

Introducción

La imputabilidad es el vocablo que nuestro derecho utiliza como concepto de responsabilidad, y del que se desprende la ejecución de un acto delictivo llevado a cabo por el agente con intención, discernimiento y libertad. Ella está dada por la capacidad de delinquir que tiene una persona, por su facultad de obrar normalmente, que conforma todo el conjunto de condiciones que desde el punto de vista psicológico debe reunir para que se le pueda atribuir la comisión de un delito. (García Paz, José Ramón, *Cuestiones biopsicológicas y criminológicas acerca de la inimputabilidad*, Comunicaciones Forenses, Pág. 197, Bs. As., año 2008).

Imputar proviene del latín *imputo, imputare*, que significa asignar, atribuir, poner en la cuenta o a cargo de alguien.

En el sentido del Código Penal Argentino imputabilidad es la capacidad del autor para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. (Prof. Dr. Alfredo Achával, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, 4ª edición actualizada*, Pág. 651-652, Abeledo-Perrot, año 1994). Según el Dr. Basile, la imputabilidad es un presupuesto (requisito previo) para que sean admitidas la culpabilidad y la responsabilidad. La imputabilidad, según Gisbert, Calabuig y López Gómez, es el conjunto de condiciones psicológicas de las personas, requeridas por las disposiciones legales vigentes, para que la acción sea comprendida como causada psíquica y éticamente por aquellas. (Dr. Basile, Alejandro Antonio; *Fundamentos de Medicina Legal, 3ª. Edición*, Pág. 175, Bs. As., El Ateneo, año 1999)

Jiménez de Azua establece la secuencia de imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad como concepto pre delictual, delictual y posterior al delito respectivamente. Maguare considera que el concepto de culpabilidad es un concepto ético antes que jurídico, verdadero cordón umbilical entre la Moral y el Derecho. (Prof. Dr. Alfredo Achával, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, 4ª edición actualizada*, Pág. 651-652, Abeledo-Perrot, año 1994)

- **Diferentes escuelas:**

1-La escuela clásica y el positivismo: Los clásicos (representados por Carrara), tomando como base el ejercicio del libre albedrío, consideraron la imputabilidad como la relación causal existente entre el agente y el delito por el cometido. Imputabilidad e imputación oral no requieren otra condición que la de que el hombre que fue causa material de un hecho haya sido también su causa moral. El presupuesto esencial de la imputabilidad legal es el libre albedrío, doctrina que Carrara consideró acertada y que, como requisito de la imputabilidad moral se puede resumir y concretar diciendo: "...Desde que el hombre comete delitos sigue con voluntad inteligente y libre una conducta contraria a la ley, deben ponerse a su cargo las consecuencias establecidas en esta....". (García Paz, José Ramón, *Cuestiones biopsicológicas y criminológicas acerca de la inimputabilidad*, Comunicaciones Forenses, Pág. 201, Bs. As., año 2008).

La escuela positivista criminológica inicia sus primeros pasos con las investigaciones de Cesar Lombroso, que enriquece con los aportes de Enrique Ferri y se nutre luego con el pensamiento de Rafael Garófalo. Afirma que el hombre no es libre, que está sujeto a la ley universal de la causalidad, a la influencia determinante de las causas o motivos: los actos del hombre están necesariamente determinados, la voluntad no es un poder inicial, sino el resultado de todas las fuerzas que actúan sobre el individuo. (Fernández Velosa, María Helena; *El problema de la imputabilidad, enfoque filosófico*; Revista de la Facultad de Derecho. Caracas nro. 36; Pág. 347, año 1986).

La escuela positiva traslada la voluntariedad de un acto al determinismo a que está sujeto quien comete un delito y la consiguiente necesidad de defensa social y aun necesidad de prevenir por parte de la sociedad; la imputabilidad se vincula con el hecho de vivir en sociedad. (Prof. Dr. Alfredo Achával, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, 4ª edición actualizada*, Pág. 651, Abeledo-Perrot, año 1994)

2-Las escuelas eclécticas: Las escuelas transaccionales intentaron componer las diferencias entre los clásicos y los positivistas afirmando que la solución se halla en el conjunto de las circunstancias subjetivas que deben encontrarse en el autor de un delito para considerarlo pasible de responsabilidad legal. A partir de la elaboración de este concepto surge la distinción entre delincuentes imputables y delincuentes inimputables pero subsistiendo el interrogante sobre cuál debe ser el presupuesto de la imputabilidad, punto sobre el cual los autores transaccionales no lograron un acuerdo. Los siguientes autores reflejan algunas opiniones:

Mazzini: Decía que la persona es imputable cuando la capacidad de entender y querer se ha exteriorizado con una manifestación actuada de voluntad consciente contraria a derecho. La capacidad y la personalidad son los presupuestos de imputabilidad.

Impallomeni: Sostenía que el hombre es imputable porque la pena puede actuar sobre el cómo coacción psicológica en sus dos momentos, el de la amenaza y en de la irrogación del mal que le es propio.

Dubuisson: consideraba a todos los hombres imputables y tenidos como responsables de sus actos.

Hoy en día, tales aseveraciones ya no tienen predicamento, puesto que para aceptarlas deberíamos admitir a la pena con carácter intimidatorio, cuando esa finalidad ya fue descartada definitivamente por la criminología.

Von Listz: Fue quien trajo un poco de claridad entre tantas opiniones distintas. En su tratado, afirmó que la imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente. Así también lo entendió el Senado de la Nación al tratar el Proyecto Moreno convertido en Código penal en 1921.

Conforme a ello, Von Listz afirmaba que se debía observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común a los hombres. Por consiguiente, siendo la imputabilidad la facultad de determinación normal, ha

de ser imputable todo aquel que posea un desarrollo mental normal, se halle mentalmente sano y con conciencia sin perturbaciones.

También definió a la imputabilidad en un sentido puramente formal diciendo que, “consiste en la capacidad de obrar en derecho penal, es decir, la capacidad de realizar actos que llevan consigo las consecuencias penales de la infracción”. Relacionando las dos definiciones se puede determinar que para él, solamente cuando tal capacidad exista, puede ser imputada como culpable la conducta social. (García Paz, José Ramón, *Cuestiones biopsicológicas y criminológicas acerca de la inimputabilidad*, Comunicaciones Forenses, Pág. 202-203, Bs. As., año 2008).

Desarrollo

Imputabilidad y Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal, aprobado mediante Ley 23.984 y que entrara en vigencia en setiembre 4 de 1992, refiere normas en relación a la condición de imputado y su capacidad o incapacidad, así por ejemplo:

“Art. 76 - Si se presumiera que el imputado, en el momento de cometer el hecho, padecía de alguna enfermedad mental que lo hacía inimputable, podrá disponerse provisionalmente su internación en un establecimiento especial, si su estado lo tornare peligroso para sí o para terceros.”

En tal caso, sus derechos de parte serán ejercidos por el curador o si no lo hubiere, por el defensor oficial. Si el imputado fuera menor de 18 años sus derechos de parte podrán ser ejercidos también por su padre o tutor.

“Art. 77 – Si durante el proceso sobreviniere la incapacidad mental del imputado, el tribunal suspenderá la tramitación de la causa y si su estado lo tornare peligroso para sí o para terceros, ordenara la internación de aquel en un establecimiento adecuado, cuyo director le informara trimestralmente sobre el estado del enfermo.”

La suspensión del trámite del proceso impedirá la declaración indagatoria o el juicio, según el momento que se ordene, sin perjuicio de que se averigüe el hecho o se prosiga aquel contra los demás imputados. Si curare el imputado, proseguirá la causa a su respecto.

“Art. 78 – El imputado será sometido a examen mental siempre que el delito que se le atribuya este reprimido con pena no menor de 10 años de prisión o cuando fuere sordomudo o menor de dieciocho años o mayor de setenta años, o si fuera probable la aplicación de una medida de seguridad.” (Prof. Dr. Alfredo Achával, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, 4ª edición actualizada*, Pág. 653-654, Abeledo-Perrot, año 1994)

Imputabilidad y Código Penal Argentino.

Artículo 34, inciso 1: Está vinculado con la responsabilidad penal las personas. Su texto establece: “No son punibles: 1- El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”.

“En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos, que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso” (Dr. Gustavo J. Rofrano y Dr. Ricardo M. Pinto, *Enciclopedia Médico-Legal, José Ángel Patito, Volumen I, 1ª. Edición, Pág. 217, Librería Akadia Editorial, Bs. As, 2009*).

Teniendo en cuenta la definición de *Culpabilidad*, (que es la capacidad de actuar de manera reprochable, supone un juicio de valor de la conducta del autor que motivo el hecho, referido como acto concreto en relación a la motivación y a la caracterología, a las circunstancias del hecho mismo. -Prof. Dr. Alfredo Achával, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, 4ª edición actualizada, Pág. 651-652, Abeledo-Perrot, año 1994-*), podemos analizar la culpabilidad de un individuo mediante los siguientes métodos: 1- Biológico: Solo tiene en consideración el estado anormal del sujeto para declarar la inimputabilidad. Según Maurach este procedimiento limita en forma legal el enunciado de las causales necesarias y suficientes para estimar que existe la capacidad de imputabilidad. Como ejemplo se menciona al Código Penal Francés previo a la reforma de 1994, que remite al concepto de demencia, optando por el sistema biológico, considerando la doctrina que la demencia es

toda forma de alineación mental. 2- Psicológico: no tiene en cuenta los antecedentes biológicos, en las causas o en los estados de anormalidad, sino en las consecuencias psicológicas. Como ejemplo se puede mencionar el Código Austríaco de 1852 que menciona al sujeto “enteramente privado de razón, no sea consciente de su acción”. 3 –Biológico-Psicológico: Para constatar la inimputabilidad, esta concepción valora en primer término los estados orgánicos biológicos, para determinar si como consecuencia de ellos, estaba excluida la capacidad “psicológica” de comprensión o de inhibición. Debe destacarse que varios trastornos de conciencia como el estado pasional intenso, las oligofrenias y los trastornos psíquicos graves, que abarcan las psicopatías, las neurosis y las anomalías de los instintos no se deben a expresiones de deficiencias corporales orgánicas. Asimismo, la capacidad de actuar de otro modo, no es una cuestión psicológica, sino normativa. Por estas razones señala Roxin que en la literatura moderna se habla de método “psíquico-normativo” o “psicológico-normativo”. (Dr. Gustavo J. Rofrano y Dr. Ricardo M. Pinto, *Enciclopedia Médico-Legal, José Ángel Patito, Volumen I, 1ª Edición*, Pág. 217-218, Librería Akadia Editorial, Bs. As, 2009).

