el tiempo hacia adelante.
- b) *Determinación de los medios.* A partir de ese fin, retrospectivamente, se determinan los medios para alcanzar el objeto propuesto. Es esto lo que hace el hombre con base a su saber causal: veneno, cuchillo, agua, lazo, garrote, revólver, etc. Todos estos factores causales se le presentaron como aptos para alcanzar su fin, sobre la base del conocimiento de la potencialidad causal que de estos elementos tiene.

Aquí se nota el papel que juega la conciencia en el proceso del acontecer humano, que es acontecer final. Lo anterior ocurre sólo en la mente, pues la imaginación es la única que tiene libertad de movimientos en la intuición del tiempo. Citemos a HARTMANN:

“En la imaginación puede el hombre colocarse en cualesquiera otros tiempos, puede demorarse en el pasado, anticipar lo venidero, puede acelerar, detener, hacer correr hacia atrás el flujo del tiempo. Ésta es justo, su libertad en la intuición del tiempo”.²⁵

Es por medio de la imaginación como el hombre puede atravesar el tiempo, irse hacia adelante en la proposición de fines, y por eso puede también devolverse “retrospectivamente” en el tiempo buscando los medios en orden a lo que quiere

²⁵ NICOLAI HARTMANN, *Ontología. El pensar teleológico*, t. V, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pág. 308.

como venidero. El hombre elige adelantándose en el tiempo, “mirando a ver”, entre la multitud de lo dado, qué es lo que le conviene en orden a lo propuesto.

A lo anterior es a lo que se refiere WELZEL cuando dice que la “finalidad es evidente”. Con mayor claridad podríamos afirmar que “la acción final del hombre es vidente”, o sea, está connotada por que se realiza con base en la facultad que tiene el hombre de saltar por encima del curso del tiempo y anticipar lo venidero, “poniendo en mira” algo, con base en su saber causal. Dicho en otra forma: *finalidad es dirección de la voluntad hacia metas propuestas por la conciencia que se adelanta en el tiempo.*

- c) *Consideración de otros posibles efectos de la acción.* Una vez se ha propuesto el fin y ha pensado en los medios de realización de la acción y en el cómo y en el cuándo, “hacia adelante”, el hombre considera los posibles efectos concomitantes de su acción, dados los *medios* elegidos, la *forma* y la *oportunidad* de su utilización.

Los efectos de la actuación puede considerarlos el sujeto como *seguros* y entonces puede no decidirse a realizar el objetivo principal querido, o puede llevarlo a “reducir los medios elegidos hasta el momento, o elegir otros factores causales que impidan la producción de dichos efectos o a dirigir la acción de modo que pueda evitarlos”.²⁶

Si considera que otros efectos, *concomitantes* al efecto principal querido se producirían *de seguro*, o si *contando* con ellos, en vez de abstenerse, se decide a actuar, se dirá que en ambos casos los efectos concomitantes quedan comprendidos también por la voluntad de la realización.

²⁶ HANS WELZEL, *El nuevo sistema*, ob. cit., pág. 26; *Derecho penal alemán*, ob. cit., 11ª ed., pág. 55

B. Fase externa de realización

Recorridos los pasos de la etapa anterior (establecimiento del fin, elección de los medios, consideración de efectos concomitantes), el hombre, poniendo en movimiento los medios elegidos, desata el proceso causal, lo pone en marcha conforme al plan establecido en vista del fin deseado, con lo que el resultado es el fin, junto con los efectos concomitantes realizados. Denominamos a esta segunda etapa, fase externa de realización, pues ocurre en el mundo real; el sujeto actualiza ya su capacidad de dirigir el proceso causal, en orden a la configuración de la realidad. La potencialidad de configuración se hace real sobre el mundo: el apretar el gatillo, prenderse el fulminante, la combustión de la pólvora, la producción de los gases, la expulsión del proyectil y el avance en el espacio con sus movimientos de rotación y traslación, el impacto en la víctima, la caída y la muerte de ésta, todos son fenómenos causales, desatados por el sujeto, configuraciones de la realidad debidas a su mano.

Esta realización es un proceso real en derecho, fuera de la conciencia y en dirección del “tiempo real”. Se trata de un proceso causal en el que una condición crea otra y ésta la siguiente, y así hasta el fin. Los medios anteriores van causando los posteriores, hasta el fin. Los medios anteriores van causando los posteriores. “La gran diferencia respecto de otras series causales está solo en que aquí los distintos miembros de la serie están elegidos justo para que se produzcan causalmente el efecto deseado”, afirma HARTMANN.²⁷

²⁷ NICOLAI HARTMANN, *El pensar teleológico*, ob. cit., pág. 308.

2.1.- LOS ELEMENTOS DEL DELITO

Los elementos constitutivos de la estructura jurídica del delito son cuatro: éste es un **acto típico, antijurídico y culpable**. Si se dan estos presupuestos, el acto será **punible**, aunque la punibilidad no deba considerarse un elemento del delito sino su consecuencia. Este concepto nos permitirá desarrollar y analizar con absoluta precisión todos los aspectos y problemas que deben ser estudiados dentro de una teoría del delito:

- a) El delito es **acto**, ya que el primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; los tres elementos restantes son calificadores de esa conducta, son adjetivos que matizan el sustantivo inicial del concepto;
- b) Es acto **típico**, porque esa conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la ley penal;
- c) Es acto **antijurídico**, porque esa conducta es contraria al derecho, lesiona un bien jurídico penalmente protegido;
- d) Y es acto **culpable**, porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor.

Si estos factores confluyen, habrá un delito y como consecuencia de ello, el acto será **punible**.

Esta posición doctrinaria, que considera a estos cuatro elementos como los que constituyen la estructura del delito, es la que cuenta con mayor aceptación. Hay sin embargo, varias y serias discrepancias. La polémica más aguda se ha producido entre los penalistas ubicados en el finalismo y en el causalismo, en cuanto a la ubicación del dolo, que para los primeros es un elemento más de la tipicidad y que para los segundos debe ubicarse en el análisis de la culpabilidad.

Como se ha visto precedentemente, el concepto finalista del delito es lo resultante de una larga y tortuosa historia; ella implicó una verdadera “revolución copernicana” en la estructura del delito; cuando se acusaba a WELZEL de haber

“vaciado” el concepto de la culpabilidad y de haber desperdigado los elementos del delito, el autor decía que en el proceso de elaboración de la doctrina finalista “no se ha perdido ninguno de los elementos anteriores, sino que cada uno ha recibido su lugar más apropiado, debido al conocimiento de la estructura final de la acción.

Así entonces podemos resumir las principales repercusiones de la teoría final en la estructura del delito.

- 1) En cuanto a la *ubicación del dolo*; el dolo *ya no está* en la culpabilidad sino que se *encuentra en la acción*, en el sentido ya visto precedentemente.
- 2) En cuanto al *concepto del dolo*; el dolo ya no exige la conciencia de la antijuricidad: es conocer y querer la realización del hecho típico; la conciencia de la antijuricidad se fija en la culpabilidad como elemento del juicio de reproche;
- 3) La consideración del papel de la voluntad como parte esencial de la acción, habría de llevar a consecuencias importantes en relación con las solución de su problemática en la estructura del delito según se tratara de error sobre los elementos del tipo o de error sobre la permisión de la conducta;
- 4) Mientras que en los esquemas clásico u neoclásico atribuyen la misma consecuencia al error, bien se trate de un error sobre los elementos del tipo o sobre la permisión, el esquema en comento, sostiene una diversidad de consecuencias jurídicas según se trate de una u otra especie de error.
- 5) Si el tipo es la descripción de la acción y de ésta hace parte la voluntad, cuando el sujeto por un error invencible de su parte no abarca en su voluntad el hecho que describe el tipo, se afirma que no existe una acción típica;
- 6) Si el error de tipo descarta el dolo y la acción típica, el error de prohibición descarta la culpabilidad. Aquél recae sobre cualquiera de los elementos del tipo, sea fáctico o normativo. El error de prohibición en cambio, versa sobre la permisión del hecho.

- 7) Los delitos dolosos y los culposos se diferencian esencialmente en el campo de la acción típica y no apenas en el campo de la culpabilidad, como sostiene la teoría causalista;
- 8) Existe una firme creencia en la tipicidad como indicio de la antijuricidad: una acción en legítima defensa es típica pero no antijurídica; se rechaza la confusión entre ambos conceptos y así mismo se desecha la tesis de los elementos negativos del tipo;
- 9) La concepción de la antijuricidad está en íntima relación con la concepción que se tiene del derecho penal y de su misión: es un orden de regulación de la conducta humana que protege bienes jurídicos comunitarios; tales valores se protegen de manera más eficaz influyendo como conformador de la conciencia ética del ciudadano. En este concepto, se da prevalencia al desvalor de acción, frente al desvalor de resultado;
- 10) En dependencia de la anterior concepción, se sostiene que para que exista una causal de justificación, no basta con la existencia de los supuestos objetivos de ella, sino que es necesario, además, el elemento subjetivo: conocimiento del sujeto de estos elementos objetivos y ánimo de defensa, por ejemplo, si de una legítima defensa se tratare;
- 11) La culpabilidad no se entiende como el mero vínculo psicológico entre el autor y el hecho, sino como el juicio de reproche que se hace al sujeto porque habiendo podido respetar el derecho, no lo hizo;
- 12) Cuando el error de prohibición es invencible, las teorías causalista y finalista llegan a las mismas consecuencias prácticas, aunque con distinto razonamiento; en cambio, cuando el error es vencible, la concepción causalista condena por delito culposo si existe tal tipo culposo; la teoría finalista, condena por delito doloso pero atenúa la responsabilidad por ser atenuado el reproche;

- 13) La teoría finalista es partidaria de la denominada teoría de la culpabilidad en la versión de la teoría “estricta”;
- 14) En principio, la ubicación del dolo y de la culpa en el ámbito de la acción, conduce a las mismas consecuencias prácticas en el caso del error de tipo; empero, sí hay consecuencias diferentes en algunos supuestos de participación;
- 15) WELZEL hizo aportes en el campo del derecho penal pero también en el campo de la filosofía del derecho: su pretensión de buscar límites al legislador mediante la tesis de las estructuras lógicas – objetivas es, quizás, su aporte más valioso. El concepto finalista del delito dio lugar a una gran polémica dentro y fuera de Alemania; desde hace algunos años se han publicado importantes trabajos en los que se hace un balance de sus aciertos y puntos cuestionables.

2.1.1.- LA IMPUTABILIDAD

En términos generales, imputabilidad es la posibilidad de atribuir algo en alguien. En el orden jurídico penal debe entenderse como la posibilidad de atribuir a una persona la culpabilidad penal; o, si se quiere, la capacidad que tiene una persona de realizar actos por los cuales se les puede formular un reproche de carácter penal.

El Art. 32 de nuestro Código Penal Ecuatoriano, que se halla dentro del Título III “De la Imputabilidad y de las Personas Responsables de las Infracciones”, dice: “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido **con voluntad y conciencia**”. No existe duda alguna y es clarísimo que esta norma declara *imputable* a quien tiene **la capacidad de entender y querer**. Por ello el Art. 34 ibídem plasma que: “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 A.

Según ANTOLISEI, la **capacidad de entender**, no es la simple aptitud del sujeto para conocer lo que se desarrolla fuera de él, sino la capacidad de hacerse cargo (conciencia) del valor social del acto que realiza. La **capacidad de querer** (voluntad), por otra parte, significa aptitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos, y más precisamente, facultad de querer aquello que a juicio del sujeto debe hacerse. En efecto, existen individuos que saben discernir el bien del mal pero no están en situación de determinarse en consecuencia, es decir, de conformidad con el propio juicio. En estos casos falta la capacidad de querer.

Para que exista **imputabilidad** es preciso el concurso de una y otra capacidad: ***faltando una sola, el sujeto no es ya imputable.***

La capacidad de entender y querer, según el concepto de la ley, falta en dos categorías de individuos: en quienes no tienen un suficiente desarrollo intelectual y en quienes se hallan afectados por graves anomalías psíquicas. El contenido sustancial de la **imputabilidad**, por tanto, se encuentra **en la madurez psíquica y en la salud mental.**

Imputabilidad, significa capacidad para delinquir. Es el legislador quien fija las condiciones que debe reunir un sujeto para ser considerado imputable y es el juez quien establece la imputabilidad o no del autor de un delito. La función del psiquiatra se reduce a tratar de averiguar si un sujeto, mientras cometía un delito, manifestaba fallas mentales que pudieran derivar en desligarlo de toda responsabilidad.

Estrictamente hablando, sólo puede ser imputable aquel hombre que es libre. Como la libertad no puede ser objeto de conocimiento científico, resulta claro que la *psicopatología forense* no podrá contestar si un hombre, en el momento en que cometió un delito, era libre. Únicamente podrá decir si el funcionamiento o estado mental de ese hombre era compatible o no con un accionar autónomo.

Dicho de esta manera, parece sencillo establecer quiénes son inimputables y quiénes son imputables. Serán inimputables aquellos sujetos que no gozan de autonomía mental. Pero ¿quiénes no gozan de autonomía mental?. Este terreno se ha tornado resbaladizo, y los propios psiquiatras han contribuido a ello. Se han identificado dos posturas con respecto a los eximentes de base psicopatológica.

2.1.2.- LA INIMPUTABILIDAD

La persona que carece de suficientes facultades mentales y de la capacidad de motivación, al momento de realizar la conducta típica, que le impide comprender su acción omisión en los términos establecidos por la ley penal; por éste motivo se lo considera carente de culpabilidad en sus actos.

En este sentido sólo será culpable aquel que pudiendo motivarse, no lo hace por el deber impuesto por la norma ni por la amenaza penal derivada contra la infracción a ella; es decir, la culpabilidad deriva aquí de la capacidad de motivarse por el derecho, ya sea por el citado deber impuesto por la norma o por la pena; así, los elementos integrantes de la capacidad, don se funda la culpabilidad, son la posibilidad de conocer la desaprobación jurídico – penal del acto, así como la posibilidad de motivarse de acuerdo con ese conocimiento, que es la capacidad de motivación en sentido estricto; de ésta manera una persona es capaz de motivarse por el derecho si pudo conocer la desaprobación jurídico – penal y así además pudo motivarse de acuerdo con ese conocimiento. Significa que para ser culpable se requiere poseer capacidad de culpabilidad, que es el primer elemento del juicio de culpabilidad; ésta habrá de darse para que la legalidad en que se incurre se le pueda reprochar al sujeto.

Sólo quien ha obtenido una determinada edad y no sufre de graves perturbaciones mentales, es quien posee el mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico necesita, para la responsabilidad penal.

Cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor o partícipe puede, en efecto, actuar (a diferencia de lo que ocurre cuando existe incapacidad de acción en actos reflejos o de inconsciencia como el sonambulismo, pero no podrá ser culpable, dado que el hecho no deriva de una actitud interna ante el derecho, digna de desaprobación. Así pues, en primer lugar la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) parte primeramente de la edad; antes de alcanzar la madurez biológica derivada por la edad no es posible formular un reproche de culpabilidad si antes no se constata que el autor o partícipe ha alcanzado el grado necesario de desarrollo intelectual, de madurez moral y de fuerza de voluntad, que es lo que finalmente permite medir la actitud hacia el derecho. Sin embargo, tal capacidad de culpabilidad se encuentra también en relación con la salud mental del agente, la cual no existirá en casos donde existan graves manifestaciones de disminución de la misma.

Esto nos conduce a supuestos donde mayores de edad pueden ser inimputables por trastornos morbosos psíquicos, así como jóvenes menores de 18 años que pueden ser inimputables, por poseer el mínimo de capacidad de autodeterminación que, como ya se indicó, requiere el orden jurídico para la responsabilidad penal.²⁸

Los criterios reguladores de las causas de la inimputabilidad son los siguientes:

1. El psicológico, que se apoya en la incapacidad del sujeto para comprender su comportamiento y determinarse conforme a dicha comprensión. Para determinar si el agente carece de la capacidad de entender el hecho y quererlo, esto es, de mover su voluntad con libertad, es necesario estudiar y valorar su estado mental, para poder establecer si padece alguna perturbación de la conciencia y de qué

²⁸ ZAZZALI, JULIO ROBERTO, "*Manual de psicopatología forense*. Ediciones La Roca. Buenos Aires. 2000. Pág. 206.

magnitud es ésta (grave o leve) y si es completa o incompleta, o bien permanente (durable) o meramente transitoria.

2. El psiquiátrico, que precisa de la comprobación de la enfermedad mental del autor, dado que la inimputabilidad puede darse en sujetos que padecen graves anomalías patológicas, como ocurre en los histéricos, epilépticos o paranoicos, etc.
3. El sociológico, que toma en cuenta, al estudiar al inimputable, de manera preferente su personalidad, con relación al medio social en que el sujeto se mueve y actúa.
4. El biológico que se apoya fundamentalmente en la edad o en circunstancias de naturaleza biosíquica, que determinan la capacidad o no del sujeto.²⁹

2.1.3.- LA INIMPUTABILIDAD ABSOLUTA

La primera postura reduce las eximentes a determinados defectos mentales, uno de inteligencia y otro de voluntad. Sin independencia de la voluntad o sin capacidad de entendimiento, el sujeto es inimputable. Por involucrar sólo dos componentes de la personalidad total, vamos a llamar criterio *bifronte* o restringido de inimputabilidad a esta posición.