El término responsabilidad proviene del latín *respondeo*, es decir prometerse a, obligarse a algo. La responsabilidad penal se basa en nuestra ley en un principio mixto, resultado de la convergencia temporal - comprendida como momento del hecho (momento jurídico)- de dos elementos: 1) alguno de los factores del criterio biológico: “alteración morbosa de las facultades” (enfermedad mental), “estado de inconsciencia” (por epilepsia, ebriedad o cualquier otra causa) o “insuficiencia de las facultades” (oligofrenias: imbecilidad, idiocia) y 2) algunos de los factores del criterio psicológico: imposibilidad de “comprender la criminalidad del acto” (entender la ilicitud o injusticia de su accionar) “o dirigir sus acciones” (determinarse conforme a ese entendimiento).

Cuando concurre cronológicamente un factor del criterio biológico y otro del criterio psicológico, la ley establece que no hay delito por ausencia de

imputabilidad (autor inimputable) y no debe responder por los actos (autor irresponsable).

Acerca de otros términos del primer párrafo: “error o ignorancia de hecho no imputable”, el médico no debe emitir opinión por tratarse de un apartado jurídico.

Los “estados de inconsciencia” que ha admitido la jurisprudencia son los siguientes: 1- Ebriedad; 2-Ebriedad del sueño; 3- Epilepsia; 4- Emoción inconsciente; 5-Hipnotismo; 6- Sonambulismo y 7- Manía transitoria. (Dr. Basile, Alejandro Antonio; *Fundamentos de Medicina Legal*, 3ª. Edición, Pág. 175, Bs. As., El Ateneo, año 1999)

- ***La sanción penal en el artículo 34, inciso 1.***

El segundo y el tercer párrafo del artículo 34, inciso 1 suponen medidas de seguridad, que a nuestro entender son mal llamadas post delictuales en la concepción clásica, ya que en realidad están suponiendo la repetición de nuevos hechos delictuosos. Precisamente la característica está dada por el estado peligroso, que sin duda es diagnóstico de futuro y pronóstico, es decir que tomaría la característica de pre-delictual, prevención del delito antes del nuevo delito. La misma característica toma también otra medida judicial parecida, pero en el fuero civil, la inhabilitación.

Si bien la inhabilitación, fuero civil, casi siempre es temporal, porque hay responsables de que así sea, no lo es la internación que, al estar condicionada por la peligrosidad no tiene limitación temporal alguna, cuando es sentenciada por un juez, igualdad en ambos fueros, penal y civil.

El Código Penal no garantiza el tratamiento en el internamiento obligatorio, del declarado penalmente inimputable peligroso. Tampoco hay un garante del tratamiento. Por otra parte: ¿Es sanción penal el tratamiento médico? ¿Qué alcances tiene el tratamiento médico cuando no existe una psicosis, una adicción o una afección irreductible como una demencia o una deficiencia

psíquica? ¿Debe dividirse la peligrosidad y parcializar por ejemplo en peligrosidad social, peligrosidad sexual, etc.?

Quizás la única garantía, cuando la inhabilitación tiene raíces psiquiátricas, independientemente de la entidad nosológica, estaría dada por la doble representación que significa la garantía civil del curador y defensor y la fiscalización judicial que debe reservarse la justicia como garante de la libertad.

La justicia perdió en la maraña diagnóstica, terapéutica y pronóstica de la medicina. Nunca debió supeditarse, ni aun por conveniencia de menor trabajo o responsabilidad. La justicia debió ordenar tratar la peligrosidad aunque ésta estuviera supeditada a la enfermedad: la enfermedad no impedía la libertad, la peligrosidad sí.

El encuadre sería diferente si el tribunal penal obligara al tratamiento de la condición que posibilitó el hecho juzgado, pero tratamiento es un todo asistencial y no sólo un signo, la peligrosidad. Es nebuloso el camino cuando ante un robo alimentario se plantea el hecho como delito o como señal política o como un hecho biológico, aún más allá de la alteración morbosa.

En el Código Procesal Penal, en el Título II sobre "Ejecución ", en el Capítulo III sobre "Medidas de Seguridad", figuran;

"Vigilancia - Art. 511, - La ejecución provisional o definitiva de una medida de seguridad será vigilada por el tribunal de ejecución, las autoridades del establecimiento o lugar en que se cumplan informarán a dicho tribunal lo que corresponda, pudiendo requerirse el auxilio de peritos.

"Instrucciones Art. 512. — El órgano judicial competente al disponer la ejecución de una medida de seguridad, impartirá las instrucciones necesarias al juez de ejecución y fijará los plazos en que deberá informársele acerca del estado de la persona sometida a la medida o sobre cualquier circunstancia de interés. Dichas instrucciones podrán ser modificadas en el curso de la

ejecución, según sea necesario, dándose noticia al tribunal de ejecución. Contra estas resoluciones no habrá recurso alguno".

"Cesación Art. 514. — Para ordenar la cesación de una medida de seguridad, de tiempo absoluto o relativamente indeterminado, el tribunal de ejecución deberá oír al ministerio fiscal, al interesado o, cuando éste sea incapaz, a quien ejercite su patria potestad. tutela o curatela y, en su caso, requerir el dictamen pericial"

Puede considerarse entonces que cada fuero ha solucionado su problema, el caso sometido a su jurisdicción pero no ha considerado el extremo opuesto de la peligrosidad individual por causa psiquiátrica, el de la temibilidad, justificada o no, que se desarrolla en el mundo circundante social. El puente estaría dado por la acción mancomunada de las normas penales y civiles que garanticen en el tiempo más o menos inmediato la contención, sea terapéutica, sea evolutiva, de la peligrosidad que dio origen a la medida de seguridad.

Si bien existen numerosas tablas que presumen el diagnóstico de la peligrosidad, cada una de ellas sólo tienen el mérito de resumir una experiencia personal o institucional. Todas ellas deben ser tomadas como de valor diagnóstico ya que nada hacen prever un destino inexorable con la acumulación de "ítems" que, en última instancia, sólo contrarían la capacidad y rapidez en adaptarse a nuevas situaciones psico-socio-familiares.

Considero importante tener en cuenta los siguientes factores que predisponen, no a la peligrosidad efectiva del sujeto sino a la temibilidad psicosocial:

1. Carrera delincencial: mayor de 5 años en otras zonas geográficas.
2. Modalidad delictiva: solitario, contra personas, contra cosas, sexual.
3. Antecedentes familiares: padres bebedores hermanos bebedores familiares en contacto bebedores.
4. Escolaridad: completa, expulsiones, interrupciones no laborales.
5. Trabajo: discontinuo, tareas no fijas, no progreso laboral.
6. Tiempo de ocio: con otros bebedores, con juegos de azar, sin actividad.

7. Alcoholismo: desde niñez, desde juventud, desde 20-30 años.
8. Otras drogas: euforizantes, ingesta simultánea, consumidor-traficante
9. Vida intelectual: Coeficiente intelectual menor de 1 falta de intereses, autonomía personal.
10. Rasgos psíquicos: Predominio narcisista, predominio desconfiado, predominio egocéntrico
11. Rasgos psicosociales: vida marginal, ausencia de familia estable, transgresiones en el último año.
12. Informe de condiciones socio familiares de recepción e integración.

(Prof. Dr. Alfredo Achával, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense*, 4ª edición actualizada, Pág. 656-659, Abeledo-Perrot, año 1994)

Insuficiencia de las facultades mentales

La insuficiencia de las facultades mentales puede ser concebida como la inmadurez psíquica del autor del hecho. La existencia de esta causal puede ser natural (la edad de la persona), que abarca los supuestos de los menores de edad previstos en el artículo 1ero. De la ley 22.278.

Por otro lado, la insuficiencia puede motivarse en una inhibición patológica del desarrollo de la persona que afecta la inteligencia y que puede ser consecuencia de múltiples causas, producirse in útero, en el momento del nacimiento o en la infancia. Compartimos el criterio de Zaffaroni, para quien, “la insuficiencia de las facultades mentales es un supuesto en que las mismas no alcanzan el nivel exigido para que la conciencia como función sintetizadora opere en condiciones normales, es decir, cuando la personalidad no alcanza el nivel de integración requerido para que la conciencia se desarrolle en forma relativamente adecuada a los requerimientos del medio...” Sostiene el autor que no existe motivo para hacer de este supuesto un sinónimo de oligofrenia. También se ha sostenido que la alteración morbosa no pasa de ser un caso especial de insuficiencia, en tanto cualquier alteración de las facultades psíquicas se traduce en un insuficiente o disminuido funcionamiento del psiquismo en conjunto (Zaffaroni). Como el código no utiliza el concepto de

demencia, los supuestos de insuficiencia y alteración morbosa deben entenderse como perturbación de la conciencia, más allá del origen patológico. Lo relevante es el grado de intensidad, que deberá ser analizado para establecer si le era inexigible al autor la comprensión del contenido del injusto del hecho en concreto. (Dr. Gustavo J. Rofrano y Dr. Ricardo M. Pinto, *Enciclopedia Médico-Legal, José Ángel Patito, Volumen I, 1ª. Edición, Pág. 226, Librería Akadia Editorial, Bs. As, 2009*).