La segunda postura también incluye entre los casos de no punibilidad a aquellos vicios de la voluntad y de la inteligencia, y agrega algunos cuadros mentales que han englobado dentro de la genérica y vaga denominación de *psicopatía grave*. A esta posición, que incluye tres factores, la denominaremos criterio *trifronte* o amplio de inimputabilidad.³⁰

²⁹ CUEVA TAMARIZ, ob. cit. , pág. 7

³⁰ CUELLO CALÓN, Derecho Penal. Parte General vol. II, pág. 483.

El art. 34 del Código Penal Ecuatoriano, al hablar sobre la enfermedad mental, reza lo siguiente:

“Art. 34.- *No es responsable quien, al momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, **por enfermedad**, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer.*- Si el acto ha sido cometido por un alienado mental, el juez que conozca de la causa decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico; y no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del ministerio público y previo informe satisfactorio de dos médicos designados por el juez y que de preferencia serán psiquiatras, sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del internado”.

Ahora bien esta causal de inimputabilidad **de la enfermedad mental**, puede ³¹anular la inteligencia, paralizar su desarrollo o alterarla profundamente, y en el campo de la voluntad puede suprimir su libre funcionamiento o trastornarlo gravemente, por ello el *enfermo mental, el loco*, es inimputable e irresponsable, no puede responder de los hechos dañosos realizados ni puede ser sometido a pena. Con razón ha fijado la ley la demencia o locura (nuestro Código Penal Ecuatoriano utiliza el término “alienación mental”, consagrado, al decir de AGUSTÍN CUEVA TAMARIZ³², en las mejores legislaciones como el más científico y preciso; su misma etimología es explicativa de su significado: alienación proviene del latín *alienus* – extraño -; es el hombre cuya enfermedad mental lo hace extraño a sí mismo y distinto a los demás, como primera causa de irresponsabilidad criminal. La demencia y la locura son la absoluta y de ordinario constante falta de razón, ese primer elemento de la humanidad, ese primer sello del hombre. **La demencia**

³¹ ZAZZALI, Julio Roberto. Ob. cit., pág. 207.

³² Ob. cit. Pág. 207

es la falta de juicio sosegada y tranquila; **la locura** es la misma demencia con accesos de delirio o de furor. *El que se halla en tan triste situaciones no practica actos humanos; no es la voluntad quien inspira sus hechos; ni sus acciones ni sus omisiones pueden ser moralmente punibles.*

Pero entiéndase bien que aquí hablamos, y que aquí habla la ley, de la *demencia real y verdadera*, de la que todo el mundo reconoce por tal, de la que se ha llamado así en todos los tiempos. No hacemos distinción, ni la hace el Código, entre la que es mansa y suave, y la que es delirante y furiosa: bástanos que sea reconocida, que sea cierta, que sea incuestionable. *La privación o la falta de juicio es la que exime de responsabilidad: quien se halla desposeído de él, no puede incurrir en esta segunda.*

Profundizando sobre este aspecto bien cabe que indiquemos.³³

A).- Que el **concepto científico de “alienación”** comprende cuatro elementos:

1. **De un trastorno intelectual.-** Que debe consistir en una perturbación de las funciones mentales tomadas en su conjunto y no de una o de dos de ellas, como en ciertas abulias o en ciertos trastornos de la efectividad o de la atención. El trastorno es general y sería anacrónico hoy una discusión sobre las pretéritas locuras parciales. Compromete la personalidad en su síntesis y en su conjunto y las funciones fundamentales y superiores, en forma congénita o adquirida, cualitativa o cuantitativamente, con cierta intensidad o persistencia, aunque no sea definitiva. La necesidad de la persistencia, excluye, de hecho, los estados de inconciencia, como la ebriedad, el sonambulismo o el ataque epiléptico, que no

³³ CABELLO, Vicente P., *Psiquiatría forense en el derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1982, t. II B, p. 192.

son formas de alienación mental. La intensidad del trastorno está definida por sus consecuencias psíquicas y prácticas, en la autocrítica y la conducta. El hecho inmediato es la apreciación imperfecta de la realidad personal o la exterior, por insuficiencia, por debilidad, por confusión, por alucinación, por excitación o por delirio, que son las seis fuentes de error patológico.

2. **De la falta de autoconciencia.**- El enfermo no tiene conciencia de su trastorno; él ignora su carácter patológico o tiene una noción parcial o discontinua. Este es el hecho general ya conocido desde antiguo y expresado:

En la conocida frase: “la locura es una desgracia que se ignora”. Este fenómeno es fundamental en las psicopatías y debe contribuir a caracterizarlas, doctrinaria y prácticamente. En efecto, este es el hecho general, y aún se lo ha considerado como elemento diferencial entre psicosis y neurosis, pero algunos alienados, en ciertas formas mentales, tienen conciencia de su anormalidad como sucede en algunos maníacos, en dementes precoces, etc.; pero esa conciencia, además de rara, es el comienzo de la enfermedad, o es incompleta e intermitente, y no llega jamás al grado de autocrítica de un psicasténico, por ejemplo. De este fenómeno típico deriva, precisamente, la importancia de la “rectificación” hecha por el enfermo, cuyo valor como signo de curación es aceptado por todos los especialistas.

3.- **De la inadaptabilidad.**- El elemento práctico está dada por la adaptabilidad del paciente. Su conducta dará la norma para juzgarlo. Los actos, las reacciones del enfermo, pondrán en evidencia su estado mental en desarmonía con las reglas colectivas – lógicas, legales, morales – que dirigen la vida normal en la sociedad. El alienado no puede someterse, pues su enfermedad le impide el conocimiento justo y la ductilidad deliberada ante el ambiente. Hay, sin embargo alienados en los cuales la docilidad es enorme, como los dementes, capaces así de una adaptabilidad pasiva, pero esta adaptación siempre es patológica.

4.- **De la ausencia de utilidad.**- El último carácter es la pérdida de la adaptación sin utilidad para sí o para los demás. En efecto, hay que distinguir el tipo de esa desadaptación sin beneficio lógico, pues al lado de ella, la normalidad de un hombre activo y vigoroso es compatible con cierto grado de desadaptación, con lo cual busca modificar, en parte, la realidad para mejorarla. Es una desadaptación inteligente, dentro de un límite razonado y con un fin beneficioso. Pero ese hombre no es por ello un enfermo, aunque no tiene esa adaptación – que es más bien sumisión – del tímido o del mediocre, cuyo conjunto constituye esa grey conservadora, poco amiga de innovaciones y en acecho del peligro que significa para ella las bruscas mutaciones deseadas o planteadas por los genios y los conductores, que bien pueden ser impulsivos o inquietos hipertiroideos.

Se ha de indicar que la ³⁴ Escuela Positiva, basada en el principio de la *responsabilidad social*, censura la separación entre locos y normales de la mente, considera que ambos cuando cometen hechos punibles son peligrosos para la sociedad y responsables por vivir en ella, y sostienen que la reacción social defensiva debe ser actuada contra ambas clases de delincuentes, contra los sanos como contra los enfermos mentales. Conforme a este criterio, adoptado en el Proyecto de Ferri de 1921 todos los que cometieron un delito son responsables legalmente cualesquiera que sean sus condiciones psicofísicas. Para este autor la exclusión del loco del Derecho Penal paraliza la defensa social. Sin embargo, a pesar de sus divergencia científica, como los positivistas y los secuaces de otras escuelas proponen idénticas medidas respecto de los locos delincuentes, la oposición reinante en este punto es más bien doctrinal que de carácter práctico.

³⁴ ZAMBRANO PASQUE, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*. 2ª Edición. Editorial Edino. 1998. Págs. 271, 272.

Al no existir delito, en el acto cometido por el alienado mental, al juez no le corresponde sino decretar su internamiento en un hospital psiquiátrico, en defensa de la sociedad y del propio enfermo que necesita ser tratado, el mismo, que no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del Ministerio Público y previo el informe pericial médico psiquiátrico, como es obvio sobre el restablecimiento de sus facultades intelectuales. Medida correcta esta última para evitar que los delincuentes fingiendo la alienación pueda burlar a la justicia; recuerdo de un abogado que angustiado batallaba para obtener la libertad de su defendido de una casa de salud a donde su torpe defensa, tras fingir y corromper a los peritos médicos psiquiatra, lo había llevado a su patrocinado, quien sentía tremenda angustia de poder en verdad perder su razón en ese lugar.

El Art. 34 del Código Penal, aunque no lo diga – y no tiene por qué decirlo, ya que no se trata de un texto de psicopatología - el Art. 34, se refiere a los disturbios cualitativos del funcionamiento mental del victimario en el momento del hecho. Cuando se requiere acerca de si el sujeto podía comprender la criminalidad del acto se está preguntando sobre la capacidad de entendimiento. Estamos en el terreno de la comprensión intelectual. Y cuando se requiere sobre si el sujeto podía dirigirse su acción, se está interrogando acerca de la facultad mental de *querer hacer* o voluntad, que se refiere a si el sujeto actuó de una manera pero podía haberlo hecho de otra. Hablando claro: quien no tiene ninguna posibilidad de *entender* o de *decidir* por presentar un trastorno mental que se lo impide, para la psiquiatría es un alienado, y por ende, será inimputable para la justicia.³⁵

Según el Art. 34, para que el juez pueda declarar inimputable al autor de un delito, exige que el acusado haya sido un alienado en el momento de cometerlo. Es

³⁵ CARVAJAL FLOR, Paúl, *Causas de impunidad en la Legislación Ecuatoriana*. Con el auspicio del Consejo de la Judicatura. San Francisco de Quito – Ecuador. Octubre 2007.

necesario, entonces que haya un disturbio psíquico cualitativo. De este modo, son exigentes todos los disturbios morbosos o patológicos de la mente, como la psicosis esquizofrénica en estado de brote, la demencia aterosclerótica, la enfermedad de Alzheimer, los retardos mentales moderados graves y profundos, etc. Y no lo son las reacciones emocionales o los estados neuróticos, por más desmesurados que sean, ni las variantes deficitarias leves del intelecto (la debilidad mental que hemos denominado psicopatía frenasténica) ni tampoco las psicopatías *clásicas*. Estos cuadros mentales no significan alienación. Dado que algunas de estas afirmaciones son rechazadas por quienes postulan el criterio trifronte de inimputabilidad.³⁶

La personalidad psicopática es un modo de ser del sujeto que por sí solo no justifica su inclusión dentro del rubro de los inimputables, pues se trata en suma de una anomalía de la persona pero no de la enfermedad”.³⁷

2.1.4.- LA INIMPUTABILIDAD RELATIVA

En cuanto a la semialienación.- El Art. 35 del Código Penal Ecuatoriano al plasmar que: “Quién en el momento de realizar el acto delictivo estaba, por **razón de enfermedad**, en tal estado mental que, aunque disminuida la capacidad de entender o de querer, no le imposibilitaba absolutamente para hacerlo, responderá

³⁶ ORTEGA RIBERO, Germán, *Diccionario del sistema acusatorio*. Editorial Temis S. A. Bogotá- Colombia. 2010. Pág. 314.

³⁷ . cit. menciona a MORALES MARÍN, Gustavo, *La prueba penal y su apreciación técnica científica en el sistema acusatorio*. Editorial Temis. Bogotá – Colombia. 2010. Págs. 316 y 317.

por la infracción cometida, pero la pena será disminuida como lo establece este Código”, ha consagrado la doctrina de la *imputabilidad disminuida*.

Nuestro Código Penal admite la posibilidad de disminución de la capacidad de culpabilidad – esto es la imputabilidad disminuida – que permite formular el juicio de reproche de culpabilidad en menor intensidad y consecuentemente imponer una pena de menor gravedad en cuanto a la durabilidad (Art. 35). Esta es una situación de aceptación universal para dar un tratamiento punitivo adecuado a aquellas personas que padecen de grados menores de oligofrenia, psicopatías, neurosis. La capacidad de comprensión y de acción no se excluye pero si disminuye y consecuentemente se va a producir una disminución de la culpabilidad y de la pena, aquí se torna indispensable el auxilio del perito especializado que orientará al juez.³⁸

3.- CAUSAS DE IMPUNIDAD EN EL ECUADOR

Las causas de impunidad se hallan relacionadas o tienen conexión entre sí. Así por ejemplo:

1. La mala interpretación de la ley, tiene relación con los fallos contradictorios.
2. La prueba tasada, se relaciona con la ley irracional.
3. El habeas corpus, se halla relacionada con la prisión preventiva.
4. La influencia de los medios de comunicación social, del superior, de la religión y la falta de infraestructura física, tiene concordancia con el miedo.
5. La inmunidad, con la corrupción.
6. La inflación legislativa, con el desuetudo.
7. La selección de casos con el miedo.

³⁸ .- BATTISTELLI, Luigi, *La mentira ante los tribunales*”. Editorial Temis. Bogotá – Colombia. 1984. Pág. 166,167.

8. El internamiento del imputado, acusado o sentenciado en una clínica, con la corrupción, con la presentación de informes y certificados falsos y con la prescripción.
9. La pobreza, con el miedo y la selección de casos.
10. La desestimación de la denuncia, con la prejudicialidad.
11. La prisión preventiva, con la prescripción de la acción y, con el retardo en la administración de la justicia.
12. La nulidad, con la mala interpretación de la ley.
13. La mala interpretación de la ley, con el habeas corpus.
14. El perdón del ofendido, con la corrupción.
15. Las cauciones ínfimas, con la prescripción.
16. La prueba tasada, con la ley irracional.
17. No iniciar los procesos en los delitos de conocimiento público, con la corrupción.
18. La no extradición del prófugo, con la no extradición y con la prescripción.
19. Los cambios en la tipificación del delito, con el principio reformatio in pejus y con la prescripción.
20. La mala investigación e incorporación de las evidencias, con el desconocimiento del sistema.
21. La presentación indebida de excusas, con el retardo en la administración de justicia y con la prescripción.
22. La prejudicialidad, con la prescripción y, con la mala interpretación de la ley.
23. La conversión de acciones, con la prescripción.
24. La justicia consuetudinaria, con el derecho a ser informado en la lengua materna, con el principio no se puede juzgar dos veces por el mismo acto, con la ayuda de las víctimas a los acusados, con el miedo y la corrupción.
25. La tercera edad, con el principio reformatio in pejus y con la prescripción.
26. La mujer embarazada, con la prescripción.

27. La justicia de la fuerza pública, con la influencia del superior y con el miedo.
28. La presentación de informes y certificados médicos falsos, con la prescripción y con la corrupción.
29. La inflación legislativa, con el retardo en la administración de justicia.
30. El arreglo ante las autoridades policiales e indebida remisión de los partes, con la corrupción.
31. El juicio político con el miedo.
32. El nepotismo con la corrupción.
33. No iniciar los procesos en los casos de conocimiento público, por el miedo; y, en la influencia de los medios de comunicación.
34. Los contratos colectivos con la corrupción y, el miedo.
35. La tercera edad con la mala interpretación de la ley y con los fallos contradictorios.
36. La suerte con los fallos contradictorios. .

En definitiva todas las fuentes de impunidad concluyen en una gran bodega llamada corrupción. Todos nos conducen a la inseguridad jurídica.

3.1.- LA PRUEBA PERICIAL

El juicio de reproche requiere a más que el sujeto tenga capacidad de culpabilidad en el sentido general (de imputabilidad) esto es que se encuentre – por su edad y normalidad mental – en condiciones de comprender que es injusto lo que se hace y que pueda determinarse conforme a esa comprensión, que en el caso concreto se halle – el capaz de culpabilidad – en situación de comprender o tener conciencia de la antijuricidad. Ya el examen va de la generalidad a la particularidad, de la apreciación del sujeto en sus condiciones de desarrollo y salud mental a la situación a la que le corresponde actuar.

El Art. 34 del Código Penal Ecuatoriano, trata sobre la inimputabilidad absoluta, si el acto ha sido cometido por una alienado mental y que el juez que conozca de la

causa decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico; y, no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del Ministerio Público y previo informe satisfactorio de dos médicos designados por el juez y que de preferencia serán psiquiatras, sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del internado.

Al no existir delito, en el acto cometido por el alienado mental, al juez no le corresponde sino decretar su internamiento en un hospital psiquiátrico, en defensa de la sociedad y del propio enfermo mental que necesita ser tratado, el mismo que no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del ministerio público y previo el informe médico pericial psiquiátrico, como es obvio para el restablecimiento de sus facultades intelectuales. Esta medida resulta correcta para evitar que los delincuentes fingiendo la alienación puedan burlar a la justicia, y que los abogados para garantizar la impunidad de un delito y de obtener la libertad de su defendido, aconseja a su cliente para que simule tener esta enfermedad, y busca el concurso de psicólogos y psiquiatras corrompiéndoles, para que presenten informes falsos sobre la supuesta insanidad mental.

En estas circunstancias, se debe apreciar los informes de los peritos psicólogos y psiquiatras cuando tratan de acreditar las causas de inimputabilidad absoluta y de inimputabilidad relativa o imputabilidad disminuida, pues existen opiniones que no atinan a diferenciar las mentiras de los procesados o acusados con la realidad de los hechos aleccionados por sus defensores. Y no distinguen los argumentos falsos y razonamientos inválidos que en ocasiones inducen a error a los fiscales y jueces.

Entre los argumentos constan las falacias, paralogismos y sofismas. La idea es que con sus argumentos intentan convencer antes que manifestar la verdad. La experiencia determina que más se usan frases psicológicamente persuasivas, pero lógicamente defectuosas.

FALACIA.- Son argumentos falsos formulados con la intención de inducir al error o a conclusiones falsas.

PARALOGISMOS.- Es simplemente un razonamiento incorrecto, que no implica intención de engañar o que su conclusión sea falsa.

SOFISMA.- Es un paralogismo dispuesto deliberadamente con la intención de inducir al error para establecer una conclusión falsa, pretendiendo darle una apariencia de verdadera.

Para apreciar estos informes periciales, debe tenerse en cuenta la idoneidad técnica científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus argumentos, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la técnica empleada y finalmente, la exteriorización de lo percibido por el perito. Los criterios mencionados emanan de la experiencia individual y de la experiencia social. Por esto, también se puede decir que los motivos de credibilidad se determinan conforme a la razón vital y a la razón histórica, esto es, al logos de lo razonable, denominado también logos de lo humano.

1) Respecto del perito, el sujeto que aprecia el informe o prueba pericial debe verificar lo siguiente:

- a) ***La idoneidad técnico científica del perito.*** Esta se refiere al grado de conocimientos especializados en una ciencia, disciplina científica, arte, industria, oficio, etc., que posea el perito. Pero no sólo al nivel de sus conocimientos teóricos, sino de la experiencia obtenida por la aplicación práctica de los mencionados conocimientos. El teórico, alejado de la práctica, no puede ser buen perito y el que carece de conocimientos teóricos es un empírico, cuyos conceptos carecen de fundamentación. La idoneidad técnico – científica se refiere, además a la habilidad en el manejo de los instrumentos técnicos que deben utilizarse en los

análisis. Es necesario precisar que el mero nombramiento no acredita la idoneidad que se viene mencionando. La experiencia propia y la experiencia ajena indican que algunos peritos oficiales son inidóneos para desempeñar las funciones del cargo. Es cierto que el nombramiento constituye un indicio de esa idoneidad pero, sin embargo, ésta debe verificarse para establecer la naturaleza de los estudios realizados por el perito y su experiencia en el área que desempeña.

b) La idoneidad moral del perito.- La honestidad en el desempeño técnico – científico que corresponde ejercer al perito y su buena reputación como experto, constituye garantía de que su dictamen contiene exactamente lo observado y analizado, que realmente empleó las técnicas y los instrumentos que dice haber utilizado. Por ello, además, esas circunstancias son garantía de que lo que afirma haber descubierto verdaderamente lo descubrió y finalmente, garantía de su absoluta imparcialidad. La idoneidad moral del perito se verifica mediante prueba de esa reputación.

2) Respecto del elemento prueba examinado, el sujeto que aprecia el dictamen debe verificar lo siguiente:

a) En el examen psicológico o psiquiátrico forense, que se edifica sobre la entrevista clínica del sujeto. Esto incluye el relato del examinado; sus antecedentes personales, médicos y legales; si es necesario se hará un examen clínico neurológico y de agudeza visual elemental, así como toda otra prueba que el perito pueda realizar en el consultorio. Explicar al paciente de su derecho a no referirse al hecho por el cual se encuentra detenido o procesado, y si desea puede voluntariamente dar su versión de los sucesos. De tal historial, tiene que hacer una síntesis. Al examen psicológico o psiquiatra tiene que analizar si existen o no elementos que hagan pensar en trastornos del orden de alienación mental. Su nivel intelectual si es normal o superior o inferior. Su discernimiento si se

encuentra conservado o no. Si su pensamiento evidencia o no alteraciones. O sea que habitualmente y si no median ingredientes extraños, tiene o no tiene aptitud suficiente para entender las cuestiones habituales de la convivencia. Si su personalidad contiene o no rasgos de introversión, con tendencia a permanecer ensimismado. Si es comunicativo. Si se comporta con soltura ante extraños, etc.

- b) Análisis de los elementos de interés psicopatológico obrantes de autos.
- c) Las consideraciones psicológicas o psiquiátricas forenses.- A partir de los datos con que cuenta el perito y que han sido consignados, el perito tiene que hacer algunas deducciones, con aplicación de los principios científicos aplicados, para determinar si existe o no trastornos mentales y su origen; si sus reacciones vivenciales eran no anormales en su forma de actuar, y si se menoscabó o anuló su conciencia reflexiva.
- d) Las conclusiones a la que puede arribar el perito, con respecto al desarrollo de los sucesos que aceptan haber protagonizado, y si presentaba alguna alteración afectiva, si conservaba su capacidad mental para entender las circunstancias en que se encontraba y la naturaleza de sus acciones que concretaba (*comprender la criminalidad del acto*), y si podía manejar autónomamente su conducta (*dirigir su acción*); y, si sus aptitudes estaban anuladas o disminuidas y en base a que estados emocionales. En definitiva en el caso de un informe en una insania, se debe hacer constar lo siguiente:
 - 1. *Diagnóstico*. Si el paciente padece de una alienación o retardo mental grave.
 - 2. *Fecha aproximada en que la enfermedad se manifestó*.
 - 3. *Pronóstico*. El pronóstico mental del examinado si es malo, y si el déficit mental es severo y definitivo.
 - 4. *Régimen aconsejable para la protección y asistencia del presunto insano*. Si la enfermedad genera en el paciente una incapacidad mental total y permanente para:

- a) Administrar sus bienes.
 - b) Trabajar en actividades competitiva con remuneración.
 - c) Comprender la naturaleza de un valor jurídico.
5. *Necesidad de internación*: Si el reconocido, por su alto grado de dependencia y por los trastornos de conducta que manifiesta y que alteran la convivencia familiar, necesita o no necesita estar internado de por vida. Y si el lugar actual de internación, es apropiado a su patología mental, y si se halla adecuadamente atendido.

3) Respecto del dictamen, que es una exteriorización de una labor científica o técnica, el sujeto que aprecia dicho informe debe verificar lo siguiente:

- a) Que contiene la clara descripción de la persona que haya sido objeto del examen pericial. De esta manera, se puede obtener certeza de que lo examinado es exactamente lo que se ordenó examinar y, además, que fue minuciosamente observado.
- b) Que contiene la descripción de la técnica o técnicas empleadas para la observación y los análisis. De esta forma se podrá saber si ella o ellas conducen a la verosimilitud, a la probabilidad o a la certeza.
- c) Que contienen la relación de los instrumentos utilizados para la observación y el análisis. Así, se podrá tener la certeza de que se utilizaron los instrumentos más adecuados y que la observación y el análisis fueron exactos.
- d) La relación de los principios aplicados y de su grado de certeza y aceptación. De esta manera, se podrá controlar la exactitud del conocimiento obtenido por el perito y el cual trasmite el juicio oral.
- e) Que contiene la relación de las inferencias que se puede obtener, a partir de las comprobaciones realizadas y de las razones por las cuales escogió las que eligió como verdaderas o ciertas.

- f) Que la conclusión se fundamenta en las premisas adoptadas por el perito, para lo cual se determinará su rigor lógico.

3.1.1.- LA PRESENTACIÓN DE INFORMES FALSOS

El bien jurídico en la presentación de informes falsos por parte de los psicólogos y psiquiatras dicen relación a la lesión de la fe pública, pero en definitiva el bien jurídico afectado sería la administración de justicia. En efecto un perito presenta un informe, en cuyo contenido en torno a su veracidad contiene declaraciones, datos o hechos falsos. En este caso no se atenta contra la autenticidad porque el informe ha sido presentado o emitido por quién tiene facultad para hacerlo, sino contra su veracidad del contenido ideológico del informe. Esta modalidad, por tanto, solo puede ser realizada por un psicólogo o psiquiatra que lo haya emitido, y esta conducta puede ser encasillada como delito contra la fe pública, se encuentra tipificada y sancionada en el Art. 354 del Código Penal Ecuatoriano y tiene una estrecha concordancia con los delitos de falso testimonio y perjurio, cuyas conducta típicas son idénticas: faltar a la verdad a sabiendas al declarar, confesar o informar ante la autoridad pública; pero se diferencian, porque en el falso testimonio no se ha prestado juramento y en perjurio sí.

Como la ley penal no recoge todas las normas de carácter moral, el faltar a la verdad, el mentir, solo constituye delito en situaciones muy concretas, que se enuncian con los verbos declarar, confesar e informar.

El Código señala que al faltar a la verdad, el sujeto activo debe hacerlo “a sabiendas”, lo cual obviamente significa con conciencia de que está formulando afirmaciones falsas, con el objeto de engañar al juez o a la autoridad ante la cual se hace la declaración. Por esto se puede establecer que se trata de delitos dolosos, y con dolo directo, en consonancia con la definición del Art. 13 del Código Penal.

Los peritos se identifican atendiendo, de una parte, a la naturaleza y significado de la declaración que presta; de otra, al deber de la declaración en la forma y con los requisitos que la ley procesal señala. También aquí, el término “perito” tiene una clara connotación procesal. Es precisamente en esos elementos definitorios, más que en los accidentales de su recusabilidad e imposibilidad de su retractación, de que habla Magaldi, donde radica la diferencia entre el testigo y el perito, diferencia que importa deslindar por cuanto que, en la previsión del Código Penal, la mayor responsabilidad en que incurre el perito que declara falsamente se explica, como indica FERRER SAMA, por la mayor importancia de su función.

En todo caso es la naturaleza de la función lo que va a determinar la condición del declarante. Función probatoria o función auxiliar de la justicia; en esta aparente disyuntiva se ha movido la doctrina. Para BEKAERT, el perito es un consejero técnico al que se encarga completar la información objetiva del juez o de las partes, de la misma forma que lo hacen otros medios de prueba. Y su compleja función se extiende a la constatación de hechos, sirviéndose de su ciencia, a la enunciación de proposiciones a la aplicación de su ciencia a hechos conocidos para extraer de ellos consecuencias o deducciones, o a buscar, partiendo de hechos dados, otros hechos o circunstancias. El perito vendría a ser el “oficial público”, que colabora en el ejercicio de la administración de justicia. Tesis que podría encontrar justificación en nuestro ordenamiento si se considera que su nombramiento corresponde al Consejo de la Judicatura, y que el propio Código Penal, que, como señalamos castiga más severamente la *falsa pericia*, prevé el cohecho del perito, pero no del testigo.

3.1.2.- DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

Se atribuye a FILANGIERI haber adoptado por primera vez esta idea directriz de la *fe pública*: pero en ese autor la expresión está tomada más bien en el sentido de

confianza, de manera que no aparece bien delimitada la categoría de los delitos contra la fe pública propiamente dichos y los que ofenden la propiedad mediante un fraude cualquiera. Esa distinción - estafa por una parte y falsedad por otra – es objeto de empeñosos esfuerzos doctrinarios, entre los cuales se deben destacar dos criterios. Por una parte, se intenta aislar como derecho autónomo, ofendido por la falsedad, el *derecho a la verdad* (cucumus). Por otra, se entra al análisis de los *objetos* protegidos con esa clase de infracciones, de manera que las falsedades no quedan definidas solamente como ofensas a la fe pública en general, sino en la medida en que la alteración es ejecutada “*sobre cosas u objetos cuya seguridad, importante para toda la sociedad, está garantizada con formas y reglas destinadas a satisfacer la confianza pública*”.

La fe pública no está constituida entonces por cualquier forma de confianza de un particular en otro particular, sino que, para decirlo con las palabras de PESSINA, es “*la fe sancionada por el Estado, la fuerza probatoria atribuida por él a algunos objetos o signos o formas exteriores*”.

3.1.3.- FALSEDAD IDEOLÓGICA

La falsedad ideológica radica cuando en un informe, dictamen o en un documento auténtico se consignan o insertan hechos o declaraciones falsas. De esta noción se desprende que aunque el documento en esencia es genuino su contenido es inverídico. Y es genuino (o auténtico) porque quién garantiza ese contenido es un funcionario público o un perito acreditado en la Fiscalía o en el Consejo de la Judicatura en uso de sus atribuciones legales.

Se llama ideológica porque el dictamen o documento no es falso en sus condiciones de existencia, sino que son falsas las ideas que él se quiere afirmar como verdaderas.

Los psicólogos y los psiquiatras que operan sobre una materia inasible, enigmática y mutable en todo momento – como la mente humana – y que no tiene a disposición propia otros elementos de juicio que hechos y fenómenos por su naturaleza sumamente variables y fácilmente engañosos, aún para el observador diligente que haya sido instruido para penetrar muy profundo en aquel abismo sin fondo que es el alma humana, no siempre puede llegar a conclusiones tan convincentes como para no dejar alguna duda en la mente del juez, que debe dictar la sentencia seguro de no cometer error.

Pero si a pesar de sus conocimientos específicos, no le es dado siempre estimar con plena seguridad si la declaración del acusado o la deposición del testigo es sincera o mendaz - porque de todo lo que se agita y fermenta en nuestro “yo” profundo, solo una parte aflora a la superficie, el juez siempre podrá, sin embargo, vigorizado por la propia experiencia, asegurar si las manifestaciones aparentemente morbosas sean, en vez de reveladoras de una verdadera enfermedad mental, debidas más bien a *una hábil simulación*; si una acusación lanzada contra un inocente fue expresión de un ánimo perverso o fruto de una sugestión que obró sobre el agente en forma morbosa; si la mujer que, convencida de su falta, acusa de violencia al hombre a quién se entregó, estaba en condiciones de mente capaz, o no, de resistir; si el autor de una falsedad debe eximirse de pena o, al menos, solo castigarlo levemente por haber cometido el hecho en estado de incompleta facultad de entender y de querer.

Estas mentiras ante los fiscales, jueces y tribunales, deben ser seriamente consideradas por los psicólogos y psiquiatras al momento de presentar sus informes sobre las causas de inimputabilidad absoluta o relativa o de imputabilidad disminuida, y si a sabiendas de que se trata de una hábil simulación por parte del procesado o acusado, aleccionado por su abogado defensor, se verán tentados a presentar informe falsos sobre las alienaciones *mentales, por intermedio de una*

*delito de corrupción del cohecho, que es el que comete el propio abogado del procesado o el propio procesado, al proponerle dádivas, con su sola oferta, y que es bilateral cuando el perito acepta la corrupción, o si el perito, solicite al abogado defensor del procesado o al propio procesado o acusado, dinero para presentar un informe falso acreditando una alienación mental para procurar la impunidad de un delito. Concusión o cohecho se parecen precisamente porque son opuestos. En la concusión el particular es la víctima. En el cohecho es un codeficiente. Cuando *intra y extra – neus* convienen en la compra y venta del informe pericial, se amenaza gravemente la estabilidad de un régimen de derecho y se expone a la animadversión todo el aparato del Estado relativa a la administración pública y de la administración de justicia. Pocas personas creen en la bondad de un servicio que se ofrece al mejor postor, como muy pocos formarían hogar con una prostituta.*

Por tanto es evidente que el cohecho, en todas sus expresiones típicas, es un daño, no una simple amenaza, al decoro que debe rodear a los peritos forenses. Es una agresión al patrimonio moral del Estado, y reparable tan solo con una pena severa. Nada más dañino a la moral del Estado, que la *impunidad de un cohecho, de un informe falso, y de un delito contra la administración de justicia.*

4.- LOS TIPOS PENALES DOLOSOS

Una vez que se ha tratado y estudiado sobre la teoría del delito, especialmente el acto típico y antijurídico, nos corresponde abordar el tema de la culpabilidad. El acto constituye delito independiente del juicio de culpabilidad o de reproche que se le formule al responsable de ese delito, pues la reprochabilidad no es parte del delito o del juicio de disvalor del acto, sino presupuesto para la imposición de una pena o en su defecto de una medida de seguridad. Uno es el juicio de disvalor del acto por el que se llega a la conclusión de que un acto adecuadamente típico es

antijurídico, vale decir que constituye delito, y otro el juicio de disvalor que se le formula al sujeto que pudiendo actuar en la forma que el derecho o la normatividad le impone no lo hace, razón por la que se le reprocha la conducta. Definimos a la culpabilidad como: el juicio de reproche personal que se le formula al sujeto por el delito, cuando teniendo la capacidad general de comprender la ilicitud del comportamiento y de determinarse conforme a esa comprensión, en el caso concreto podría obrar de manera diferente cumpliendo con la conducta que le era exigible y que le impone el ordenamiento jurídico.

La función de garantía del derecho penal para los ciudadanos se irradia a la esfera de la culpabilidad, correspondiendo determinar qué elementos permiten formular el juicio de reproche siendo propio de un estado constitucional de derecho y justicia conocer las condiciones bajo las que se puede llegar a la culpabilidad.

Consideramos tres elementos como presupuestos del reproche de la culpabilidad:

1. Que el sujeto tenga **capacidad de culpabilidad**, vale decir que sea imputable, de manera que en los casos (infra) en que falte la **imputabilidad** la falta de actitud jurídica no merece reproche alguno porque está ausente la capacidad de autodeterminación.
2. La **consciencia de la antijuricidad** es otro elemento de la culpabilidad, que permite que se desapruebe la conducta de quién obró con conocimiento de la ilicitud. Si concurre un **error del prohibición** inevitable observaremos en su momento, que desaparece la conciencia de que el acto sea contrario al ordenamiento jurídico y no ha lugar a la censura.
3. La **exigibilidad de la conducta adecuada al derecho**, que es consecuencia de la normalidad de las circunstancias concomitantes. Cuando concurren determinadas circunstancias determinadas previamente por la ley, nos encontramos frente a un caso de **inexigibilidad** de otra conducta que impide el

juicio de reproche aún si se tiene conciencia de la ilicitud, porque en el caso concreto no podía actuar de otra manera.