Los trabajos de los psiquiatras del siglo XIX propusieron criterios de clasificación de los estados de insuficiencia de las facultades, oligofrenias o frenastenias o deficiencias mentales o retardos mentales, basados principalmente en el criterio etiológico de congénito o adquirido y en grados de deficiencia intelectual (idiotéz, imbecilidad o debilidad mental). Nos interesa de estos estados que tengan presente un defecto en la actividad cognoscitiva y la característica de no progresivo. Los clínicamente conocidos como frenostenia menor, debilidad mental propiamente dicha, débiles de espíritu, oligofrenia menor, pueden comunicarse por la palabra y por escrito de una manera simple con sus semejantes, hay una incapacidad de aprendizaje en tiempo, en especial comparada con los demás, comprenden los valores morales más simples, sufren los trastornos del mundo competitivo de la sociedad de consumo por la influencia directa o subliminal de los medios de comunicación masiva en base a una mayor sugestionabilidad; por tal razón están en muchas oportunidades en situaciones límites, tanto más cuando se agregan trastornos formativos, educativos o del medio familiar o social. El imbecil no consigue comunicarse por escrito con sus semejantes, ni manifiesta su pensamiento, ni lee, o si algún vocablo puede ser leído no es comprendido. No ofrece duda, que en este caso, no existe capacidad de comprender la criminalidad del acto, ni dirigir sus acciones. El idiota no consigue comunicarse ni de palabra con sus semejantes, esto es que no puede manifestar su pensamiento en forma verbal ni comprender aquel que le expresa. Por consiguiente tampoco puede comprenderla criminalidad del acto ni dirigir sus acciones. (Prof. Dr. Alfredo

Achával, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, 4ª edición actualizada*, Pág. 668-669, Abeledo-Perrot, año 1994).

Actualmente, se denominan deficiencias mentales a un conjunto heterogéneo de personas que padecen el síndrome común de bajo coeficiente intelectual. Este último es el denominador común de este estado en donde hay más de cien causas capaces de producir una deficiencia mental. Sólo se puede llegar a un diagnóstico aproximado etiológico en un 30% de los casos.

Por lo tanto el hecho clínico fundamental es el bajo coeficiente intelectual, y para obtener este dato la clínica se apoya en los test de inteligencia.

Se acepta como la norma promedio al valor 100 o más – menos 15, tenemos que el rango de normalidad del coeficiente en cuestión va de 85 a 115. Aquí se ubican la mayoría de las personas. Por encima serían superdotados. Por debajo, deficientes mentales. Hubo un rango por debajo que fue el de 70-85, denominados deficientes mentales borderline o fronterizos que fueron eliminados como entidad nosográfica por presentarse en el 16% de la población general. Se considera entonces que solo por debajo de 70 se entra en el círculo de la insuficiencia de las facultades. Pero del valor 0 al 70 hay toda una gradación enorme que debe ser cuidadosamente evaluada. (Covelli, Monchablon, Pinto, Rofrano; *Imputabilidad y capacidad de culpabilidad, Perspectivas Médicas y Jurídico Penales*; Capítulo 18: Imputabilidad en la epilepsia, Pág. 406-407; Dosityuna, Ediciones Argentinas, 2009).

Alteración morbosa de las facultades.

La alteración morbosa remite no solo al concepto de alineación sino al de enfermedad mental, y por ello abarca toda dolencia psíquica. (Dr. Gustavo J. Rofrano y Dr. Ricardo M. Pinto, *Enciclopedia Médico-Legal, José Ángel Patito, Volumen I, 1ª. Edición*, Pág. 227, Librería Akadia Editorial, Bs. As, 2009).

Locura es el término popular y que se aplica, en especial, a los enfermos agudos o crónicos pero cuya sintomatología es manifiesta. El significado que

se ha dado a la expresión alienación mental, más moderna que la locura, corresponde “al trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo y que impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio, sin provecho para sí mismo ni la sociedad.

Existe en la alienación mental, un error patológico frente a los hechos y a la realidad y que se debe a alguna de las siguientes causas: insuficiencia, debilitación, confusión, alucinación, excitación o delirio.

Frente a este criterio alienista, se opone el que considera necesario que “alteración morbosa de las facultades” incluya aquellos trastornos afectivos o volitivos que hayan producido el efecto de impedir, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En este sentido, la jurisprudencia en el país es dispar en un gran número de casos, pero progresivamente se va imponiendo el criterio que alteración morbosa debe interpretarse como enfermedad psíquica o mental y no como un síndrome psíquico determinado, se llame demencia, psicosis o alienación mental. Es decir, se va imponiendo el criterio de prevalencia del derecho y del tribunal sobre la psiquiatría y la opinión psiquiátrica asistencial o alienista. (Prof. Dr. Alfredo Achával, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, 4ª edición actualizada*, Pág. 670, Abeledo-Perrot, año 1994).

Dentro de los requisitos de la alteración morbosa como supuesto de inculpabilidad hay que considerar que la perturbación debe presentarse en el momento del hecho, y por ello no es indispensable que sea permanente. Las perturbaciones transitorias pueden originarse en un caso de intoxicación aguda por ingestión de alcohol o psicotrópicos, en psicosis posparto, miedo no patológico, ira, etc. La alienación no constituye un requisito de este supuesto, por cuanto la ley alude a “facultades” en general, sin hacer distinciones entre las intelectivas, volitivas y las afectivas, por lo cual la alteración morbosa no puede identificarse solo con la alienación. Se relaciona a la insuficiencia de las facultades con la oligofrenia y a la alteración morbosa con la psicosis. (Dr.

Gustavo J. Rofrano y Dr. Ricardo M. Pinto, *Enciclopedia Médico-Legal*, José Ángel Patito, Volumen I, 1ª. Edición, Pág. 227, Librería Akadia Editorial, Bs. As, 2009).

Para el Dr. Monchablón Espinosa, la alteración morbosa de las facultades, hace referencia a la locura o a las psicosis, situaciones estas donde la persona pierde la autonomía y el posible control de su persona. La pérdida del contacto vital con la realidad que implica la locura puede también observarse en las demencias, psicosis orgánicas y deficiencias mentales.

Si aceptamos que la persona está conformada por cinco esferas (para su evaluación psicosemiológica), encontramos que en las psicosis pueden afectarse todas ellas. En efecto, siempre se ha dicho que el delirio -el paradigma de la locura- es una afectación gravísima de la esfera intelectual, precisamente, este síntoma implica no entender la realidad. En las denominadas "psicosis afectivas" es la esfera afectiva la más afectada. Esfera ésta también involucrada en las esquizofrenias, en las denominadas también "formas esquizoafectivas". También está afectada la esfera volitiva en las psicosis en grado variable.

Siempre se ha opinado que el defecto esquizofrénico es una alteración secuelar afectivo-volitivo. En la esfera psicomotriz puede haber desde una intensa agitación a una incompleta inmovilidad. Pero es en la valoración donde se debe centrar la atención, ya que la esquizofrenia quizá sea el paradigma de la demencia pragmática.

En contraposición están las demencias práxicas (Goldar) esto es el Alzheimer. Por pragmático entendemos lo utilizable, lo preciso, lo ajustable, lo contextualizado, lo ubicado. Demencia pragmática (Minkowski) implica entonces que todas las conductas se ejecutan apragmáticamente, esto es fuera de contexto, no ajustadas, no ubicadas, extravagantemente. Implica peligro para el paciente y para el mundo.

Se transcribe la opinión de Frías Caballero que dice "cualquiera sea la noción que acuñen los psiquiatras, su gravitación sobre la cuestión de la capacidad o incapacidad de culpabilidad no es significativa en los términos y en la medida que habitualmente se cree. Por ello es perfectamente innecesario que los penalistas se enfrasquen en la discusión (intentando así resolver un problema que en realidad pertenece a la psiquiatría y no al derecho). La etiqueta psiquiátrica que en términos nosográficos coloque el experto sobre la cabeza del procesado resulta en definitiva indiferente a las exigencias y al contenido esencial, normativo-valorativo, de la inimputabilidad. (Covelli, Monchablón, Pinto, Rofrano; *Imputabilidad y capacidad de culpabilidad, Perspectivas Medicas y Jurídico Penales*; Capítulo 18: Imputabilidad en la epilepsia, Pág. 407-409; Dosyuna, Ediciones Argentinas, 2009).

- ***Personalidades psicopáticas y el Código Penal Argentino.***

Presentan un agudo problema, no solamente al psiquiatra, sino también al jurista. Mezger, refiriéndose a ellas, decía que pertenecen sin disputa de ningún género a las cuestiones más difíciles del derecho positivo. Psicopatía o psicosis menor es la denominación actual de la semialienación y el problema que plantea en derecho se relación con el tema de la imputabilidad e inimputabilidad del psicópata. El motivo está en el hecho de encontrar a muchos de ellos incursionando en el plano delictivo. (García Paz, José Ramón, *Cuestiones biopsicológicas y criminológicas acerca de la inimputabilidad*, Comunicaciones Forenses, Pág. 211, Bs. As., año 2008).

La doctrina tradicional, decidida y absolutamente mayoritaria, fue hasta hace poco la que negaba categóricamente la posible inimputabilidad de las personalidades psicopáticas. Con excepción de poquísimas sentencias aisladas, casi todas de reciente data, la "praxis" jurisprudencial ha transitado por los cauces tradicionales.