4.1.- LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPA

Que en idéntica forma con lo que ocurre en el estudio teórico y doctrinario del basamento jurídico del dolo, acontece que cuando se trata de la culpa disputándose el acierto **las teorías de la previsibilidad y de la voluntad.**

La culpa puede definirse como **la falta de previsión de lo que es normalmente previsible (culpa inconsciente), o la producción de un resultado previsto como posible a consecuencia de la omisión del cuidado debido (culpa consciente).**

La previsibilidad del resultado está unida al disvalor de la acción contraria al deber objetivo del cuidado y pertenece a la tipicidad; en tanto que la no previsión de lo que es normalmente previsible es analizada en el juicio de reproche y pertenece a la culpabilidad.

Se pueden diferenciar la **previsión** de la **previsibilidad**, porque con la primera se alude al hecho real y concreto que el sujeto no se representó mentalmente, con la segunda se refiere a la capacidad o potencialidad de representación mental. En la culpa consciente el resultado se prevé pero es rechazado – no querido – y en la culpa inconsciente el resultado no fue previsto pero era previsible.

4.1.1.- LA TEORÍA DE LA VOLUNTAD

En base a la teoría de la voluntad se pretende centrar la esencia de la culpa en el proceso de manifestación de la voluntad, siendo la culpa una determinación de la voluntad antijurídica con ocasión de una acción u omisión faltando la intención de concreción del tipo. Se admite que hay voluntad tanto en los comportamientos dolosos como culposos, habiendo en los dolosos la decisión de concretar un

resultado prohibido o de no producir intencionalmente uno ordenado, en los culposos la ausencia del buen propósito que requiere atención y cuidado para evitar acciones antijurídicas, hay ausencia de voluntad buena.

En la culpa se encuentra una manifestación de la voluntad distorsionada o defectuosa, porque en principio se dirige a fines buenos o indiferentes para el derecho pero que por un defecto de la voluntad llega a lesionar determinados bienes jurídicos.

El genio de Francesco Carrara, en su obra monumental “Programa de Derecho Criminal. Tomo I, pág. 82, refiriéndose a la omisión voluntaria, expresa lo siguiente: *“porque si bien en los hechos culposos existe un vicio de inteligencia, que no previó las consecuencias dañosas de un hecho, sin embargo, en su origen este vicio del intelecto se remonta hasta la voluntad del agente, porque, por un vicio de la voluntad, no empleó la reflexión con la cual podía iluminarse y conocer esas consecuencias siniestras”*.

4.1.2.- CAUSAS QUE ORIGINEN LA CULPA

Entre las causas que originan la culpa, tenemos que acudir a las **Teorías de los defectos volitivos; de los vicios de atención; de la indiferencia ante el orden jurídico; y, la Teoría del error.**

De acuerdo con la teoría de los defectos volitivos, la esencia de la culpa reside en un vicio de la voluntad. Se estima que hay una defectuosa disposición de la voluntad que puede incluso generar un error de apreciación. Se refiere también esta teoría a un defecto de la inteligencia, con el riesgo al admitirla de renunciar a un derecho penal de culpabilidad, si está destinada por insuficiencias intelectuales que no le son atribuibles a causar daños a bienes jurídicos.

En cuanto se refiere, a la teoría de los vicios de atención, la falta de atención va a generar un error, porque si el hombre está atento, no es posible que se produzca

una ausencia o falsa asociación mental entre la conducta y el resultado que ella produce o una errada interpretación de las condiciones en que se desarrolla la acción. Por el contrario se verifica la ausencia de atención o falsa asociación mental cuando el hombre no tiene la mente dirigida hacia el objeto de su actuación.

En tanto que de acuerdo a la teoría de la indiferencia ante el orden jurídico, el origen de la culpa tiene su explicación en el desprecio o indiferencia para el orden jurídico o frente a la exigencia de la vida social, hay también falta de interés en evitar la violación del derecho. Puede que esta indiferencia sea consecuencia de la desatención y deba ser estudiada como una causa de la falta de atención.

En lo que respecta a la teoría del error, ésta descansa en la teoría de la previsibilidad porque se sostiene que debe atribuirse el cumplimiento de los elementos descriptivos del tipo a una imprevisión (falta de previsión) del autor provocado por un error vencible o por ignorancia evitable.

El error en el tipo culposo se resalta la infracción del deber objetivo de cuidado que determina el *disvalor de la acción*, pero el error puede ser decisivo en el juicio de reproche en el que se resolvería la falta de culpabilidad cuando media por ejemplo, un error de prohibición en la llamada defensa putativa.

El Disvalor de la acción

Forma parte de la estructura del tipo culposo, es el eje central de la culpa. Por la dirección real impresa que viola el deber objetivo de cuidado en la forma de ejecución de la dirección finalista impuesta – como por ejemplo, cuando se conduce un auto, se determina el disvalor de la acción en el tipo culposo, siendo desvalida la acción por la manera de conducirse omitiendo el cumplimiento del mandato de cuidado que exige el ordenamiento jurídico.

4.1.3.- CLASES DE CULPA

Existen dos clase de culpa, la una denominada **culpa consciente o culpa con previsión**, y de **culpa inconsciente o culpa sin previsión**, llamándolas también **culpa con o sin representación**.

La culpa es consciente.- Cuando el autor ha previsto la posible producción del resultado – que no quiere que se produzca - , y actúa confiando en que el resultado no se producirá. Se viola el deber objetivo de cuidado por la falta de la prudencia y cuidado necesarios frente a un resultado (peligro o lesión) lesivo de bienes jurídicos que el agente previó. Se mide esta especie de culpa con el **criterio de la previsibilidad objetiva**.

La culpa es inconsciente.- Cuando el sujeto por no emplear la diligencia y prudencia necesarias y que está en condiciones de emplear, desatendiendo el deber objetivo de cuidado no prevé la producción de un resultado lesivo de bienes jurídicos. Se trata de la falta de previsión (o de representación) de lo que es normalmente previsible.

5.- HIPÓTESIS, PREGUNTA CIENTÍFICA O IDEA A DEFENDER.

“La falta de deontología profesional y la no aplicación del Código de Ética Médica en los informes psicológicos y médicos psiquiátricos son los mecanismos predominantes para incurrir en falsedades en sus informes para la acreditación de enfermedades mentales”.

Pregunta Científica o Idea a Defender

¿La falta de la deontología profesional y la no aplicación del Código de Ética Médica son los caminos hacia la impunidad de los delitos, a la prevaricación, a la presentación de informes y certificaciones falsas; y, atenta contra la seguridad jurídica?

¿Qué culpa consciente asumen los psicólogos y psiquiatras al diagnosticar y pronosticar enfermedades mentales contrarios a su criterio?

Unidades de Observación:

- .- Ofendidos y parientes de los ofendidos por los delitos.
- .- Procesados con aparentes enfermedades mentales.

5.1.- VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE.

VARIABLE INDEPENDIENTE:

° La falta de Deontología Profesional y la no aplicación del Código de Ética Médica por parte de los psicólogos y médicos psiquiátricos son los mecanismos predominantes para incurrir en falsedades en sus informes.

VARIABLE DEPENDIENTE:

° Acreditación de enfermedades mentales.

MATRIZ DE LA OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: La falta de deontología profesional y la no aplicación del código de ética médica por parte de los psicólogos y médicos psiquiatras son los mecanismos predominantes para incurrir falsedades en sus informes.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS BASICOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>La falta de Deontología Profesional y del Código de Ética Médica por parte de los Psicólogos y Médicos Psiquiatras, se conceptúa como: los mecanismos predominantes para incurrir en falsedades en sus informes.</p>	<p>.-Informes Psicológicos falsos</p> <p>.-Informes Médicos Psiquiátricos falsos</p>	<p>.-La mala práctica profesional</p> <p>.- Responsabilidad penal dolosa</p> <p>.- Responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados.</p> <p>.-Excesivo cobro de honorarios.</p> <p>.- Retardo en la administración de justicia.</p> <p>.-Impunidad de delitos dolosos graves.</p>	<p>.- ¿Cuál es la finalidad para presentar informes falsos?</p> <p>.- ¿Qué tipos de responsabilidad administrati</p>	<p>.-Cuestionario estructurado a los Psicólogos, Psiquiatras; Jueces de Garantías Penales del universo de investigación.</p> <p>.-Entrevista focalizada a personas que dirigen el Colegio de</p>

		<p>.- Responsabilidad penal culposa</p> <p>.-Deber objetivo de cuidado</p> <p>.-Los conceptos de negligencia e imprudencia</p> <p>.-Las acciones y omisiones cometidas con dolo o malicia</p> <p>.-Las acciones y omisiones culposas</p>	<p>va, civil y penal se puede imponer a los Psicólogos y Psiquiatras?</p>	<p>Médicos y la Dirección del Consejo de la Judicatura en la ciudad de Guaranda-</p>
--	--	--	---	--

VARIABLE DEPENDIENTE: Acreditación de enfermedades mentales.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS BASICOS	TÉCNICA E INSTRUMENTOS
<p>La acreditación de enfermedades mentales en base a los informes psicológicos y médicos psiquiátricos falsos, se conceptúan como: Delitos contra la administración de justicia, falsedad ideológica y que por consiguiente puede ser realizado por la iniciativa de los procesados o acusados de delitos o por sus parientes con</p>	<p>Presentar informes falsos por iniciativa de abogados, procesados y por sus familiares.</p> <p>.- Presentar informes falsos por pago de honorarios extraordinarios</p>	<p>.- Los abogados aconsejan a sus clientes para que simulen ser inimputables absolutos o relativos.</p> <p>.- Los abogados litigantes contratan los servicios de psicólogos y</p>	<p>.- ¿Presentan informes psicológicos y médicos psiquiátricos inducidos por los abogados, procesados o acusados y sus familiares?</p> <p>.- ¿Qué les motiva a aceptar la inducción a presentar informes</p>	<p>.- Cuestionario estructurado a psicólogos, médicos psiquiatras, jueces, abogados en libre ejercicio profesional.</p> <p>.- Entrevista focalizada a personas que</p>

ofertas de pagos exorbitantes lo que constituye el delito de cohecho.		psiquiatras deshonestos para que presenten informes falsos para favorecer la situación jurídica de sus clientes.	falsos?	dirigen el control disciplinario de los profesionales.
---	--	--	---------	--

CAPÍTULO
III
MARCO
METODOLOGICO

1.- MODALIDAD

En el desarrollo del presente trabajo investigativo se ha tomado muy en cuenta criterios científicos y enfoques jurídicos elaborados por notables jurisconsultos nacionales y extranjeros sobre la mala práctica profesional de los Psicólogos y Psiquiatras que se advierten en sus informes al tratar sobre las enfermedades mentales; así como también el Código de Ética Médico; los Deberes Morales de los Profesionales de la Salud Mental, que los encontramos en: Documentos, libros, revistas especializadas, etc.

2.- TIPO DE INVESTIGACIÓN

Por el nivel

La investigación es descriptiva, ya que permitirá identificar los casos presente en el problema en estudio.

Por el lugar

La investigación es de campo, porque se va a realizar en el lugar mismo de estudio, o sea, en esta ciudad de Guaranda, en donde se hará una recopilación de testimonios que permitirán conocer la falta de deontología profesional en general y de manera específica dentro de la Psicología y la Psiquiatría por el cobro de honorarios exagerados.

Por el origen

Se constituye en bibliográfica porque permite analizar el grado de información y aplicación de la Deontología Profesional en General, las reflexiones o Código de Ética Profesional, los profesionales ante la verdad, al servicio del cliente y de la sociedad, el profesional en su trabajo, sus relaciones con otros profesionales, los secretos profesionales; y, el problema de las remuneraciones o pagos con exceso.

Por la dimensión temporal

Diseño transversal, ya que la investigación se encuentra centrada en analizar cuál es el estado de las diversas variables en un momento dado y la relación entre ellas e un tiempo determinado.

Por el tiempo de ocurrencia

Prospectivo, pues se irá registrando los datos que revelan los casos de impunidad de delitos graves como de asesinato, homicidio simple, tentativas de homicidios simples o de asesinato, violación, etc., y que en base a las experticias psicológicas y psiquiátricas falsas se ha logrado inducido a errores a la administración de justicia, y se ha logrado la impunidad de los delitos en perjuicio de las víctimas de los mismos.

3.- UNIVERSO Y MUESTRA

El universo poblacional estará distribuido en partes de la siguiente manera:

Psicólogos	4
Psiquiatras	4
Jueces de Garantías Penales	2
Tribunal de Garantías Penales	3
Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura	1
Presidente del Colegio de Médicos de Bolívar	1
Abogados en libre ejercicio profesional	21
TOTAL	36

4.- MÉTODOS

Inductivo - Deductivo: Permite realizar un análisis crítico y de forma individual acerca de las pericias psicológicas y psiquiátricas, para arribar a las conclusiones y recomendaciones.

Dialéctico: Sirve para investigar las causas – efectos, las contradicciones de las variables en estudio, y de esta forma sacar conclusiones.

Histórico: El método histórico permite conocer el deber ser de la Deontología Profesional en General, y de manera particular la Deontología con respecto a los Psicólogos y Psiquiatras, y los factores desencadenantes para la presentación de informes falsos para inducir a engaño a la administración de justicia, y procurar la impunidad de los delitos.

5.- TÉCNICAS DE INVESTIGACION

La técnica de investigación de campo, que me servirá para recopilar la información necesaria son la encuesta y la entrevista.

El instrumento será el cuestionario, el mismo que será estructurado con preguntas cerradas dicotómicas (SI-NO), y en otros casos, las preguntas serán abiertas, lo cual permitirá que los entrevistados y encuestados expresen libremente lo que piensan y sienten, y con ello se podrá identificar a fondo la problemática de las variables en estudio.

Plan de Procesamiento y Análisis de Resultados

Una vez recopilada la información de los datos, se procederá a la codificación, tabulación y análisis de los mismos, pregunta por pregunta.

Los resultados serán presentados mediante cuadros y gráficos estadísticos, los mismos que me permitirán arribar a las conclusiones y recomendaciones.

Para la realización de este proceso utilizaré un equipo ofimático y el programa Excel.

6.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

OBJETIVO

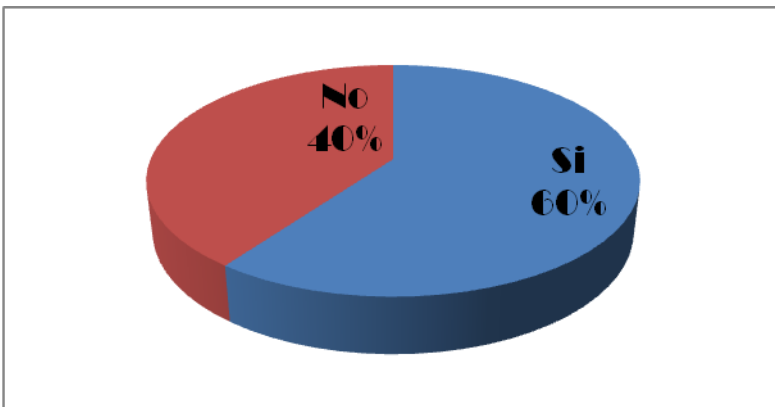
La metodología constituye la médula del plan: se refiere a la descripción de las unidades de análisis de investigación, las técnicas de observación y recolección de datos, los instrumentos, los procedimientos y las técnicas de análisis, que se redactan en tiempo pasado. La interpretación de los resultados, demuestra que con la presente investigación se ha adquirido un dominio sobre el contenido de la presente investigación; la utilidad que presta el marco teórico en la definición de los caminos que se debe seguir en la investigación y en la elaboración de la propuesta.

Se realiza un análisis cuantitativo y cualitativo de los resultados obtenidos para la cual me apoyo en los cuadros, gráficos, cada uno de estos numerados y con el respectivo título. Los resultados obtenidos son la base principal y fundamental para la elaboración de la propuesta que contribuirá a resolver el problema.

PREGUNTA 1

¿Conoce Ud., si el Psicólogo o el Psiquiatra, como auxiliares de la Administración de Justicia, en su comportamiento como profesional, deben actuar de acuerdo con las pautas racionalmente establecidas para su ejercicio de acuerdo con un Código Ético y Deontológico?

Si	60 %
No	40 %
TOTAL	100%



INTERPRETACIÓN

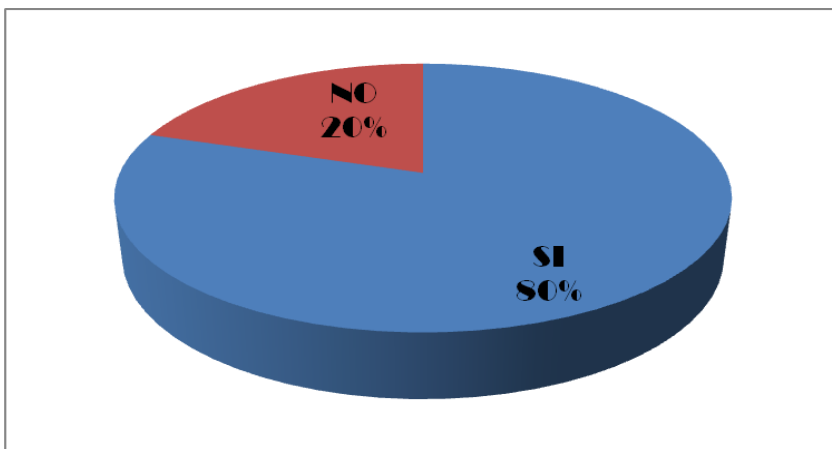
El sesenta por ciento de los profesionales encuestados están conscientes de que el profesionalismo es una consecuencia directa del comportamiento profesional sin importar su rama de estudio o conocimientos, y que deben sujetarse estrictamente a patrones éticos establecidos en dicho Código y

El cuarenta por ciento, manifiesta que desconoce sobre la existencia de un Código de Ética para Psicólogos y Psiquiatras.

PREGUNTA 2

¿Conoce Ud., si los Psicólogos o Psiquiatras deben tener un profesionalismo que se exige en la Fiscalía General del Estado, como una garantía de eficiencia en la labor desempeñada, y sin que interfiera en su labor ningún aspecto secundario como el soborno o la coima?

Si	80 %
No	20 %
TOTAL	100%



INTERPRETACIÓN

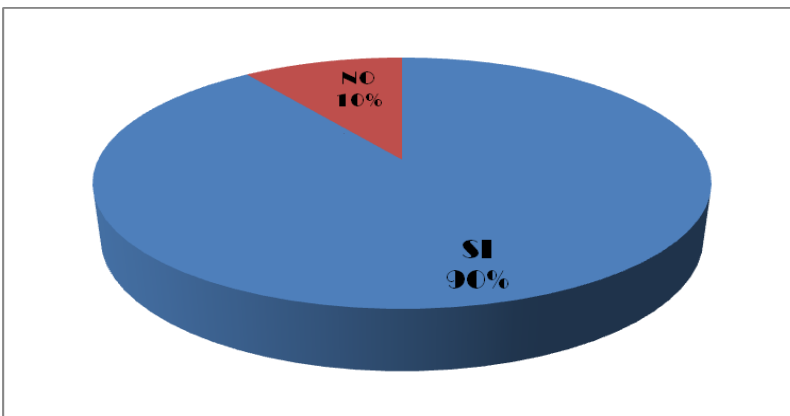
El ochenta por ciento de los encuestados, están de acuerdo en sostener que el profesionalismo es una cualidad que la Fiscalía General del Estado encargada de la persecución penal, debe contar en sus recursos humanos para establecer con objetividad e imparcialidad la imputabilidad o inimputabilidad de los procesados o acusados, y como una garantía de eficiencia en la labor que desempeñan dichos profesionales en las ramas de la Psicología y la Psiquiatría, con el fin de evitar la impunidad de delitos?

El veinte por ciento de los encuestados, en cambio sostienen que la actividad desempeñada por dichos profesionales en la mayoría de los casos se ven tentados por el pago excesivo de los honorarios que pagan a dichos profesionales para tratar de favorecer su situación jurídica, y que dichos peritos no actúa con absoluta honradez, lealtad, disciplina, y respeto a los Derechos Humanos.

PREGUNTA 3

¿Conoce Ud., si los Psicólogos y Psiquiatras que actúan como peritos acreditados en la Fiscalía General del Estado no tienen los suficientes conocimientos académicos necesarios para el desarrollo de su pericia, y que además no conducen su conducta de acuerdo con una serie de valores socialmente aceptados?

Si	90 %
No	10 %
TOTAL	100%



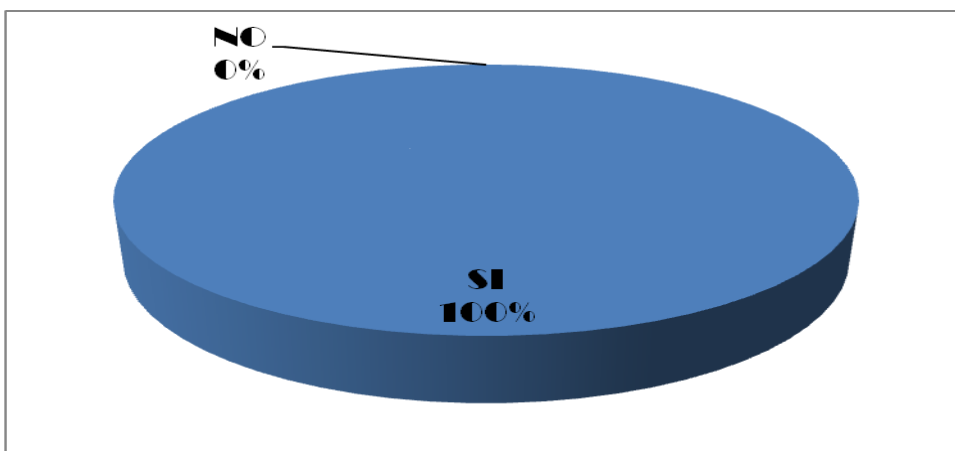
INTERPRETACIÓN

El noventa por ciento de los profesionales encuestados, especialmente los Jueces y Abogados en libre ejercicio profesional, están conscientes de la falta de idoneidad científica – técnica de dichos profesionales, y dejan entrever que no actúan con honradez, objetividad e imparcialidad, pues siempre son proclives a corruptelas por la paga de honorarios elevados para favorecer su situación jurídica especialmente cuando se encuentran procesados por delitos graves, y procurar su internamiento en clínicas o en hospitales psiquiátricos pretexto que son inimputables. El diez por ciento, manifiesta desconocer sobre esta problemática.

PREGUNTA 4

¿Está Ud., de acuerdo que para evitar las causas de impunidad de delitos por parte de sospechosos, procesados o acusados, que en base al aleccionamiento de sus Abogados defensores, pretender ser declarados como alienados o semialienados, para evitar su represión por los delitos cometidos, los Psicólogos y Psiquiatras, al actuar como peritos deben ser honrados, y ser capaces de realizar su labor de manera imparcial y objetiva, pese a las ofertas de sobornos o pagas ilícitas?

Si	100 %
No	0 %
TOTAL	100%



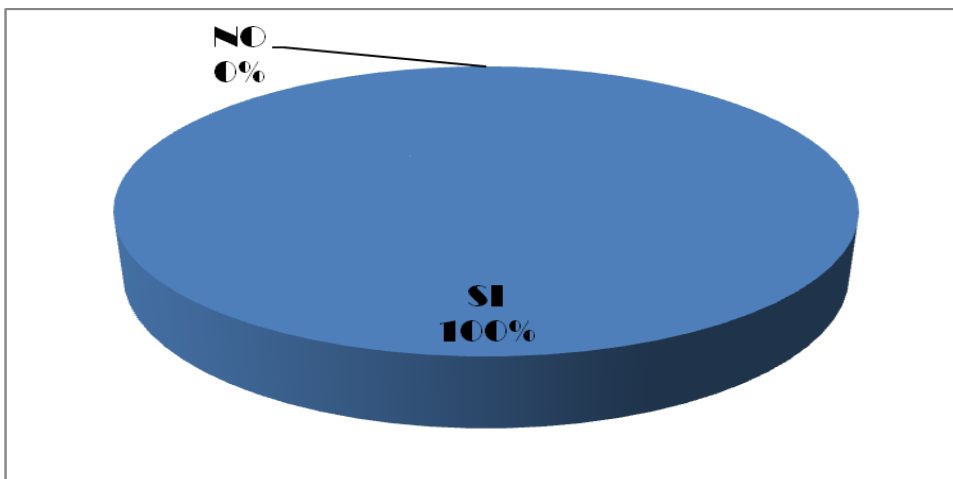
INTERPRETACIÓN

El cien por ciento de los encuestados han dado una respuesta muy satisfactoria, ya que tanto la Fiscalía, Jueces, Abogados en libre ejercicio profesional, e inclusive los Psicólogos y Psiquiatras, conocen sobre la necesidad de contar con profesionales con un alto rendimiento académico, y con una buena rectitud moral.

PREGUNTA 5

¿Usted considera que es necesario concientizar y publicar los Códigos de Ética del Psicólogo y del Psiquiatra, para garantizar una recta Administración de Justicia?

Si	100 %
No	0%
TOTAL	100%



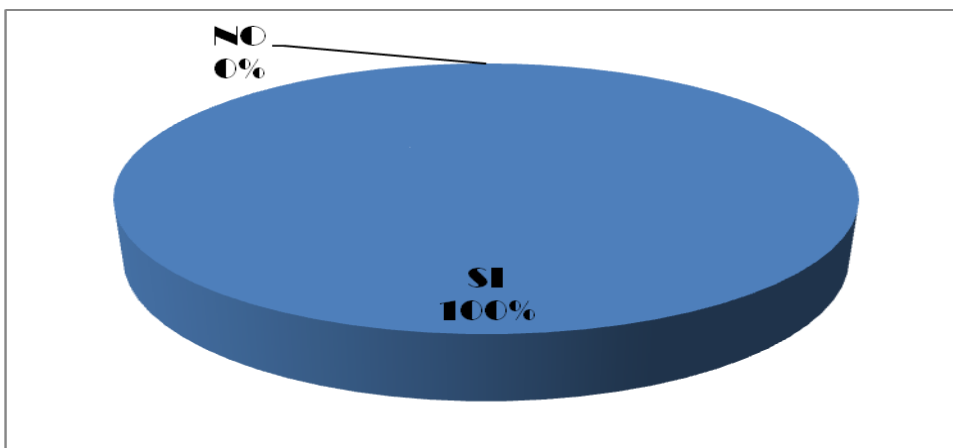
INTERPRETACIÓN

Esta respuesta es también muy satisfactoria, ya que el cien por ciento de los profesionales encuestados conocen sobre la necesidad imperiosa de construir un Código de Ética para Psicólogos y Psiquiatras, para evitar la impunidad de los delitos, y para proteger a las víctimas de las mismas, especialmente en delitos graves.

PREGUNTA 6

¿Está Ud., de acuerdo que la Deontología General, debe ser complementada suficientemente con normativas específicas de la profesión del Psicólogo y del Psiquiatra, desde la óptica propia de sus conocimientos especializados, y con normas éticas explícitas e implícitas, para evitar actos de corrupción?

Si	100 %
No	0 %
TOTAL	100%



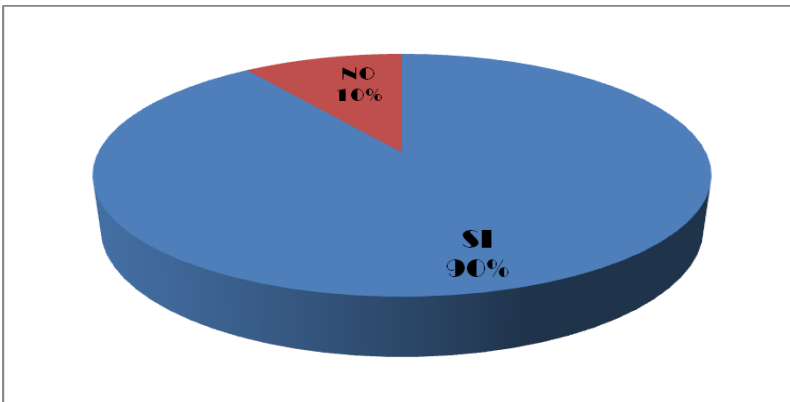
INTERPRETACIÓN

Estas respuestas son muy satisfactorias, y propenden a construir un Código de Ética del Psicólogo y del Psiquiatra de acuerdo con su propia especialidad, ya que se debe reconocer que cualquier violación de la moral y de las normas existentes en la comunidad, debe ser sancionadas con medidas disciplinarias, e inclusive el ejercicio de la acción penal por la presentación de certificados e informes falsos, falso testimonio y perjurio.

PREGUNTA 7

¿Conoce Ud., que en la elaboración de los Códigos de Ética de los Psicólogos y de los Psiquiatras, deben tener como fundamentos principios éticos y principios deontológicos, y que se deben integrar Comités de Ética, para tratar situaciones específicas, competencias profesionales, responsabilidades científicas, sociales, y la evitación de daños e interferencias en sus actividades profesionales?

Si	90 %
No	10 %
TOTAL	100%



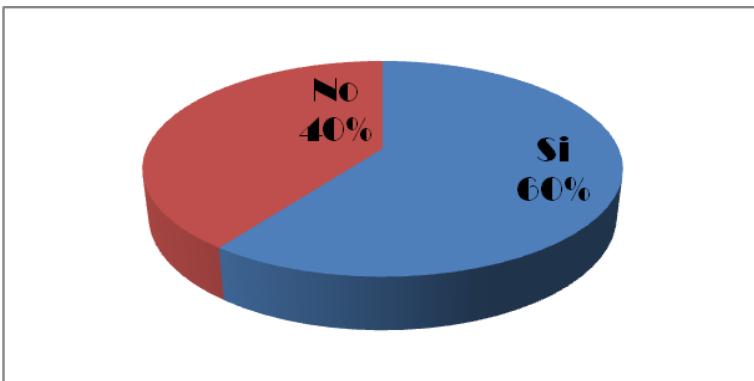
INTERPRETACIÓN

Que el noventa por ciento de los entrevistados, manifiestan su aceptación de esta posibilidad para normar científicamente la idoneidad científica – técnica de estos profesionales dentro de las ramas de la Psicología y de la Psiquiatría, y la sujeción a estrictos valores éticos. En tanto que el diez por ciento, no creen que sea posible la integración de un Comité de Ética, por el espíritu de cuerpo que pueden tener a favor de sus colegas, pero todo en caso, la selección de sus miembros debe ser a favor de una rectitud a toda prueba.

PREGUNTA 8

¿Conoce Ud., que los Psicólogos y Psiquiatras en sus escalas de valores, no consideran al dinero como la cúspide, y este parecer es congruente con su comportamiento efectivo, pues tal tentación no puede producir la desviación de su comportamiento profesional?

Si	60 %
No	40 %
TOTAL	100%



INTERPRETACIÓN

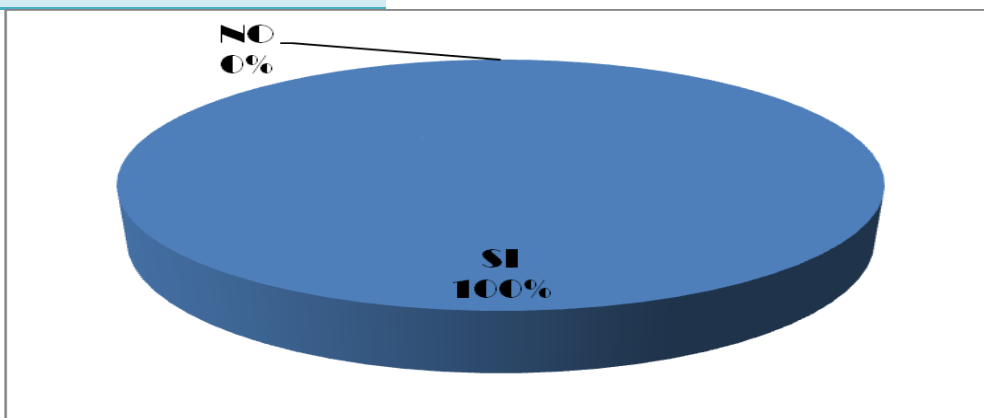
El sesenta por ciento de los encuestados, son conscientes de que en nuestra sociedad los peritos son proclives a estas tentaciones por pagas ilícitas, y que solamente por excepción dichos peritos son incorruptibles, y rechazan estas ofertas de dinero.

El cuarenta por ciento de los entrevistados, en cambio, sostienen que en la escala de valores del cien por ciento, solamente el 20 % son honrados, imparciales, objetivos e insobornables.

PREGUNTA 9

¿Conoce Ud., que tanto los Psicólogos y Psiquiatras, cuando interviene como peritos deben ser leales con la administración de justicia por medio de su profesionalismo, honradez, imparcialidad y objetividad en su actuar cotidiano, y en su escala de valores?

Si	100 %
No	0%
TOTAL	100%



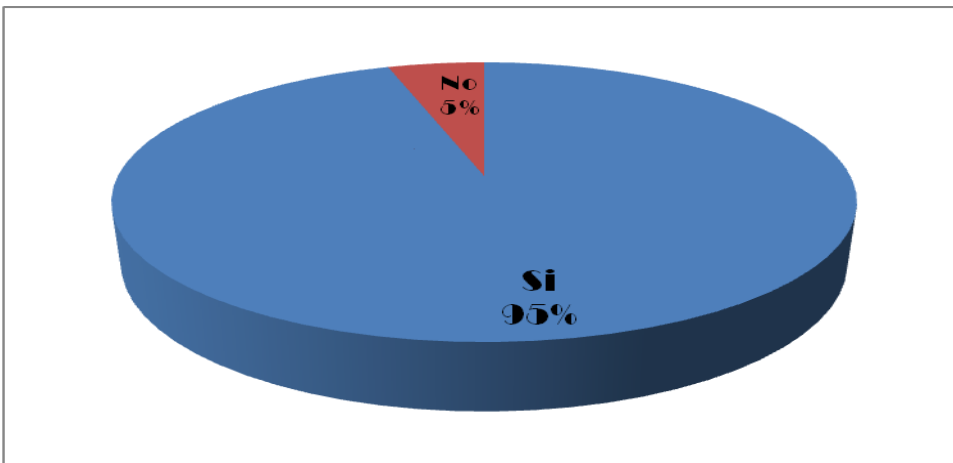
INTERPRETACIÓN

El cien por ciento de los encuestados en forma satisfactoria responde afirmativamente sobre tal necesidad de la lealtad hacia la Institución en donde prestan sus servicios.