Cómo es sabido, al artículo 34 inc. 1, consagra una fórmula mixta de inimputabilidad en la cual se prevén tres causas distintas de inimputabilidad:

insuficiencia de las facultades, alteración morbosa de ellas y perturbación de la conciencia. Tales causas, además, no ocasionan la inimputabilidad por si solas, dado que la fórmula no es una fórmula puramente biológica, sino mixta. Ello significa que además es necesario que aquellas causas originen en el momento del hecho la incapacidad para “comprender la criminalidad” del acto o la incapacidad para “dirigir” las acciones conforme a esa comprensión. La fórmula es, así, mixta: psiquiátrica-psicológica-valorativa. Es importante advertir que la imputabilidad del psicópata solo se plantea en el ámbito de las “alteraciones morbosas”, ya que las “insuficiencias” únicamente se refieren a los defectos de desarrollo mental (esto es, oligofrenia), y en cuanto al “estado de inconsciencia” (perturbación profunda de la conciencia) no ofrece dificultades interpretativas, ya que de concurrir en el momento del hecho resulta indiferente que provenga de una personalidad normal o anormal (neurótica-psicótica o psicopática).

La cuestión estriba, en consecuencia, en la interpretación que corresponda a la expresión “alteración morbosa” de las facultades.

A partir de la sanción del código en 1921 estos términos fueron inveteradamente entendidos como sinónimos de “alienación mental”. A esto contribuyeron, primero el positivismo italiano y ulteriormente el positivismo jurídico que vino a desplazarlo. En ambos casos, además, tuvieron gravitación decisiva las enseñanzas médico – legales psiquiátricas de Nerio Rojas, secuaz del positivismo criminológico y formado en las escuelas de psiquiatría francesa que importó a la Argentina.

Según ello, “alteración morbosa” como sinónimo de alienación mental “significaba genuina enfermedad mental, en un sentido restringido y estricto (perturbación psíquica de la razón o de la inteligencia, con exclusión de la vida psíquica, afectiva o emocional).

Este concepto de contenido puramente intelectualista (racionalista) excluía de antemano y categóricamente del círculo de la inimputabilidad toda especie de

psicopatía (que Rojas denominaba constituciones psicopáticas), puesto que la anormalidad psíquica que les era característica dejaba aparentemente indemne el intelecto (no se trataba por tanto de estados de alienación mental), hallándose comprometida únicamente la esfera de la afectividad.

Por otra parte, los postulados de la escuela del positivismo criminológico emergentes del principio de la llamada “defensa social” como fundamento del derecho penal y de la peligrosidad criminal como base de la pena, excluían asimismo de antemano la posibilidad de declarar la inimputabilidad del psicópata y excluir su responsabilidad penal.

A su vez, el positivismo jurídico que confluye con el criminológico alrededor de 1940 (con los tratados de Gómez y Soler), también coadyuva a la teoría de Nerio Rojas, ya que por boca de Ricardo Núñez interpretó la fórmula de inimputabilidad, al modo de la del código fascista de 1930, esto es, como capacidad de “inteligencia” y de “voluntad” (“entender” y “querer” en el código Rocco), excluyendo de esa manera toda posible inimputabilidad de los psicópatas.

Estos planteamientos que aun hoy son propiciados por vastos sectores de la doctrina y jurisprudencia argentinas, mantuvo una vigencia absoluta e indiscutida durante muchas décadas, exactamente como el positivismo criminológico, a despecho del de índole jurídico, manteniendo su gravitación en las aulas argentinas hasta bien pasado el medio siglo, con profesores como Juan Silva Riestra en la Universidad de Bs. As.

Por consiguiente, en la larga etapa inicial de vigencia del código, en la cual penalistas, médicos forenses y psiquiatras hablaban un mismo idioma, pues comulgaban con el ideario filosófico-jurídico-político del positivismo naturalista, las personalidades psicopáticas agrupadas bajo el rótulo (de origen francés) de “estados de semialienación” o “fronterizos”, fueron considerados plenamente imputables, exactamente -se decía- como si se tratara de personas normales y

como si la psicopatía fuera inexistente. Tal fue, asimismo, la orientación jurisprudencial, como señalare más adelante.

Este panorama se mantuvo ulteriormente con la irrupción del positivismo jurídico, no obstante la tímida afirmación de Soler que propiciaba una interpretación más abierta de las causas legales de inimputabilidad.

Este esquema de evolución histórica se interrumpe únicamente en la década de los años cuarenta. “El Doctor Do Pico acaba de indicar (y yo me hallo forzado a repetirlo, aun a riesgo inelegante de caer en vanidosa ufanía) que me tocó ser el primero en señalar otro rumbo cuando en 1945, en un concurso de oposición para la Universidad de La Plata tuve la juvenil audacia de sostener, frente al jurado integrado por Luis Giménez de Asúa, Alfredo J Molinario y Francisco P Laplaza, por primera vez en la Argentina, la posibilidad excepcional de declarar la inimputabilidad de las personalidades psicopáticas. De entonces a hoy he persistido reiteradamente en esa postura, dentro y fuera del país, en mis cátedras universitarias y en mi actuación durante largos años en la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal. Posteriormente es el criterio que tiende a ser mayoritario en la doctrina y que asimismo se ha impuesto en algunas sentencias. El campeón de esta tesis en el ámbito de la psiquiatría fue Vicente Cabello, que comenzó a fundamentarlo en 1958, trece años después de mi actuación en el concurso de La Plata.”

Esta nueva impostación del problema, sostenida en un lapso de casi cincuenta años, tiende a la afirmación de la posible inimputabilidad en las personalidades psicopáticas, pero únicamente en situaciones excepcionales, en los casos de gravedad máxima, y cuando el tipo concreto de psicopatía pudiese originar en el momento del hecho una incapacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir la conducta conforme a esa comprensión.

En la esfera legislativa cabe señalar, con elogio, que el proyecto de 1974, a iniciativa de Enrique Bacigalupo, propuso una fórmula que, como la propiciada

por el proyecto alternativo alemán de 1966 y el código vigente, abren la posibilidad de declarar inimputables a las psicopatías. Igual criterio triunfo en el seno de la última comisión de reforma del Código Penal durante el gobierno anterior, integrada por Aguirre Obarrio, Jorge de la Rúa, Guillermo Ouviaña, Norberto Spolanski, Malamud Goti, Nino y Frías Caballero. (Frías Caballero, Jorge; *Personalidades Psicopáticas e Imputabilidad*, Doctrina Penal, nro. 57-58, Pág. 28 a 31, Bs. As. Enero-Junio 1992.)

- ***Psiquiatría forense de los psicópatas***

La expresión psicosis menor o psicopatía reemplaza la de semialienación, con que se conocía a estos síndromes psiquiátricos anteriormente. Si bien este grupo de psicópatas tiene delimitación algo más exacta en psiquiatría tanto clínica como terapéutica, no lo posee en el campo forense. En efecto, este ámbito tiene necesidades derivadas del concepto de inimputabilidad, de la capacidad para comprender la criminalidad del acto, capacidad para dirigir sus acciones, de la capacidad para administrar o disponer sus bienes patrimoniales o no, o su persona, o realizar actos contrarios a la misma o tener peligrosidad para sí o para terceros.

Desde el punto de vista psiquiátrico forense, este grupo lo constituyen los estados fronterizos o zona mediana, etc. Se pueden definir como los estados mentales conscientes, aunque no siempre reconocidos por el enfermo, que dificultan su adaptación social y ética del medio y escasamente influibles por la terapéutica psiquiátrica.

Tienen como características: a) pueden ser congénitos o adquiridos, b) pueden ser conscientes en forma parcial o total; c) dificultan la adaptación del individuo al medio pues no se comportan o no se tienen normas sociales y éticas; d) la terapéutica psiquiátrica debe comprender períodos largos de la vida debido en especial al escaso o nulo uso de la experiencia personal o de grupo.

El estado de la salud mental individual en la actualidad, contiene factores biológicos y factores sociales. Con ellos se obtiene conducta, juego social y

cumplimiento de pautas sociales básicas. El individuo hace adaptación social satisfactoria (adecuada a fines) de sus tendencias instintivas, de sus relaciones con los demás y participa en su ambiente físico y social de los cambios constructivos. Tiene equilibrio interno, coherencia entre lo que piensa, dice y hace, transloca las situaciones problemáticas o conflictivas del otro, acepta, progresa y tiene continuidad en su rol, el otro es un "objeto total" lo que le permite dar y recibir afectos de acuerdo a lo que espera y de él se espera, así como "se iguala" con el otro en seguridad y confianza y mantiene una interdependencia sin perder su identidad.

El lenguaje del psicópata es reemplazado por la actuación ya que sobreentienden la comprensión por el otro, los mensajes serían redundantes y la finalidad para con el otro es un eco.

La American Psychiatric Association describe la personalidad paranoide, ciclotímica (afectiva), esquizoide, explosiva, obsesivo-compulsiva (anancástica), histérica, asténica, antisocial, pasivo-agresiva, inadecuada.

Los psicópatas, por su condición psíquica y, como lo señala Loudet, por hábitos adquiridos o impuestos en la vida colectiva, se encuentran en la posibilidad transitoria o permanente de tener reacciones antisociales inmediatas. Ese estado peligroso se marca por: a) reacciones contra sí mismo; b) reacciones contra otras personas, y; c) reacciones contra la sociedad. En todos los casos la determinación de la peligrosidad debe ser individual, quizás más cuidadosa que la pena, dependiendo de muchos factores, endógenos y exógenos.

El concepto de constitución, desde el punto de vista psicopatológico, incluiría los caracteres psicológicos transmitido por herencia (genes); depende esencialmente de la complejión biofísico morfológica y varía con ella, Minkowsky sostiene que la noción se debe basar en el principio de identidad en el tiempo, es decir que ni es inmutable ni es rígida e insiste sobre la bipolaridad u oscilación entre dos polos, hiperestenia o indiferencia en los esquizoides, depresión o hipomanía en la cicloide, lentitud o explosividad en la gliscroide, como si estuviera en busca de un punto medio ideal o norma.