PREGUNTA 10

¿Está Ud., de acuerdo que como paso previo para la elaboración de un Código de Ética del Psicólogo y del Psiquiatra, debe implementarse seminarios sobre Deontología Profesional con exigencias éticas de importancia sustentadas en valores o principios que se han producido en normas del Derecho Nacional e Internacional?

Si	95 %
No	5 %
TOTAL	100%



INTERPRETACIÓN

El noventa y cinco por ciento de los profesionales encuestados respaldan esta feliz iniciativa que servirá para concientizar la necesidad de la elaboración de un Código de Ética especializado para los Psicólogos y los Psiquiatras.

El cinco por ciento restante, no creen en la eficacia e impacto de estos Seminarios en virtud de que en nuestro medio no existen muchos profesionales en estas ramas de carácter científicos.

CAPÍTULO
IV
MARCO PROPOSITIVO

a).- TITULO DE LA PROPUESTA

“LA IMPLEMENTACIÓN DE PRINCIPIOS O CRITERIOS DEONTOLÓGICOS QUE DEBEN SER ASUMIDOS POR LOS PSICÓLOGOS Y MÉDICOS PSIQUIATRAS Y LA PROPUESTA DE REFORMAS LEGALES AL CÓDIGO PENAL Y AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”

b).- OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Determinar la eficacia de los seminarios que se impartan con esta finalidad y la necesidad de implementar el Código de Ética (Psicoética) y Deontológico para Psicólogos y Psiquiatras.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar mediante la participación de los expertos que el objeto de la Ética es la moralidad, esto es, el carácter de bondad o malicia de los actos humanos.
- Concientizar que la Deontología es la ética de los deberes y comportamientos que se obligan a respetar en la relación profesional los sujetos pertenecientes a una determinada actividad social.

c).- JUSTIFICACIÓN

La implementación de principios o criterios sobre la Deontología Profesional, previa a la formulación de un Código de Ética (Psicoética) y Deontológico, deben ser asumidos por las Asociaciones de Psicólogos y de Psiquiatras de nuestro país, tiene trascendencia, ya que mediante estos eventos académicos y científicos con el aval de la Facultad de Derecho de la Universidad Estatal de Bolívar, se puede concientizar acerca de los aspectos morales de sus trabajos que pueden haber descuidado o que simplemente ignoran, lo cual significa también una seguridad para regular la conducta de los integrantes de una profesión, pues como dogma

debe aceptarse que la ética se construye día a día, caso por caso; y, que tanto los Psicólogos como los Psiquiatras no deben utilizar técnicas ni procedimientos que no tengan validez y confiabilidad y que no estén justificados con bases científicas.

d).- VALIDACION DE LA PROPUESTA

Esta propuesta será viable con la decidida colaboración de las Asociaciones de Psicólogos y Psiquiatras, con el aval de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Estatal de Bolívar; el concurso de la Fiscalía General del Estado; la participación de Jueces; y, Abogados en libre ejercicio profesional, pues tiene como fin dar soluciones al problema investigado, y se encuentra estrechamente relacionado con los resultados de la investigación.

e).- FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA PRÁCTICA

La fundamentación de la propuesta tiene su faz en la introducción de principios éticos con respecto a pacientes con trastorno mental, donde la índole misma de la enfermedad afecta la capacidad o competencia parcial o total de asumir con plenitud y criterio la decisión sobre sus actos; en resumen, la libertad de la ser persona capaz y autónoma.

Las normas psicoéticas mínimas que deben primar en los Códigos de Ética son las siguientes:

Confidencialidad, veracidad, accesibilidad, fidelidad, consentimiento, diligencias, responsabilidad, honorabilidad, competencia profesional, respeto, ecuanimidad.

Los vicios en los que no deben incurrir los Psicólogos y Psiquiatras son:

- a) Impericia, incompetencia o falta de capacidad y autoridad para resolver según arte.
- b) Negligencia.
- c) Imprudencia.

- d) Prejuicio, como la valoración que se hace previo el conocimiento integral del tema que se halla en tratamiento, juzgando antes del tiempo oportuno o sin poseer un adecuado conocimiento de la cuestión.
- e) Abuso.
- f) Connivencia, o acuerdo entre profesionales basado en la indefensión del paciente, y aprovechando la relación y dependencia terapéutica, para el logro de un beneficio o usufructo indebido que se comparte: dineros, bienes, etc.
- g) Sobreprestación.
- h) Subprestación.
- i) Condicionamientos: En la relación profesional – paciente, no se deberá subordinar los principios morales o éticos personales ante exigencias o beneficios, cualquiera.

f).- TEXTO DE LAS REFORMAS LEGALES

El Art. 346 del Código Penal, al tratar sobre el concepto de la falsedad de certificado médico, dispone lo siguiente:

“El médico, cirujano o practicante que, por favorecer a alguno, hubiere certificado falsamente enfermedades o imposibilidades propias para dispensar de un servicio debido legalmente, o de cualquier otra obligación impuesta por la ley o para exigir o reclamar un derecho, será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si se ha movido por dones o promesas, será reprimido con prisión de uno a cinco años, a más de la multa antes indicada”.

El Art. 354 del Código Penal, al tratar sobre el concepto del falso testimonio y del perjurio, expresa lo siguiente:

“Hay falso testimonio punible cuando al declarar, confesar, o informar ante la autoridad pública, sea el informante persona particular o autoridad, se falta a sabiendas a la verdad; y perjurio, cuando se lo hace con juramento”.

El Art. 360, al tratar sobre la asimilación de intérpretes y peritos como testigos, reza lo siguiente:

“Los intérpretes peritos se considerarán como testigos para los efectos de los artículos precedentes”.

g).- PROPUESTA DE LAS REFORMAS LEGALES

El Art. 346, dirá lo siguiente:

“El médico, psicólogo, psiquiatra, cirujano o practicante que, por favorecer a alguno, hubiere certificado o dictaminado falsamente enfermedades o imposibilidades propias para dispensar de un servicio debido legalmente, o de cualquiera otra obligación impuesta por la ley, o para exigir o reclamar un derecho, o para acreditar enfermedades mentales absolutas o relativas, mediante informes que contengan falsedad ideológica, conteniendo declaraciones, datos o hechos falsos, atentando contra su veracidad, será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América”.

Si se ha movido por dones o promesas, será reprimido con prisión de uno a cinco años, a más de la multa antes indicada”.

El Art. 354, debe rezar lo siguiente:

“Hay falso testimonio punible cuando el testigo o perito al declarar, confesar, o informar ante la Fiscalía General del Estado y Jueces, sea el informante persona

particular o perito acreditado, se falta a sabiendas a la verdad; y, perjurio, cuando se lo hace con juramento”.

El Art. 360, dirá lo siguiente:

“Los intérpretes o peritos se considerarán como testigos para los efectos de los artículos precedentes”.

PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO DE ÉTICA MÈDICA

En el Código de Ética Médica en nuestro país, que se encuentra publicado en el Acuerdo Ministerial 14660-A, publicado en el Registro Oficial No. 5 del 17 de agosto de 1992, resulta insuficiente como Deontología Profesional aplicables a los Psicólogos y en la práctica Psiquiátrica, en virtud de que no es completa con respecto a estas actividades profesionales, por lo que, debe ser completada con normas específicas de cada especialidad o profesión, desde la óptica propia de sus conocimientos, y de la forma de inserción de estas profesiones en la sociedad y de lo que ésta la exige en cada momento histórico y de acuerdo con los nuevos avances científicos y técnicos, especialmente cuando estos profesionales, al hablar de la imputabilidad, se entra en un relación de las causas con sus efectos, que vienen a consistir, según el pensamiento de JORGE ELIECER GAITÁN, en la atribución a un sujeto (causa), un determinado hecho (efecto), como punible según las leyes.

En todo caso, la imputabilidad viene a constituir un juicio de calificación del delincuente; juicio que se lo realiza con posterioridad al conocimiento del ilícito penal, y que trata de comprobar si el sujeto, al que se le atribuye un ilícito como su causa, era, al momento de violar la ley, física y psíquicamente normal, es decir, si se hallaba plenamente apto para comprender el alcance y significado de su conducta. De allí que es imprescindible la expedición de un Código de Ética del

Psicólogo, y del Psiquiatra, ocupándose sobre los casos que influyen sobre la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto.

Concluyo, que, en este punto. Al lado de una Deontología Profesional para los Médicos en general siempre será precisa una Deontología Profesional para los Psicólogos y Psiquiatras, o sea, de manera específica para cada profesión.

h).- CONCLUSIONES

Se pueden establecer las siguientes conclusiones

1.- Que el trabajo de los peritos forenses, y de manera especial de los Psicólogos y Psiquiatras consiste en estudiar, analizar, comparar, evaluar y verificar, lo cual constituye el método recomendado para estos análisis forenses que se conoce como ACEV, acrónimo de los pasos: Análisis, comparación, evaluación y verificación, y que son aplicables a las diferentes especialidades de las ciencias forenses, siendo en este proceso la verificación, uno de los más importantes y permite una calidad de trabajo que llegue a la excelencia, porque una equivocación o un error de buena o mala fe de un perito podría ser uno de los factores para evitar enviar a la cárcel a un culpable que ha actuado con conciencia y voluntad, y que pretende ser inimputable, induciendo en un error a la administración de justicia, y garantizar la impunidad de los delitos.

2.- Que los peritajes psicológicos y psiquiátricos que establezca la sanidad o insania mental de los sospechosos, procesados y acusados, siempre deben ser llevados con eficiencia y eficacia, y siempre deben responder a todas las interrogantes que surjan de sus dictámenes por simples que parezcan, pues los abogados de la defensa pueden preguntar cualquier cosa y si el peritaje ha sido llevado con eficiencia y eficacia se podrán dar respuestas a cada interrogante.

3.- Que el profesionalismo es una consecuencia directa del comportamiento de un profesional sin importar su rama de estudio o conocimientos. Se trata del comportamiento del profesional que ejerce su actividad de acuerdo con las pautas racionalmente establecidas para su ejercicio. Que este profesionalismo es una de las cualidades que las instituciones encargadas de la administración de justicia buscan en los recursos humanos como una garantía de eficiencia en su labor desempeñada, sin que interfiera en su labor ningún aspecto secundario.

4.- Que los profesionales en las ramas de la Psicología y de la Psiquiatría Forense, no solo cuentan con los conocimientos académicos necesarios para el desarrollo de su pericia, sino que además deben ser capaces de conducir sus conductas de acuerdo con una serie de valores socialmente aceptados, circunstancia que se refleja en la toma de decisiones; así como en la ejecución de las mismas, por lo que, en su labor científica deben ser honrados, y ser capaces de realizar sus labores de manera imparcial y objetiva, a pesar de que alguien pretenda sobornarlos a través de una paga ilícita, pues en sus escalas de valores, el dinero no se encuentra en la cúspide, y esto parece congruente, con sus comportamientos efectivos. El dinero no es suficiente para producir sus desviaciones de sus comportamientos profesionales.

i).- RECOMENDACIONES

1.- Que es necesario que la Deontología General sea suficientemente complementada con normativas específicas de la Profesión de Psicólogos y Psiquiatras, desde la óptica de sus conocimientos especializados, y que en el ejercicio de sus profesiones actúen dentro de la sociedad que posean normas éticas explícitas e implícitas hacia las cuales deben mostrar respeto y aprecio, y que reconozcan que cualquier violación de la moral y normas existentes en la comunidad puede involucrar a sus consultantes, colegas, abogados, y dejar en la impunidad delitos execrables como violaciones, homicidios y asesinatos, etc., etc, son pretexto de que los infractores son personas inimputables y que no actuado con sanidad mental, o con voluntad y conciencia.

2.- Que el Código Ético del Psicólogo y el Código de Ética (Psicoética) y Deontológica de Psiquiatras deben ocuparse de establecer entre sus fundamentos principios éticos, principios deontológicos; integrar Comités de Ética; establecer requisitos éticos de sus prácticas y pautas para situaciones específicas, competencias profesionales, responsabilidades científicas, profesionales, sociales, respeto; evitación de daños e interferencias en la actividad profesional; régimen disciplinario, etc., etc.

3.- Que es necesario concientizar y publicar los Códigos de Ética del Psicólogo, Código de Ética (Psicoética) y Deontológico de la Asociación Argentina de Psiquiatras; y, la Declaración de Madrid sobre los requisitos éticos de la práctica de Psiquiatría de la Asociación Mundial de Psiquiatría (World Psychiatric Association) aprobada por la Asamblea General de Madrid, España, del 25 de agosto de 1996 y revisada por la Asamblea General de Yokohama, Japón, del 26 de agosto del 2002.

4.- Que los Psicólogos y Psiquiatras en su papel de peritos en sus dictámenes deben presentar los hechos que le fueron confiados y emitir sus opiniones

científicas- técnicas basándose en los saberes propios de sus áreas, y que no están ahí para tomar partido a favor o en contra del acusado, y debe transmitir su credibilidad, pues no se puede esperar otra cosa cuando lo que está en juego es administrar justicia de una manera ecuánime; y, que una mentira intencional es el error más grave, porque de seguro se lo descubrirá a medida que siga el juicio y cuando esto suceda, en primer lugar, su testimonio dado en ese caso no será tenido en cuenta y lo peor vendrá después, porque quedará una mancha en la hoja de vida del investigador, una estela de duda que le hará perder credibilidad. Y la credibilidad es uno de los bienes más preciados para un perito, porque sin ella no importan los conocimientos científico y técnicos que se tengan, la gente dudará porque habrán perdido confianza en él ¿si mintió una vez porque no habría de hacerlo nuevamente? De modo que el testimonio de un experto, que no es otra cosa que un resumen de su trabajo de análisis, comparación, evaluación y verificación sobre la evidencia física, tiene la facultad de convencer a las autoridades judiciales bien sea sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

CRONOGRAMA MARZO – SEPTIEMBRE 2013

ACTIVIDAD PERIODO	M	A	M	J	J	A	S
1. Presentación propuesta de investigación							
2. Aprobación propuesta de investigación							
3. Recopilación de información documental primaria							
4. Trabajo de campo (visitas)							
5. Elaboración y Presentación Capítulo I							
6. Elaboración y Presentación Capítulo II							
7. Elaboración y Presentación Capítulo III							
8. Elaboración y Presentación Capítulo IV							
9. Elaboración y presentación del Informe Final							

PRESUPUESTO

MATERIAL	CANTIDAD	COSTO UNIDAD	COSTO TOTAL
Hojas	400	0,25	20,00
Copias	200	0,05	20,00
Plumas	6	0,25	1,50
Internet	50 HORAS	0,70	35,00
Impresión	200	0,20	40,00
Cartucho De Tinta	4	15,00	60,00
Libros	10	40,00	400,00
Revistas	3	2,50	7,50
Prensa Escrita	5	0,50	2,50
Pen Drive	3	15,00	45,00
Resaltador	4	0,50	2,00
Corrector	2	0,75	1,50
Imprevistos	--	--	50,00
TOTAL	--	--	685,00

BIBLIOGRAFÍA

- Antón Barberá, Francisco, *Policía científica I*, Universidad de Valencia, España, 1990, p.401
- Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal*, Tomo II, 2ª edición, ed. Porrúa, México, 1989, p. 1313.
- Cuarezma Terán, Sergio, *Manual básico del servidor público*, 2ª edición, Oficina de Ética Pública, Nicaragua, 2002, pp. 18-19.
- Basulto, Hilda, *Diccionario de Verbos*, ed. , Trillas, México, 1991, p. 307.
- Lara, Luis Fernando (Director), *Diccionario del Español usual en México*, El Colegio de México, 1996, pp. 289-290.
- Prieto Sanchís, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate. España. P. 18
- Alvarez Ledesma, Mario I. *Acerca del concepto de derechos humanos*, McGraw-Hill, México, p. 1
- Alvarez Ledesma, Mario I. *Op. cit.*, p. 21
- Aguilar Cuevas, Magdalena, *Derechos Humanos: enseñanza, aprendizaje, formación*, CNDH. México. 1993, p. 15
- Zutt, Jürg, *Psiquiatría antropológica*, Gredos, Madrid, 1974. Pág. 599
- Cabello, Vicente P. *Psiquiatría forense en derecho penal*. Tomo I, Págs. 62 y 63.
- “Seminario de la Organización Mundial de la Salud”, Copenhague. 1958.
- Muñoz, s. Munné, F y Bayes, R. (1989) *Introducción a la Psicología jurídica*, Barcelona, Trillas.
- KAPARDIS, A (1997), *Psychology and law*, Cambridge, University Press, pgs. 1-19.

- “El concepto del delito como acción típica, antijurídica y culpable, del cual proceden en la actualidad todas las doctrinas de Alemania, no ha sido obra de un solo espíritu eminente, sino que descansa en una larga evolución histórica”, sobre esto véase a HANS-HEINRICH JESCHECK, “La evolución del concepto del delito en Alemania desde BELING, comparada con la doctrina austríaca”, en *Cuadernos de los Institutos*, núm. 63, Universidad de Córdoba de Argentina, 1962, pág. 33; FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal*. Parte General, Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1ª ed., 1995; 3ª ed. 1997.
- HANS-HEINRICH JESCHECK, *Tratado de derecho penal*, t. I, Parte General, trad. de S. Mir y F. Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1981, pág. 273; JUAN BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal español*, Parte General, Barcelona, Edit. Ariel, 1984, pág. 149.
- FRANZ VON LISZT, *Tratado de derecho penal*, t. II, Madrid, Edit. Reus, 1927, págs. 297 y ss.
- HANS –HEINRICH JESCHECK, “La evolución del concepto del delito...”, ob. cit., pág. 39.
- HANS-HEIRICH JESCHECK, *Tratado de derecho penal*, cit. t. I, pág. 276; la evolución del concepto del delito, cit. pág. 40.
- FRANZ VON LISZT, *Tratado de derecho penal*, ob. cit., t. II, pág. 388.
- HANS WELZEL, *La teoría de la acción finalista*, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1951, pág. 18; *El nuevo sistema*, Prólogo, pág. 12.
- HANS WELZEL, *Derecho Penal alemán*, ob. cit., págs. 53 y 54.
- EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Derecho penal*, ob. cit., t. III, pág. 60.
- HANS WELZEL, *El nuevo sistema del delito*, ob. cit., págs. 26 y 27.
- NICOLAI HARTMANN, *Ontología. El pensar teleológico*, t. V, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pág. 308.

- HANS WELZEL, *El nuevo sistema*, ob. cit., pág. 26; *Derecho penal alemán*, ob. cit., 11ª ed., pág. 55.
- NICOLAI HARTMANN, *El pensar teleológico*, ob. cit, pág. 308.
- Nuevo Diccionario de Derecho Penal. Segunda Edición. Librería MALEJ.S.A. de C.V. 2009. Págs. 546-547.
- Ob. cit., pág. 548.
- CUELLO CALÓN, Derecho Penal. Parte General vol. II, pág. 4
- ZAZZALI, JULIO ROBERTO, *Manual de psicopatología forense*. Ediciones La Roca. Buenos Aires. 2000. Pag. 206.
- CUEVA TAMARIZ, ob. cit. , pág. 71, 83.
- CUEVA TAMARIZ, Introducción a la Psiquiatría forense. Pág. 71
- CUELLO CALÓN, ob. cit., Parte General vol. II, pág. 483.
- ZAZZALI, Julio Roberto. Ob. cit., pág. 207.
- Ob. cit. Pág. 207
- CABELLO, Vicente P., *Psiquiatría forense en el derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1982, t. II B, p. 192.
- ZAMBRANO PASQUE, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*. 2ª Edición. Editorial Edino. 1998. Págs. 271, 272.
- CARVAJAL FLOR, Paúl, *Causas de impunidad en la Legislación Ecuatoriana*. Con el auspicio del Consejo de la Judicatura. San Francisco de Quito – Ecuador. Octubre 2007.
- ORTEGA RIBERO, Germán, *Diccionario del sistema acusatorio*. Editorial Temis S. A. Bogotá- Colombia. 2010. Pág. 314.
- Ob. cit. menciona a MORALES MARÍN, Gustavo, *La prueba penal y su apreciación técnica científica en el sistema acusatorio*. Editorial Temis. Bogotá – Colombia. 2010. Págs. 316 y 317.

- BATTISTELLI, Luigi, *La mentira ante los tribunales*". Editorial Temis. Bogotá – Colombia. 1984. Pág. 166,167

ANEXOS

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Acuerdo Ministerial 14660-A. Registro Oficial 5 de 17 de Agosto de 1992NOTA GENERAL: Por Resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales No. 023 - 93 - CP, se declara inconstitucional de fondo y forma al código de ética médica. Falta confirmación de sala constitucional de Corte Suprema, publicada en Registro Oficial No. 132, de 18 de Febrero de 1993. La Corte Suprema declara la nulidad de la Resolución del Tribunal de Garantías, por Resolución publicada en Registro Oficial No. 300 de 20 de octubre de 1993.EL MINISTRO DE SALUD PÚBLICA CONSIDERANDO: Que los médicos en su noble y sacrificada profesión asumen la gran responsabilidad de hacer efectiva la garantía Constitucional del Derecho a la Salud de los ecuatorianos; Que el código de la Salud en el Título XI del Libro II regula el ejercicio de las profesiones médicas afines y conexas; Que es conveniente que los profesionales médicos cuenten con un instrumento ético - jurídico (sic) o que regule las obligaciones morales a que se deban sujetarse en el desarrollo diario de sus actividades relativas a la protección, fomento, reparación y rehabilitación de la salud individual y colectiva; Que la X Asamblea Médica Nacional celebrada en la ciudad de Cuenca el 18 de diciembre de 1985, aprobó el Código de Ética Médica. En uso de las atribuciones que le otorga el Art. 63 del Código de la Salud. Acuerda:

CAPÍTULO I

DE LOS DEBERES CON LOS ORGANISMOS DE LA FEDERACIÓN

Art. 1.- Es deber del medio cumplir las disposiciones emanadas por la Ley de Federación, sus Reglamentos y el presente Código, al margen de su nacionalidad.

Art. 2.- El médico tiene la obligación de acatar y cumplir las resoluciones de los órganos de la Federación Médica, al margen de su nacionalidad

CAPÍTULO II

DEBERES PARA CON LA SOCIEDAD

Art. 3.- El médico está obligado a dar su más amplia y decidida colaboración voluntariamente y/o a solicitud de la autoridad competente en casos de epidemias, desastres, emergencias o conflagración.

Art. 4.- Cuando sea requerido a cumplir una obligación extraordinaria de beneficio social, tendrá libertad para realiza su cometido en condiciones que no atenten contra su integridad personal.

Art. 5.- Se procurará de los riesgos que representan para la salud la contaminación ambiental, colaborando con las instituciones, personas y comunidades en la promoción y realización de actividades destinadas a eliminar tales riesgos. La promoción de la salud, la prevención de las enfermedades y rehabilitación médica y social son imperativos éticos de la profesión médica.

CAPÍTULO III

DEBERES Y DERECHOS DEL MÉDICO PARA CON LOS ENFERMOS

Art. 6.- El Médico desde que es llamado para atender a un enfermo, se hace responsable de proporcionarle todos los cuidados médicos necesarios para que recupere su salud. Su responsabilidad mayor será la conservación de la vida del enfermo.

Art. 7.- El Médico está obligado a llevar una ficha clínica escrita de cada uno de sus pacientes y registrar la evolución que constate en los mismos.

Art. 8.- Está obligado a acudir a un llamado sin motivo de excusa, en los siguientes casos: a) Cuando no haya otro facultativo en la localidad en que ejerce su profesión; b) Cuando habitualmente es el medio de quien lo solicita; y, c) En los casos de suma urgencia o peligro inmediato para la vida del enfermo.

Art. 9.- Se exceptúa de esta obligatoriedad cuando el médico está capacitado física y mental debidamente comprobado.

Art. 10.- Cuando se trate de un caso grave o se tema un desenlace fatal está en la obligación de dar aviso oportuno, para que puedan ser atendidos los intereses espirituales y morales del paciente y los materiales de los familiares. La advertencia del peligro lo hará a los consanguíneos, amigos o allegados, eligiendo como confidente a la persona más ponderada o a una autoridad competente cuando el caso lo requiere.

Art. 11.- En casos de incurabilidad lo dará a conocer a los familiares y en casos especiales al propio enfermo cuando el médico lo crea indispensable usando la mayor prudencia y manteniendo en primer lugar, los mejores intereses del enfermo

Art. 12.- La cronicidad o incurabilidad no constituye motivo para que el médico prive de asistencia al enfermo, pues en estos casos se hará más necesario el auxilio y en consuelo que el médico pueda brindar.

Art. 13.- El médico debe respetar las creencias religiosas e ideológicas de sus pacientes y no oponerse al cumplimiento de sus preceptos, siempre que no sean perjudiciales para su salud.

Art. 14.-El número de visitas, la realización de exámenes complementarios, la aplicación de los tratamientos médicos quirúrgicos, así como la oportunidad de los mismos deberán ser los estrictamente necesarios para seguir el curso de la enfermedad.

Art. 15.- El Médico no hará ninguna intervención quirúrgica sin previa autorización del enfermo, y si éste no pudiera darla recurrirá a su representante o a un miembro de la familia, salvo que éste de por medio la vida del paciente a corto plazo. En todos los casos de autorización incluirá el tipo de intervención, los riesgos y las posibles complicaciones.

Art. 16.- Igualmente, los casos que sean sometidos a procedimientos de diagnóstico o de terapéutica que signifiquen riesgo, a juicio del médico tratante, deben tener la autorización del paciente, de su representante o de sus familiares. También lo hará en caso de usar técnicas o drogas nuevas a falta de otros recursos debidamente probados como medios terapéuticos y salvaguardando la vida e integridad del paciente.

Art. 17.- Los procedimientos de anestesia general o regional no se realizarán sino en centros hospitalarios o clínicas con personal calificado y medios suficientes para dicho procedimiento.

Art. 18.- Todo procedimiento clínico o quirúrgico complejo o que entrañe (sic) algún peligro para el paciente podrá efectuarse solamente en centros que posean los elementos técnicos que garanticen la seguridad de dichos procedimientos. No se administrarán drogas, ni usarán métodos clínicos o quirúrgicos que no se consideren idóneos.

Art. 19.- El Médico tiene la obligación de advertir el diagnóstico a sus pacientes o los familiares, en estricto apego al estudio de la patología encontrada y en concordancia con su real capacidad; prohíbese por tanto la explicación es folclóricas o de otra índole que no sea la científica.

Art. 20.- La atención domiciliaria brindada por el médico es de su absoluta responsabilidad, por tanto está en la obligación de alertar a sus pacientes o familiares, sobre los limitantes de la misma.

Art. 21.- El Médico está en la obligación de explicar a sus pacientes, los beneficios de la prestación médica institucional, social o pública; antes de hacerse cargo de su caso.

Art. 22.- No podrá por tanto, utilizar los recursos o servicios médicos institucionales sociales o públicos, para llenar sus vacíos.

Art. 23.- Prohíbese la prestación de servicios por parte de médicos, en instituciones de salud privadas que no cuenten con los recursos físicos y tecnológicos adecuados o no cumplan con los requisitos que garanticen una correcta atención a los pacientes.

Art. 24.- La asociación entre médicos para la prestación de servicios profesionales, debe tener como finalidad la complementación y el mejoramiento del recurso ofrecido, prohíbese por tanto la asociación con fines de lucro o engaño.

CAPÍTULO IV

DE LOS DERECHOS HUMANOS

Art. 25.- El médico tiene la obligación incólume de respetar los principios consagrados en la declaración de los derechos Humanos. Su ejercicio profesional se regirá a estos principios los

cuales no podrían ser violados en ningún caso sea este civil, penal, político o de emergencia nacional.

Art. 26.- La relación profesional del médico con las personas privadas de su libertad, deberá tener como única finalidad evaluar, proteger su salud física o mental y tratar sus alteraciones con la misma prestancia y calidad que brinda a todas las personas que lo requieran.

Art. 27.- El Médico no podrá participar directa o indirectamente en la prescripción, complicidad o realización de torturas a las personas privadas de su libertad.

Art. 28.- El Médico no podrá contribuir con sus conocimientos y pericia a interrogatorios de personas privadas de su libertad; ni certificar que éstas se encuentran en condiciones de recibir cualquier forma de tratamiento, experimentación o castigo, que pueda influir desfavorablemente en su salud física o mental.

CAPÍTULO V

DEBERES DE CONFRATERNIDAD

Art. 29.- El honor del cuerpo médico exige del facultativo se abstenga de dañar la reputación de sus colegas con calumnias e injurias, o manifestar sus defectos y errores que tiendan a rebajar sus méritos.

Art. 30.- Se puede denunciar al Colegio Médico o al Tribunal de Honor los actos ilícitos o el falso testimonio que afecten la reputación personal o del gremio.

Art. 31.- Por deber la confraternidad se atenderá gratuitamente a los colegas y a su familia próxima, es decir a sus padres, cónyuge e hijos si dependen económicamente de él. Las atenciones otorgadas deberán constar en una certificación firmada por el beneficiario para que afecten los intereses económicos del facultativo.

Art. 32.- Cuando un médico es llamado por el paciente para reemplazar a otro, debe insinuar a la familia del paciente que se notifique primero de este particular al médico anterior, como prueba del respecto al colega.

Art. 33.- El Médico que por motivos justificados se encargue provisionalmente de los enfermos de otro colega, debe desempeñar su misión sujetándose a las normas que garanticen los intereses y el buen nombre del reemplazado.

Art. 34.- En caso de no asistencia del médico tratante, el que hubiere sido llamado deberá retirarse de aquel, salvo que medie una disposición expresa del paciente, sus familiares o del mismo.

Art. 35.- En el consultorio privado del médico pueden recibidos y tratados todos los pacientes cualesquiera que haya sido sus médicos anteriores siempre que su especialidad le acredite mejor atención y de mutuo acuerdo con el paciente.

Art. 36.- Si varios facultativos son solicitados simultáneamente para un caso de urgencia, el enfermo quedará al cuidado de, el o los especialistas afines con la patología que presenta. En igualdad de condiciones quedará a criterio del paciente o de sus familiares la selección del médico tratante.

Art. 37.- El médico no podrá usar medios de expresión pública ajenos a los propios y específicos de su clase, para solventar diferencias de criterio profesional.

Art. 38.- El médico y sus organismos gremiales deberán defender a los colegas perjudicados injustamente en el ejercicio de su profesión.

Art. 39.- Un médico no podrá reemplazar a otro colega que haya sido separado de un cargo por causas que no estén justificadas en la Ley y los Reglamentos respectivos.

Art. 40.- El facultativo que quiera asistencia médica deberá facilitar las decisiones de sus colegas adoptando exclusivamente la condición de paciente.

CAPÍTULO VI

DE LAS JUNTAS MÉDICAS

Art. 41.- Se llama Junta Médica a la reunión de dos o más colegas para intercambiar opiniones respecto al diagnóstico, pronóstico y tratamiento del enfermo.

Art. 42.- Las Juntas Médicas deberán conformarse de preferencia con los especialistas afines a la patología del enfermo.

Art. 43.- La rivalidad, resentimientos o intolerancia en materia de opiniones no deben tener cabida en la Junta Médica; al contrario, la buena fe, la probidad el respeto y la cortesía se imponen como un deber en el trato profesional de sus integrantes.

Art. 44.- Las Juntas Médicas se harán por indicación del médico tratante o a petición del paciente o sus familiares. El Médico deberá convocarla en los siguientes casos: a) Cuando no se logre un diagnóstico; b) Cuando no se obtiene un resultado satisfactorio con el tratamiento empleado; y, c) Cuando por la gravedad del pronóstico sea necesaria.

Art. 45.- En caso de que el médico consultor propuesto por el paciente o sus familiares no convenga al médico tratante por causas justas, queda a su conciencia profesional solicitar cortésmente sea llamado otro médico consultor y si los familiares insistieren, el médico tratante está en libertad de continuar o no la atención del paciente.

Art. 46.- Los médicos están en la obligación de concurrir a las Juntas con puntualidad. Si después de una espera prudencial no concurre el médico tratante, los médicos consultores están autorizados para proceder a examinar al enfermo.

Art. 47.- Reunida la Junta el médico tratante hará la relación del caso sin omitir ningún detalle de interés y hará conocer los resultados de los análisis y demás elementos de diagnóstico empleados. Luego deliberarán para ponerse de acuerdo con el diagnóstico y tratamiento.

Art. 48.- Si los consultantes no están de acuerdo con el médico tratante, los familiares podrán elegir el o los especialistas que deberán continuar con la asistencia.

Art. 49.- Las decisiones de las Juntas pueden ser modificadas por el médico tratante si así lo exige la evolución de la enfermedad, pero todas las modificaciones, como las causas que le motivaron, serán expuestas en las Juntas siguientes que pudieren efectuarse.

Art. 50.- Las discusiones que pueden tener las Juntas deben ser de carácter confidencial la responsabilidad es colectiva y no le será permitido a ninguno eximirse de ella, por medio de juicios o censuras emitidas en otro ambiente que no sea de la Junta misma. Esta deberá sentar

por escrito el criterio sobre el diagnóstico del enfermo, debiendo quedar incorporada a la historia clínica.

Art. 51.- A los médicos consultores les está prohibido volver al centro hospitalario después de terminada la consulta, salvo caso de urgencia o por indicación del médico tratante y con anuencia del enfermo o sus familiares, así como hacer comentarios particulares sobre el caso.

Art. 52.- Cuando la familia no puede pagar una Junta Médica, el médico tratante podrá conformarla y los designados están obligados a integrarla en forma gratuita, al igual que el médico tratante.

CAPÍTULO VII

DEBERES DEL MÉDICO PARA CON EL ESTADO

Art. 53.- Siendo el Estado el que regula y protege la actividad profesional del médico éste está obligado a cumplir ciertos deberes retributivos que garanticen los mejores y más amplios programas de bienestar humano; por tanto, el médico debe dar ejemplo en el cumplimiento de las Leyes del Estado, particularmente el Código Sanitario y la Ley y Reglamentos de la Federación Nacional de Médicos.

Art. 54.- Siendo la salud del pueblo uno de los principales objetivos del Estado, el médico debe contribuir a que se cumplan los planes y programas de salud.