Temperamento es la forma de ser cada uno. Para Ey es "una cierta manera de ser biológica, relativamente fija y permanente". La correlación somato psíquica de Kretschmer es: Esquizotímico (anestésico, intermedio o hiperestésico) en leptosómico. Ciclotímico (hipomaníaco, sintónico o hipocondríaco) en pícnico.

Carácter significa la manera de ser, relativamente una y constante de sentir, de pensar y de querer de un individuo; por ello se ha dicho que es el comportamiento general, en las relaciones sociales o una disposición sentimental predominante. Intervienen en su formación el ambiente familiar y social, el ambiente geográfico, el ambiente histórico y sus modas o estilos, el ambiente social y político.

Personalidad es el conjunto o síntesis de todos los elementos que hacen la conformación psíquica de un sujeto: sentimientos, valoraciones, tendencias, violaciones, elementos instintivos o profundos. También se llama así a la fuerza de cohesión, el coeficiente de resistencia, de unidad y continuidad de la estructura psíquica del individuo ya que todo ello le permite ser igual, el mismo, en su historia y en su ambiente de actuación. Por ello se estima que tiene como caracteres: 1) unidad; 2) identidad; 3) vida (dinamismo en reacciones a estímulos exteriores o interiores); 4) conciencia (representación mental de todas las actividades psíquicas y somáticas perceptibles); 5) relaciones con el mundo exterior.

La personalidad anormal es aquella en la cual se hacen variaciones en más o en menos de los elementos de la personalidad. El concepto de norma debe ser cuidadosamente manejado, sea como término medio o como valor, es decir ideal subjetivo o personal. Algunos psicopatólogos incluyen la inteligencia como elemento de la personalidad y en ese caso la oligofrenia es un trastorno de la personalidad que no le deja adquirir su desarrollo completo o armonioso. Los trastornos de la afectividad pueden determinar evoluciones anormales, fijaciones, inhibiciones, etc., constituyendo las personalidades neuróticas. En la personalidad psicopática tenemos la oscilación afectivo-activa, como tendencias exageradamente evolucionadas, determinándose la dificultad de

adaptación en las relaciones con el mundo exterior, haciendo sufrir o sufriendo con su variación.

Un término aún muy usado pero tendiendo a desaparecer es el de degeneración, término introducido a mediados del siglo pasado por Morel significando la "desviación enfermiza de un tipo primitivo o sea una desviación por pérdida del equilibrio fisiológico del conjunto del sistema nervioso, con disminución de .su resistencia psicofísica.

Para el concepto alienista los psicópatas están excluidos "de la enumeración" del artículo 34, inciso 1, en cambio para quienes interpretan a la norma citada como psicológica, la "alteración de las facultades" no tiene que ser forzosamente alienación mental, puede ser cualquier alteración con tal de que impida comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Es decir se le imputa a las alienistas el haberse adueñado del artículo con un sofisma: la alienación mental por definición impide comprender la criminalidad del acto, por consiguiente los estados de» alienación son la "alteración morbosa de las facultades" del artículo 34, inciso 1.

Quizás la frase que citamos de Julián Marías resuma la lucha contra los conceptos estáticos de los alienistas o contra los psicólogos normatizadores: "Persona es alguien corporal, que acontece dramáticamente, es proyectivo, futurizo (es decir vuelto al futuro, orientado al futuro). La persona no "está ahí" sino que está viniendo, es una realidad viniente, nunca "dada", nunca "un dato".

En el síndrome Borderline es frecuente la delincuencia y la victimización. Sus componentes variables están dados por agresividad, trastornos en la relación afectiva (anaclíticos, dependientes o complementarios), trastornos de la identidad y/o depresión. Sus grupos pueden ser psicóticos (con comportamiento inapropiado, negativos, agresivos o próximos a desintegrarse), estables (inconsistentes, oscilantes, entre acción-depresión- agresión), los llamados "como si" (pueden adaptarse, son agresivos y complementan a otros por defensa o intelectualización) y, los neuróticos narcisistas.

Cleckley llama "desequilibrados" a los que rechazan parcialmente las normas morales y sociales del grupo (sexópatas, toxicómanos), los que la rechazan totalmente y reemplazan por otras pautas morales, de justicia de códigos de comportamiento (los disociales de Aichorn y las organizaciones del crimen, la prostitución o la delincuencia "de cuello blanco") y, los que tienen incapacidad permanente para integrarse a un grupo para establecer relaciones estables y ordenadas con los miembros del grupo (psicopatía). (Prof. Dr. Alfredo Achával, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, 4ª edición actualizada*, Pág. 675-678, Abeledo-Perrot, año 1994).

- ***Psicopatías e Imputabilidad.***

Con la "psicopatía" ocurre que no sólo se discute su inclusión como enfermedad mental, sino que llega a cuestionársela como concepto psicopatológico bien definido, afirmándose, incluso, que se la usa por mera conveniencia práctica.

Es que la amplia gama de manifestaciones clínicas que se han incluido en las discusiones sobre estos trastornos, sin proporcionar datos precisos acerca de la frecuencia con que se presentan tales manifestaciones, ya sea por sí solas o en combinación con otros síntomas clínicos, torna difícil el aceptar que los distintos autores que abordan el tema se están refiriendo a la misma clase de pacientes. Esta confusión diagnóstica procede de la falta de datos clínicos sistemáticos acerca de los pacientes descriptos, que resta información referente a la presencia o ausencia de gran variedad de síntomas psiquiátricos que podrían ayudar a delimitar el trastorno y a efectuar el diagnóstico diferencial en forma más concreta y efectiva; observándose en la importante bibliografía sobre el tema que la descripción de estos casos límite resulta influida muchas veces por el modo como se selecciona la muestra, los medios a través de los cuales se recogen los datos, el contexto de las observaciones y quien hace la descripción. Muy a menudo se realiza el diagnóstico diferencial basándose enteramente en un proceso de eliminación: es decir, que toda vez que un individuo pobremente adaptado a la sociedad no pueda clasificarse

dentro de uno de los esquemas bien reconocidos de psiconeurosis o psicosis, se le diagnostica como “psicopático” . Por otra parte, y por desgracia, en la mente del público lego la palabra “psicópata” —absorbida por el lenguaje cotidiano— sirve muy frecuentemente para representar a un individuo malo o débil; contribuyendo a esa conceptualización el empleo indiscriminado que del término se efectúa en los medios masivos de comunicación.

Dentro de este cono de sombras podría denominarse "psicópata" a aquel individuo que, conservando su lucidez —en tanto sus trastornos no sean delirantes ni alucinatorios—, presenta una marcada incapacidad para controlar sus impulsos agresivos, persistente asociabilidad, deseos vehementes de satisfacciones primarias y notable falta de sentimiento de culpa junto a una seria incapacidad para amar a los demás, y a ello debe sumarse una característica elemental: es un defectuoso moral que carece de valores internos, es decir objetos buenos introyectados que den consistencia a su personalidad.

En cuanto a la etiología, los datos orgánicos parecen de peso: es conocido de antaño que las postencefalítis y las lesiones cerebrales mínimas pueden dar lugar, a la larga, a estas reacciones. Además, siempre puede estar presente la disposición heredo-biológica. Pero, por otra parte, también pueden descartarse los factores ambientales y evolutivos en el origen de la psicopatía. Así, por ejemplo, se ha señalado como hecho comprobado que uno de los progenitores del futuro psicópata suele ser muy actuador (a menudo, señala Vidal, un sobresaliente hombre de empresa) y el otro una figura pasiva.

De ahí que el enfoque para determinar si la psicopatía puede estar encuadrada en la fórmula de inimputabilidad legal debe ser multidisciplinario, no sólo psiquiátrico, sino bio-psico-sociológico. Sobre todo, habida cuenta la característica de asociabilidad que prima en el psicópata, a cuyo respecto un criterio valorativo puede englobarlo perfectamente en el concepto de enfermedad (inimputabilidad), ya que no se puede negar el grave demérito —de que habla Jaspers— que estas personas llevan.

En otras palabras, y ya desde este otro punto de vista, la psicopatía es un fracaso en el proceso de socialización del individuo: él no ha logrado internalizar las relaciones sociales. Como explica N. Rodríguez Bustamante (Enfoque sociólogo de las psicopatías, Bs. As., 1978) se trata de casos particulares y extremos de desadaptación al medio sociocultural. El modo más ostensible de manifestación de los mismos es el de una incapacidad de comunicación y comprensión sobre los significados de las situaciones en concordancia con las reglas genéricas supuestas, ya establecidas, de la interacción social, a lo que se suma una impulsividad irresistible a lograr el fin propuesto, pasando sobre cualquier obstáculo, valor o norma.

De lo dicho se concluye que la conducta antisocial del psicópata deviene de circunstancias en que los controles internos o externos no son bastante fuertes como para impedir que el individuo descargue alguno de sus impulsos, esto es, los que pueden ser peligrosos para la vida, la integridad física o las posesiones de los demás.

Esos controles internos del individuo se van formando gradualmente y surgen, en general, de dos fuentes. En primer lugar, sí se siente amado por las otras personas que lo rodean, en particular durante los primeros años de su vida, se identifica con sus valores e ideales y se somete voluntariamente a las exigencias de una conducta adecuada. La otra presión que se ejerce sobre el individuo, para lograr que se controle y no actúe en formas desaprobadas, recurre al castigo o a las provocaciones deliberadas de sentimientos de culpa. Este uso de la culpa asegura que la interacción del individuo con su medio traiga aparejada una conducta socializada, sin recurrir a alternativas más severas.

Ahora bien, existe una íntima relación entre los controles internos y los externos, los personales y los sociales. Si los controles externos son demasiado rígidos, demasiado débiles o incongruentes, los controles internos del individuo pueden no desarrollarse adecuadamente y la agresión actuada puede convertirse en un medio esencial para escapar a una ansiedad o a una

tensión intolerable. En efecto, las señales manifiestas y encubiertas de la sociedad determinadas en gran medida por sus propios valores explícitos e implícitos, influyen enormemente tanto sobre el individuo como sobre la familia, y a menudo el resultado neto en la conducta concreta es que, aunque algunas personas pueden controlar parcialmente sus impulsos a fin de alcanzar ciertos objetivos aprobados, también puede ocurrir que no lo logren debido a que en otro nivel se los estimula simultáneamente para que los gratifiquen.

Todo esto lleva a la conclusión de que la conducta psicopática de acción no puede entenderse como algo que depende primariamente de causas intrapsíquicas, sino que también está relacionada con factores de la realidad. Es evidente que el mundo exterior, en forma muy significativa, refuerza o inhibe impulsos que llevan a una conducta actuante de naturaleza criminal o delincuente. Nuestro país, lamentablemente, ha sido claro ejemplo en eso. Si se exalta la violencia como parte de una política nacional, no cabe esperar que los jóvenes y los inmaduros refrenen el impulso de atacar. En cambio, si se buscan soluciones pacíficas a las situaciones de conflicto en todos los niveles de nuestra estructura social, cabe legítimamente esperar que disminuya la conducta antisocial.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, la pregunta que surge es si corresponde siempre aplicar una pena al psicópata. La respuesta es negativa: la idea dinámica de imputar una pena al autor real de un hecho delictivo toma en consideración la compleja estructura antropológica y psicosocial del hombre. Esto es, la expresión en el ámbito jurídico penal del proceso de individualización del ser humano, como un ente distinto de la naturaleza y del grupo socio-cultural en el que desarrolla su existencia.

Podría ser que ese proceso de individualización, encarado desde un múltiple enfoque, establezca que la persona —en el caso, un psicópata— sea inimputable. Sobre todo cuando —como se ha señalado precedentemente— son trastornos afectivo-volitivos los que afectan a estas personas. En particular estos últimos, porque las alteraciones de la esfera volitiva representan sumo

interés penal. Son aquellos que se agrupan bajo la denominación común de "impulsiones", que están ligadas a las disposiciones instintivas y van desde el simple reflejo hasta la ejecución de un acto heroico. La superioridad del hombre sobre el animal, del adulto sobre el niño, la de un cuerdo sobre un loco, reside en la facultad de transformar y dirigir la fuerza ciega y fatal del instinto en un proceso consciente constructivo y orientado hacia valoraciones predeterminadas. El psicópata puede no gozar de ese poder, al que se llama "voluntad", que constituye juntamente con el discernimiento y la emotividad el fundamento que caracteriza el "yo" libre y responsable, es decir, los componentes de la sana personalidad humana, integrativamente considerada.

De todo lo dicho es posible afirmar que la psicopatía puede encasillarse en el presupuesto de la fórmula de inimputabilidad del Código Penal argentino y, si en el momento del hecho se produce la consecuencia axiológica allí prevista, no se ve el inconveniente para que el sujeto quede comprendido en aquélla y sea declarado inimputable.

Esto, claro está, si dentro del dudoso concepto de psicopatía se encuadra solamente a aquella persona que carece de sentido ético y moral, que es incapaz de internalizar normas de conducta, lo que le impedirá comprender la antijuridicidad de su acción, o a la persona que por sus impulsiones le es imposible adecuar su conducta a esa comprensión. Y ello es así porque las expresiones usadas en el apartado biológico de la fórmula de inimputabilidad comprenden la más amplia gama de fenómenos que pueden afectar a una sana personalidad y que pueden ser fuente de graves perturbaciones de la conciencia, idóneas para generar el efecto que conlleva incapacidad de ser culpable (art. 34 Cód. Penal: "No son punibles: 1) el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión en manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el

peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso. .."). (López Bolado, Jorge Daniel; *Los Médicos y el Código Penal, capítulo XXVIII Psicopatía e imputabilidad*, pág. 295-302; Ed. Universidad, 1987).

- ***Delitos más comunes cometidos por psicópatas.***

Si bien el ejemplo más importante y más gráfico que demuestra las consecuencias del actuar de los psicópatas, lo constituye el delito de homicidio, o más gráfico aun el caso de los homicidios en serie, el bien jurídico "vida" no es el único atacado. Así, Hilda Marchiori en su libro *Delito y personalidad* afirma que las conductas delictivas más frecuentes realizadas por estos individuos son:

- Hurto.

- Robo, según la autora es la conducta delictiva más frecuente. En forma concordante el DSM IV dice: "Los fraudes o robos son frecuentes y pueden incluir el violentar el piso, la casa o el automóvil de otra persona; a menudo los sujetos mienten o rompen promesas con el fin de obtener bienes o favores, o evitar deudas u obligaciones; también roban objetos de cierto valor enfrentándose a una víctima (por ej.: ataques con violencia, arrebatos de bolsos, extorsión o robo a mano armada) o sin enfrentamiento con la víctima (por ej.: robos en tiendas, falsificaciones)".

- Homicidios.

- Delitos sexuales.

- Secuestros.

- Organización para el crimen (tráfico de drogas, prostitución).

El DSM IV complementa añadiendo como otros hechos característicos de este trastorno:

- La destrucción deliberada de la propiedad de otras personas (puede incluir, por ejemplo, el prender fuego en forma deliberada con la intención de provocar daños graves o destruir deliberadamente la propiedad de otras personas de distintos modos, como romper vidrios de automóviles, vandalismo en la escuela, entre otros).

- Agresión a la gente o a animales. A este respecto Querol Viñas mencionó que teniendo en cuenta que en el manual de trastornos de la APA y en el DSM IV figura el trastorno de la conducta (caracterizado entre otros síntomas por crueldad hacia animales y/o humanos), la violencia hacia los animales podría tener un valor predictivo de violencia hacia humanos. Por su parte el FBI apoya esta relación y la utiliza en la elaboración de perfiles de asesinos en serie. En estudios comparativos, se ha visto una mayor incidencia de antecedentes de abuso a animales siendo niños, en presidiarios por crimen violento respecto a un grupo de hombres no violentos no encarcelados. Se encontraron también antecedentes de crueldad con animales en exhibicionistas (30%), acosadores sexuales (36%), acosadores sexuales encarcelados (46%), violadores convictos (48%) y asesinos adultos (58%). (Castillo, Anabella; *Enfoque médico-legal de la psicopatía*, Revista de derecho penal, Bs. As. Nro. 1 (2007) pág. 287-288)

Estados de Inconsciencia

Para poder analizar el concepto debemos entender primero el de conciencia, y en este aspecto se sostiene que es un estado en el cual se percibe lo que se encuentra torno, (conciencia objetiva) y lo que acontece a uno mismo (autoconciencia). De esta forma, el grado de perturbación de la conciencia permite evaluar si resulta exigible que el sujeto en el momento del hecho pueda haberse representado, pese a la perturbación psíquica, la criminalidad de su acto. En otras palabras, la intensidad de la perturbación psíquica no necesita

ser absoluta o total en cuanto a la comprensión de la antijuridicidad, si la persona tiene que hacer un esfuerzo para comprender la antijuridicidad. Dentro de otra postura explica Zaffaroni que la clasificación que realiza la norma, el art. 34 inc. 1 del Código Penal, se refiere a los efectos psíquicos, que pueden resumirse en perturbación de la conciencia, en tanto ninguna insuficiencia o alteración dejará de producir una perturbación de la conciencia, y tampoco se observará una perturbación de la conciencia que no provenga de alguna insuficiencia o alteración.

Continúa explicando el autor que la enfermedad mental se diagnostica por datos clínicos de comportamiento del paciente, es así que la alteración y la insuficiencia constituyen pautas clínicas del nivel o grado de perturbación mental de la conciencia. La consciencia abarca como concepto clínico a la consciencia lúcida y a la discriminadora, la primera permite percibir y ubicar a la persona en tiempo y espacio, y la segunda permite internalizar pautas y valores, como discriminar conforme a la internalización. (Dr. Gustavo J. Rofrano y Dr. Ricardo M. Pinto, *Enciclopedia Médico-Legal, José Ángel Patito, Volumen I, 1ª. Edición, Pág. 229, Librería Akadia Editorial, Bs. As, 2009*).

Los estados de inconsciencia son procesos transitorios de disgregación, con automatismo psíquico y motor y pérdida momentánea de la personalidad psíquica superior, con amnesia consecutiva que abarca el tiempo de duración del acceso. Son sus caracteres clínicos:

- 1) Fugacidad de los síntomas;
- 2) Alteración de la conciencia hasta la supresión de ella, es profunda si se la compara con la duración;
- 3) Conciencia de la confusión, con una ausencia completa de la memoria de los hechos durante el acceso.

Se los puede agrupar en relación a su etiología en:

- origen tóxico (embriaguez por alcohol, alcaloides, etc.),

- origen orgánico (epilepsia, etc.),
- origen funcional (embriaguez del sueño, hipnosis, etc.).

El problema médico legal es el diagnóstico, casi retrospectivo, rara vez actual, y que tiene una doble faz:

- 1) Diagnóstico de posibilidad de estado de inconsciencia.
- 2) Diagnóstico de relación estado de inconsciencia - delito. (Prof. Dr. Alfredo Achával, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, 4ª edición actualizada*, Pág. 671, Abeledo-Perrot, año 1994)

Los “estados de inconsciencia” que ha admitido la jurisprudencia son los siguientes:

- 1- Ebriedad;
- 2- Ebriedad del sueño;
- 3- Epilepsia;
- 4- Emoción inconsciente;
- 5- Hipnotismo;
- 6- Sonambulismo y
- 7- Manía transitoria.