Art. 55.- Todo médico becario deberá sujetarse a las Leyes y Reglamentos que regulan las becas y tiene por obligación retribuir con su trabajo el beneficio recibido.

CAPÍTULO VIII

DE LOS HONORARIOS MÉDICOS

Art. 56.- La equidad es la primera y más universal norma moral en el cobro de los honorarios profesionales; en ellos debe atenderse de modo singular a las justas costumbres locales, a la magnitud de servicio, al prestigio y necesidad de la intervención personal, a las condiciones económicas del enfermo y el honesto pacto pre -establecido si lo hubiere.

Art. 57.- El médico acatará las resoluciones sobre honorarios si estuvieren determinados por los respectivos Colegios Médicos, en lo posible deberán ser pre- establecidos antes de la intervención.

Art. 58.- Prohíbese al médico el cobro de honorarios a los pacientes que sean atendidos en las instituciones sociales o públicas del sector salud.

Art. 59.- Las atenciones gratuitas perjudicarán a los colegas y deben limitarse acaso de parentesco cercano, asistencia a colegas y pobreza manifiesta

Art. 60.- La asistencia del médico tratante, cuando sea solicitada por el enfermo o sus familiares, en una intervención quirúrgica, dada derecho a honorarios especiales.

Art. 61.- En los casos en que un paciente, sin razón justificada e niegue a cumplir los compromisos pecuniarios con el médico, éste, una vez agotados todos los medios privados, puede demandar el pago de honorarios sin que ello afecte, en forma alguna, el buen nombre o crédito del demandante.

Art. 62.- Las interconsultas, debidamente justificadas, serán abonadas por el paciente. El médico tratante deberá advertir esta circunstancia oportunamente al enfermo.

Art. 63.- Todo médico que sea llamado a realizar un peritaje médico - legal tiene derecho a percibir honorarios por su labor excepto los médicos legistas rentados por el Estado.

Art. 64.- Queda formal y categóricamente prescrita la prescripción de honorarios entre médico y cualquier otro profesional y pacientes.

Art. 65.- Constituye una violación a la ética profesional la percepción de un porcentaje derivado de la prescripción de medicamentos, aparatos para uso médico, lentes, etc. así como la retribución pecuniaria a intermediarios de cualquier clase entre profesionales y pacientes.

CAPÍTULO IX

DEL SECRETO PROFESIONAL

Art. 66.- El secreto profesional es un deber que nace de la esencia misma de la profesión. El interés público, la seguridad de los enfermos, la honra de las familias, la responsabilidad del

profesional y la dignidad de la ciencia médica, exigen el secreto. Los médicos tienen el deber de conservar en secreto todo cuanto observen, escuchen o descubran en el ejercicio de su profesión.

Art. 67.- El médico no incurre en responsabilidad cuando revela el secreto profesional en los siguientes casos: a) Cuando en su calidad de perito actúa como médico de una compañía de seguros rindiendo informe sobre la salud de los candidatos que ha examinado, el que enviará en sobre cerrado al médico jefe de la compañía, quien tendrá la misma obligación del secreto ;b) Cuando es comisionado por la autoridad competente para reconocer el estado físico y mental de una persona; c) Cuando ha sido designado por la autoridad competente para practicar necropsias o peritajes médicos legales de cualquier género, así en lo civil como en lo penal; d) Cuando actúa con carácter de médico funcionario de los servicios sanitarios del país; e) Cuando en su calidad de médico tratante hace declaración de enfermedad infecto - contagiosa ante la autoridad sanitaria y cuando expida certificado de defunción; f) Cuando tratándose de menores de edad o mayores incapacitados mentales, lo exijan sus padres o representantes; g) Cuando el médico es acusado o demandado bajo imputación de un daño culposo en el ejercicio de su profesión; h) Cuando revela o denuncia los delitos que tenga conocimiento en el ejercicio de su profesión para que no cometa un error judicial; e, i) Cuando a pedido expreso del paciente extiende una certificación sobre su afección o enfermedad.

Art. 68.- Los casos de embarazo parto se incluyen en el secreto profesional, el médico debe guardar reserva salvo ante los padres o representantes en el caso de menores de edad.

Art. 69.- No se viola el secreto profesional cuando el médico es citado al Tribunal para declarar como testigo de los hechos que ha conocido en el ejercicio de su profesión.

Art. 70.- Cuando el médico se vea obligado a reclamar judicialmente sus honorarios se limitará a indicar en forma general el trabajo realizado sin exponer el diagnóstico.

Art. 71.- El profesional solo debe suministrar informe respecto al diagnóstico o tratamiento del enfermo, a los familiares más inmediatos, sus representante o al paciente.

Art. 72.-El médico puede compartir su secreto con cualquier otro colega que intervenga en el caso, el que a su vez está obligado a mantenerlo.

Art. 73.- Si por motivos científicos deben exhibirse o publicarse fotografías que permitan la identificación del paciente, se necesita autorización.

Art. 74.- Las visitas médicas hospitalarias a cargo del médico tratante deberán realizarse con toda la prudencia, de tal manera que no se afecte la integridad del paciente.

Art. 75.- Los documentos médicos relacionados con los pacientes, así como el registro de la información por otros medios, tanto en los consultores privados como en los servicios de salud, deben ser manejados con carácter reservado. Al personal paramédico encargado de los mismos deberá instruirle que está obligado a guardar el secreto médico involucrado en dichos documentos.

CAPÍTULO X

DE LOS ESPECIALISTA

Art. 76.- El especialista orientará de preferencia su actividad a la especialidad elegida.

Art. 77.- Comprobada por un médico tratante la oportunidad de la intervención de un especialista, deberá hacerlo presente al enfermo o sus familiares. Aceptada la consulta, ésta se concertará y realizará de acuerdo con los artículos pertinentes de este Código.

Art. 78.- Si de la consulta realizada se desprende que la enfermedad está encuadrada dentro de la especialidad del consultante, el médico tratante debe cederle la conducción del tratamiento. Si en cambio, no constituye más que una complicación y ocupa en lugar secundario en el cuadro general de la enfermedad, la conducción del tratamiento corresponde al médico tratante y el especialista debe concretarse a tratar la condición patológica que le corresponde, y, de acuerdo con aquel, suspender su intervención tan pronto como cese la necesidad de sus servicios.

Art. 79.- En caso de cualquier intervención en la que se necesitare la presencia de un especialista, es a éste a quien corresponde indicar la oportunidad de su intervención. Si hubiere discrepancia de criterio se convocará a Junta Médica.

Art. 80.- Al médico tratante que envíe a su paciente al consultorio de un especialista le corresponde comunicarse previamente con él por cualquier medio ya éste, una vez realizado el examen, comunicará el resultado. La conducta que se seguirá desde ese momento por ambos colegas es la indicada en los artículos precedentes.

CAPÍTULO XI

DE LOS ANUNCIOS PROFESIONALES Y DE LA PROPAGANDA

Art. 81.- En el aviso por los medios de comunicación ofreciendo sus servicios profesionales deben constar solamente nombres, apellidos, especialidad, títulos académicos debidamente reconocidos en el país, dirección, teléfono y horas de consulta.

Art. 82.- Las placas del consultorio consignarán los datos arriba señalados y tendrá dimensiones razonables.

Art. 83.- En los recetarios y otros documentos similares podrán enunciarse los títulos reconocidos por las Facultades de Medicina del Ecuador y por las Sociedades Científicas nacionales y extranjeras autorizadas legalmente.

Art. 84.- Está absolutamente prohibido anunciar curaciones a plazo fijo o infalibles.

Art. 85.- Está prohibido anunciar la prestación de servicios gratuitos y ofrecer procedimientos exclusivos.

Art. 86.- Está prohibido anunciar mediante hojas sueltas toda propaganda que se refiera a su ejercicio profesional.

Art. 87.- No está permitido exhibir anuncios en lugares inadecuados que comprometan la seriedad de la profesión.

Art. 88.- Toda propaganda por radio o televisión de carácter individual sobre la profesión deberá acogerse obligatoriamente a las normas del Art. 81.

Art. 89.- Toda propaganda de prestación de servicios médicos personales o institucionales, deberá ser autorizada previamente, por el respectivo Colegio Provincial o la Comisión Ejecutiva cuando el alcance de dicha propaganda sea nacional.

CAPÍTULO XII

DE LA EUTANASIA

Art. 90.- El médico no está autorizado para abreviar la vida del enfermo. Su misión fundamental frente a una enfermedad incurable será aliviada mediante los recursos terapéuticos del caso.

Art. 91.- Establecida la muerte cerebral, de acuerdo con las normas internacionales vigentes, no se justifican las acciones excepcionales para prolongar las manifestaciones vitales de las estructuras biológicas residuales.

Art. 92.- En aquellos casos en que los indicadores clínicos e instrumentales revelen situaciones insalvables o incompatibles con la dignidad de la persona humana, queda al criterio del médico y de los familiares suspender los procedimientos extraordinarios. En caso de controversia se recurrirá al criterio de una Junta Médica constituida por tres especialistas afines al caso.

CAPÍTULO XIII

DE LAS INCOMPATIBLES Y OTRAS FALTAS A LA ÉTICA

Art. 93.- No utilizará su condición de médico y/o especialista para el comercio de drogas, especialmente tóxicas y estupefacientes; pudiendo recetarlos solo con fines terapéuticos.

Art. 94.- Es falta grave al asociarse, amparar, colaborar y encubrir el empirismo.

CAPÍTULO XIV

DE LOS DEBERES DEL MÉDICO CON LAS PROFESIONES AFINES YAUXILIARES DE LA MEDICINA

Art. 95.- El médico cultivará cordiales relaciones con los profesionales de las ramas para -
médicas colaborando en su perfeccionamiento y respetando estrictamente los límites de cada
profesional, siempre que éstas respeten el Código de la Salud.

Art. 96.- Cuando se trata de estos profesionales afines a la medicina no hay obligación de
prestar gratuitamente los servicios médicos.

Art. 97.- El médico no debe delegar no confiar a los auxiliares de la medicina lo que a el
exclusivamente le corresponde en el ejercicio de su profesión.

CAPÍTULO XV

DEL MÉDICO FUNCIONARIO

Art. 98.- Sus obligaciones con el Estado no le eximen de sus deberes éticos con sus colegas
y, en consecuencia, debe dentro de su esfera de acción y posibilidades propugnar porque se
respete: a) El principio y régimen del concurso; b) La estabilidad y el escalafón médico; c) El
derecho de amplia defensa y sumario previo a todo despido; d) El derecho de profesar cualquier
idea política y religiosa; y, e) Los demás derechos consagrados en este Código de Ética.

Art. 99.- El médico que desempeña una función pública ésta, como el que más, obligado a
respetar la ética profesional cumpliendo con lo establecido en este Código.

Art. 100.- Es contraria a la ética la participación de los médicos en todos los sistemas
compulsivos que impliquen tortura física o mental de los seres humanos o su degradación.

CAPÍTULO XVI

NORMAS ESENCIALES PARA EL MANTENIMIENTO DE LA DIGNIDAD PROFESIONAL

Art. 101.- Son contrarios a la ética profesional los siguientes procedimientos: a) Proyectar o
televisar asuntos científicos ante personas ajenas a la medicina, con fines comerciales; b)
Desviar enfermos de hospitales a consultorios particulares o clínicas; c) Obtener beneficios de la
venta de muestras médicas ;d) Establecer consultorios en farmacias, en locales comerciales o

en locales comunicados con ellos; e) Prestar sus servicios profesionales no encontrándose en condiciones psicofísicas satisfactorias o bajo la acción de bebidas alcohólicas; f) Dar consultas e indicar tratamientos por correspondencia o por cualquier otro medio de comunicación oral o escrita a quien no se hubiere examinado y cuya historia clínica no se conozca; y g) Dar informes tendenciosos, otorgar certificados o fórmulas de complacencia y expedir certificados sin examen previo.

Art. 102.- De una manera general el médico procurará evitar las exploraciones clínicas o los tratamientos de sus familiares íntimos.

CAPÍTULO XVII

DEL ABORTO TERAPÉUTICO

Art. 103.- Al médico le está terminantemente prohibido provocar el aborto al menos que haya necesidad absoluta de hacerlo para salvar la vida de la madre; en caso de enfermedades con alto riesgo hereditario, o cuando la madre haya sido expuesta, dentro del primer trimestre del embarazo, a factores teratogénicos científicamente comprobados; debiendo cumplirse los siguientes requisitos: a) Con el consentimiento de la paciente, de su cónyuge o de su representante; y, b) La necesidad de la interrupción del embarazo será certificada por una Junta Médica, uno de cuyos participantes, por lo menos, debe ser especializado en la afección motivo de la indicación.

Art. 104.- No debe practicarse el aborto terapéutico sino en un ambiente quirúrgico adecuado.

CAPÍTULO XVIII

DE LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR Y ESTERILIZACIÓN

Art. 105.- Es derecho privativo de las parejas el decidir sobre el número de hijos que deseen tener. Por tanto, el médico puede aconsejarles acerca de los métodos utilizables, de preferencia los reversibles.

Art. 106.- El médico está autorizado a realizar la esterilización definitiva masculina o femenina con la respectiva autorización escrita por parte del cónyuge o representante, en los siguientes casos: a) Presencia de alteración genética en uno de los miembros de la pareja que pueda producir enfermedades graves o irreversibles en la prole; b) Peligro de la vida o grave detrimento de la salud de la madre durante futuros embarazos o partos; y, c) Como método de planificación familiar en el hombre o en la mujer, éstos deberán tener por lo menos veinte y cinco años y tres hijos vivos.

Art. 107.- La inseminación artificial, solo la realizarán los médicos especialistas, previo consentimiento mutuo de los cónyuges, y en los casos de esterilidad o impotencia del varón comprobados científicamente.

Art. 108.- La ingeniería (sic) y el consejo genético será de exclusiva competencia del médico especialista, luego de una exhaustiva investigación que lo justifique.

Art. 109.- La fecundación in vitro será realizada por médicos especialistas en institutos o centros de investigación autorizados, previo el consentimiento de los cónyuges y ante el fracaso comprobado y total de los procedimientos naturales.

CAPÍTULO XIX

DE LA MUERTE, LOS INJERTOS Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS O PARTES DEL ORGANISMO HUMANO

Art. 110.- El médico tiene la obligación de certificar la muerte exclusivamente de los pacientes a los cuales asistió en su deceso. Dicha certificación será de su absoluta responsabilidad, y de acuerdo al Código de Salud.

Art. 111.- En los casos de muerte no asistida por un médico, así como en los casos de diagnóstico incierto; el médico deberá conseguir la realización de la necropsia.

Art. 112.- La formolización de cadáveres debe ser realizada exclusivamente por médicos autorizados por la autoridad en salud.

Art. 113.- El médico tiene la obligación de establecer la muerte por medios científicamente válidos, antes de permitir la utilización de segmentos, órganos o parte de ellos con fines de injerto o trasplante.

Art. 114.- El médico vigilará que los segmentos, órganos a parte de ellos ,pertenecientes a cadáveres humanos, sean utilizados para trasplantes, exclusivamente cuando consta la voluntad así expresada por el propio sujeto antes de morir o por sus familiares o representante luego de la muerte.

Art. 115.- El médico tiene la obligación de velar por la integridad física de sus pacientes; por lo tanto, las desmembraciones de segmentos, órganos o parte de ellos solo las realizará en casos por demás justificados y velando siempre de preservar la función.

Art. 116.- El injerto o trasplante no podrá ser realizado por el médico que certifique la muerte del donante.

Art. 117.- La donación de órganos, sangre y otros porque las partes, órganos tejidos, sangre y sugeridas por el médico, siempre que no produzcan daños significativos a la salud del donante.

Art. 118.- El médico tiene la obligación de velar porque las partes, órganos tejidos, sangre y sus derivados, provenientes de donantes, se utilicen exclusivamente para el tratamiento de seres humanos e investigación; sin fines de lucro y al margen dela comercialización.

CAPÍTULO XX

DE LA INVESTIGACIÓN Y ACTUALIZACIÓN MÉDICA

Art. 119.- El médico tiene la obligación de colaborar en la investigación científica en salud, así como el desarrollo de nuevas técnicas y métodos para la protección, recuperación y rehabilitación de los pacientes.

Art. 120.- La investigación y experimentación en humanos, sólo será realizada por médicos capacitados, que observen los principios éticos y científicos establecidos, requiriendo obligatoriamente el consentimiento escrito de la persona sujeta a dicha investigación o experimentación.

Art. 121.- La experimentación en humanos con nuevos medicamentos o tratamientos de cualquier tipo será realizada por médicos altamente calificados, y en instituciones legalmente autorizadas para ello, previo consentimiento escrito del sujeto.

Art. 122.- El médico tiene la obligación permanente de actualizar sus conocimientos para la práctica de su profesión.

Art. 123.- El médico debe evitar el uso exagerado de medicamentos, debiendo utilizar aquellos cuya validez sea plenamente comprobada.

Art. 124.- El médico tiene la obligación de solicitar los exámenes auxiliares del diagnóstico y tratamiento, estrictamente necesarios para sus pacientes.

Art. 125.- En los casos en los cuales el médico ocasione involuntariamente iatrogenia comprobada tiene la obligación de comunicar lo sucedido al paciente, y evitando cobrar sus honorarios que la reparación demanda.