(Dr. Basile, Alejandro Antonio; *Fundamentos de Medicina Legal, 3ª. Edición*, Pág. 175, Bs. As., El Ateneo, año 1999)

- Ebriedad

La imputabilidad en la alcoholización se fundamenta en el artículo 34 inciso primero. Desde ya señalo que en el texto del primer párrafo pueden cubrirse dos alternativas diagnósticas del tema, la *alteración morbosa de las facultades y estado de inconsciencia*. Pero el tema de la imputabilidad no le pertenece a la Medicina con la imposición de un diagnóstico, sino que la imputabilidad es un tema plenamente legal y judicial, fundamentado en dos alternativas posibles 1)

Posibilidad de comprender la criminalidad del acto; 2) Posibilidad de dirigir sus acciones.

La Medicina no es una ciencia exacta ni tampoco con conocimientos e interpretaciones permanentes, o al menos durables, razón por la cual no puede ser base para interpretaciones judiciales que se fundamenten en entidades nosológicas que los conocimientos van cambiando y alterando en ubicaciones o clasificaciones. Mal podría entonces obligar al juez que debe dictar sentencias de sanción en años, el fundamento de algo que carece de consistencia cronológica.

A su vez el concepto de responsabilidad admite los supuestos de imputabilidad y de culpabilidad.

Si durante años se ha juzgado el problema de la alcoholización con un fundamento moral, hoy debe señalarse que no pueden ignorarse dos factores principales en las consecuencias de la embriaguez: las características de la alcoholización y un tipo determinado de personalidad. En efecto, la culpabilidad prejuzgada de quien se alcoholiza, no tiene en cuenta el principio básico en la rehabilitación del consumidor de alcohol, la necesidad de adaptarlo a nuevas orientaciones ambientales. El castigo moral está ya antes "del momento del hecho", sea si se trata de una alcoholización aislada, sea si se trata de una alcoholización habitual. No ha interesado saber que el alcohol daña al sistema nervioso, nos quedamos con el sistema nervioso periférico, en lo que duele o altera la movilidad, nada quiere suponerse sobre el sistema nervioso central, las alteraciones metabólicas y hepáticas y demás órganos determinantes de la conducta. Tampoco interesa el condicionamiento social y familiar a patrones de conducta, ni los factores que se suman o la desvían, analfabetismo real, incultura, infancia explotada o castigada separación conyugal, reyertas, conducta de los hijos, rendimiento laboral, despido laboral, actitud policial, etcétera.

El lenguaje de un trabajo científico sanitario ubica el tema frente a una doble moral juzgadora, así, por ejemplo, dice en el Segundo Congreso Latino Americano de Salud Mental, Chans Caviglia en su trabajo "Alcoholismo y Juventud": "Una de las características de quien adquiere el hábito alcohólico es el cambio profundo de su personalidad que se establece paulatina y progresivamente trayendo como consecuencia la decadencia de las facultades superiores, especialmente la ética, la afectividad y la sensibilidad crítica para resolver y apreciar los problemas llegando, pues, a una ceguera o anestesia moral sin debilitamiento aun de sus funciones psíquicas ni de sus automatismos" . Por ello es que hemos sostenido siempre que no es válido un examen psiquiátrico y menos aún un examen psicológico, que analizan las funciones psíquicas actuales y carecen de la proyección conductual que da la Medicina Legal y su Psiquiatría Forense.

Si la sanción a un delito tuviere por objetivo simultáneo, tratar la peligrosidad de quien lo realiza, debería existir la obligatoriedad de tratamiento de quien conduce un vehículo alcoholizado, hecho que no puede ser simple contravención, ya que está indicando pérdidas en el autocontrol de los actos y necesidad de control externo. No es peligrosidad tan sólo, es también en muchos casos, deterioro de aquellas "facultades superiores", de las que se habla al juzgar la imputabilidad. Es cierto que en tales casos, algunos autores de indudable valía científica como R. Royo Villanova preferían crear el término de subembriaguez para crear una franja de, como la denomino por mi parte, "culpa contravencional", donde la ausencia de crítica lleva a un "optimismo alegre y confiado, un tanto exagerado o descuidado de la bebida, a una borrachera clínicamente muda", a la cual el autor citado denomina latente o muda o encubierta u oculta, donde no sólo el citado sino aquellos que incursionan en el tema mencionan como característicos el "enjuiciar erróneamente, equivocadamente, defectuosamente una situación, una circunstancia, al estar disminuidas, por poco que sea, sus facultades de raciocinio". Como queda expuesto, es muy evidente que los que tratan el tema

queden atrapados en la maraña que crean los prejuicios del conocimiento. En todos estos casos estoy mencionando alcoholemias de 0.50 a 1.50 g por mil.

Para algunos casos de reacción en corto circuito debe tenerse presente lo señalado en el párrafo anterior, y la causa de la liberación afectivo-motora es la disociación entre las funciones corticales y aquellas otras que asientan en localizaciones cerebrales más antiguas en el desarrollo de la especie. Keith Simpson señala que la excusa de embriaguez solo podría darse si el acusado hubiera sido "incapaz ni de pensar en intentar cometerlo" y da como referencia el ejemplo de un crimen donde uno mata al otro y la alcoholemia del autor se supone, por ser compañeros de una misma juerga, igual a la de la víctima, 3,03 por mil, aunque entiendo que deben diferenciarse fantasías, ideas obsesivas y deseos de ejecución o resultado.

En el extremo opuesto de la inimputabilidad en la alcoholización, se encuentra la provocación de la alcoholización para realizar un acto, "actio liberae in causa", y su comienzo debe incluir la preparación y la decisión para hacerlo. El "hecho" consecuencia de ese "acto" iniciado tiempo antes de aquél, deberá ser estudiado en todo su curso para poder determinar irrevocablemente su imputabilidad recordando que se trata de un acto iniciado con finalidad de un resultado, matar o violar o robar, y ese resultado predeterminado o preordenado, no se trueca; es fracaso, es tentativa, es éxito y rara vez desestimiento. En los demás casos de dolo no puede invocarse una vaga y no determinada previsión del delito cometido, ya que esta previsión debe ser concreta. Al emprender la ingestión alcohólica puede invocarse la culpa consciente, la previsión sin asentimiento o la culpa inconsciente, la no previsión con posibilidad de prever. En el momento que se ha producido la incapacidad que menciona el artículo 34, inciso 1, párrafo inicial, es cuando deben valorarse los elementos de la culpabilidad, sea representativos y/o volitivos. Lógicamente a ello deben agregarse, en un sólo contexto, las restantes circunstancias que posibilitaron un hecho, tal el caso de la portación de armas.

Otros planteos pueden hacerse sobre circunstancias eximentes de sanción penal, como en el caso del error de hecho, la defensa por error, la obediencia debida y la no exigibilidad de otra conducta.

En cuanto a la Jurisprudencia en nuestro país se dan casos:

1. Donde la sentencia se apoya exclusivamente en la valoración de la inconsciencia realizada por los médicos peritos y éstos a su vez, en valores clásicos como el período médico legal de la intoxicación alcohólica, la duración y profundidad de la alteración de la memoria.
2. Donde la sentencia se libera de los conceptos extra-caso como los estadísticos del período médico-legal y valora las circunstancias del hecho, la personalidad del autor del mismo y la repercusión tóxica o patológica, en ese individuo.
3. Donde -un parricidio- el hecho, deja su ubicación como hecho doloso para ser considerado como hecho culposo, fundamentándose en "una grave violación al deber de cuidado sobre su accionar personal -el deber de guardar el grado de autonomía exigible a todo el que actúe socialmente- y en el caso ha determinado al resultado típico, por lo que es justo el reproche por homicidio culposo del C.P., art. 84t (C. P. Rosario, Tribunal Pleno. 17-12 91. Córdoba, Antonio L, J.A., 4 nov. 1992, p. 62),
4. Para el mismo caso se votó en minoría reconociendo que el autor del hecho "estallo inmerso en la intoxicación alcohólica, trayendo imperativamente sus conflictos pasados y presentes, pero aun así seleccionó y dirigió la acción homicida, por ello que debe responder aunque con la moderación, que en definitiva para el logro de la decisión justa y equitativa prevé el C.P, último párrafo del artículo 80".
5. El principio de la duda fue la sentencia en el caso de la C. Nac. Crim. y Corr., Sala I, 31-10-91. Norambuena, Sergio (J.A., oct. 14 de 1992, p. 75). 1) La lucidez o conocimiento claro de los sucesos que pueda presentar una persona

nada tiene que ver con las posibilidades de valorar que necesita la "comprensión" de la criminalidad y la posibilidad de dirigir las acciones conforme a esa comprensión. 2). La presencia de un cuadro clínico neurológico de ebriedad provocado por la ingesta excesiva de bebidas con contenido alcohólico que pudo haberle producido un estado crepuscular de su conciencia, permite una seria duda sobre la capacidad de reprochabilidad ético social del procesado, siendo aplicable al caso el principio beneficiante del C Pr. Cr., art. 13). (Prof. Dr. Alfredo Achával, Manual de Medicina Legal, Practica Forense, 4ª edición actualizada, Pág. 661-668, Abeledo-Perrot, año 1994).

6. AUSENCIA DE INFORMES MÉDICOS. "Ante la ausencia de Informes médicos, la referencia al aliento etílico y a la inyección conjuntival bilateral resulta insuficiente para afirmar la inimputabilidad de los encartados" Navarro, Filozof. Niro, Carlos M. y otros. 3/04/02 Publicado en Bol. Int. de Jurisp. N° 2/2002,pág.129.c. 18.226. C.N.Crim. y Correc. Sala V.

7. ESTADO CONFUSIONAL. CARGA PROBATORIA. EVIDENCIAS. SOBRESEIMIENTO. REVOCACIÓN. "Aun cuando el principio es que debe probarse la inimputabilidad del encausado, sí toda la evidencia colectada acredita que padeció un estado confusional que le impidió comprender la criminalidad de los hechos y/o dirigir sus acciones, es dable colegir que los delitos no son imputables al mencionado. Por ello, y aun cuando no se haya podido determinar el origen del cuadro confusional, debe revocarse el sobreseimiento dispuesto, debiendo continuar con el trámite de la causa a los fines de determinar la peligrosidad del imputado, para sí o para terceros, y la necesidad o no de adoptar algún de medida de seguridad al respecto (art. 76 del C.P.P.N.). "Bruzzone, Rimondi. (Sec.: Cantisani). Scala, Sebastián.] 24/06/05 c. 26.109. C.N.Crim y Correc. Sala I.

8. EBRIEDAD E INFORME MÉDICO "La fórmula de la imputabilidad del art. 34, inc. 1, C.P. es mixta y requiere que el estado de inconsciencia o la alteración morbosa tenga por consecuencia que el autor del hecho no haya podido comprender la criminalidad de sus actos, ni dirigir sus acciones. Por ello

corresponde el procesamiento del imputado que al momento de los hechos procedió en circunstancias que denotan que podía comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones habiéndose acreditado, en base al informe médico respectivo, que se presentó orientado en tiempo y espacio” Donna, Navarro, Filozof. Gauna, Juan Carlos. 14/05/02 c. 18.381. C.N. Crim. y Correc. Sala I.

9. EBRIEDAD E INFORME MÉDICO FORENSE "Si el informe médico forense determinó que, no obstante haberse constatado un significativo nivel de alcoholización en el imputado, sus síntomas no constituyen alteración morbosa de las facultades mentales ni estado de inconsciencia , su situación no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por el art. 34, inc. 1º, C.P." Navarro, Filozof. (Prosec. Cam. Cantisani). LEIVA, Ernesto. 17/09/02 Pub. en Bol. Int. de Jurisp. Nº 3/2002, pág. 301. c. 19.336. C.N.Crim. y Correc. Sala I.

10. AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE EBRIEDAD “Si se desconoce el grado del estado de ebriedad del imputado por la negativa de aquél a realizarse una extracción de sangre, y, con ello, si la ingesta de alcohol fue suficiente para colocarlo en estado de inimputabilidad, sumado a que el informe médico legal concluyó que el encausado se hallaba lúcido, orientado, coherente y sin signos de intoxicación aguda evidente, resulta imposible concluir en un sobreseimiento por inimputabilidad originado en una intoxicación etílica. Si el imputado golpeó repetidamente con la hebilla de su cinturón contra el capot de un automóvil, difícilmente pueda afirmarse la inexistencia de dolo en su accionar. El propio accionar del encausado y su descripción, impide considerar que haya obrado sin intención de dañar. Por ello, corresponde revocar el auto que decreta el sobreseimiento del imputado." Pociello Argerich, Filozof, Garrigós de Rebori. (Prosec. Cam. Maiulini). Condori Ojeda, Germán. 30/05/06 c. 29.211. C. N. Crim. y Correc. Sala V.

11. PRUEBA INGESTA DE ALCOHOL. SOBRESEIMIENTO. REVOCACIÓN. "La mera posibilidad de haberse encontrado el encartado en un estado de inimputabilidad producido por la ingesta de bebidas alcohólicas no permite

fundamentar la decisión en liberatoria, máxime cuando se desprende de la normativa legal aplicada la afirmación de que la circunstancia apuntada habría determinado la atipicidad del hecho. No corresponde que las causales de inimputabilidad sean presumidas sino que deben ser objeto de prueba y del correspondiente análisis en el proceso. El ordenamiento jurídico contiene un método mixto para establecer la inimputabilidad frente a la comisión de un ilícito: atiende tanto a bases biológicas (posible estado de ebriedad) y a las consecuencias que tenga en la vida anímica del autor si, a pesar de la existencia del parámetro biológico, el sujeto pudo comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones-. No es posible afirmar que el inculpa se ha visto impedido de comprender el disvalor de su acto y dirigir su conducta a raíz de la ingesta de alcohol, si éste se negó a suministrarle al personal policial la documentación del rodado que conducía y se opuso a ser asistido por los médicos del SAME, a la extracción de sangre y a la recolección de la orina. Por ello, corresponde revocar el sobreseimiento decretado.' González, Garrigós de Rébori. (Sec.: Uhrlandt). VIRGILIO, Humberto. 28/07/05 c. 26.981. C. N. Crim. y Correc. Sala IV. Se citó: -Edgardo A. Donna, Teoría del delito y de la pena, Astrea, Bs. As-, 1995, r. II, pág. 217.

12. ESTADO DE EBRIEDAD. NEGATIVA DEL IMPUTADO A SOMETERSE A LA EXTRACCIÓN DE SANGRE. PROCESAMIENTO. REVOCACIÓN. La negativa del imputado a someterse a extracción de sangre no puede ser valorada en su contra, ya que no es su obligación probar que estaba ebrio, sino inherente al Estado, quien (por medio de sus órganos) puede, llevar a cabo dicho examen compulsivamente, pues en este caso, el justiciable es "objeto" de prueba. El dosaje en sangre u orina no es la única forma de afirmar si la conducta encuadra o no en el artículo 34, inc. 1° del C.P, por lo cual deberán ampliar los dichos de los testigos, víctimas y personal preventor a los efectos de que aclaren tal circunstancia. Por ello, corresponde revocar el procesamiento decretado. "González, Garrigós de Rébori. (Prosec. Cam.: Mouradian). Segundo, Cristian G. 3/08/05 c. 26.660.C.N.Crim. y Correc. Sala IV"

13. ALIENTO ETÍLICO. CONDUCTA ELUSIVA. IMPROCEDENCIA "La actitud asumida por el imputado de que ocultarse ante los vehículos que pasaban para no ser visto en la ejecución del hecho, permite considerar que, pese a su aliento etílico, además de dirigir sus acciones, pudo comprender su criminalidad. Por ello, corresponde confirmar el auto que decreta su procesamiento en orden al delito de hurto en grado de tentativa". Bonorino Peró, Navarro, Piombo. (Prosec. Cam. Bruniard) Martínez, Isidro Omar. 20/08/03 c. 22063. C. N. Crim y Correc. Sala VII.

14. EBRIEDAD COMPLETA. PASOS MENTALES COORDINADOS. INDICES DE ALCOHOLEMIA "El actuar del imputado no se condice con el de una persona que se encuentra en estado de ebriedad completa (cuando llega a la inconsciencia), si su proceder es revelador de múltiples pasos mentales coordinados, los cuales no son compatibles con quien se encuentra en un estado de inimputabilidad. Para determinar la intensidad del trastorno además del índice de alcoholemia, es de suma importancia la prueba testimonial, las declaraciones del procesado y la sintomatología objetiva exhibida en el momento del hecho. Más aún si se tiene en cuenta que tripulaba la bicicleta y tuvo capacidad para intentar desprenderse del elemento que le permitió realizar el ilícito. Por ello, debe confirmarse el procesamiento del imputado en orden al delito de robo calificado por fractura de puerta de lugar habitado en grado de tentativa. Navarro, Filozof, Pociello Argerich. (Prosec. Cam.: Leo). Castelo, Nicolás Eduardo. 14/04/05 c. 26.215. C. N. Crim. y Correc. Sala V.

15. HOMICIDIO. EBRIEDAD. PRUEBA A CARGO DEL IMPUTADO. PRETERINTENCIÓN. DESCARTE. BANDA. TERCER SUJETO ABSUELTO. IMPROCEDENCIA. "El estado de inconsciencia que alega el imputado no puede ser aceptado, si surge de su declaración que puede recordar determinados aspectos previos al episodio y, nada en punto a otras cuestiones sobre las cuales fue preguntado al ser oído en indagatoria, ya que esta selectiva memoria, lejos se encuentra de justificar un estado de perturbación tal que pueda dar lugar a la reclamada inimputabilidad. Más allá del

comprobado consumo de alcohol, ello no alcanza para tener por acreditado que el imputado no haya podido comprender la criminalidad de sus actos ni comportarse de acuerdo a la norma. Debe tenerse en cuenta que la mayoría de las veces no hay una alteración patológica de la memoria, sino que el reo simula su falta de recuerdos, y lo hace para no comprometer su situación. Quien alega la ebriedad como eximente de pena o como atenuante, debe probarla. La aplicación de la figura de homicidio preterintencional se caracteriza por un resultado que va más allá de la intención -*praeter intentionem*-. Las múltiples y variadas contusiones, escoriaciones y fracturas que se ocasionaron al occiso, así como los signos de estrangulamiento que presentara, hacen que resulte imposible suponer que el dolo del autor iba dirigido a lesionar y el resultado fue otro. –muerte- que traspasa lo intencionalmente emprendido. Máxime si resulta claro por el desorden de la habitación del occiso que medió un robo y que, además, la muerte había sido provocada intencionalmente y al efecto de facilitar aquél delito -aunque no pueda descartarse que haya sido para asegurar sus resultados-, la significación jurídica escogida por el juez de instrucción es la correcta en lo que al homicidio se refiere (art. 80, inc. 7 del C.P). Asimismo, se ha calificado al robo por su comisión en poblado y en banda cuando el tercer sujeto que fuera imputado y oportunamente acusado, se halla absuelto, más allá de no haber sido objeto de crítica por la defensa, corresponde modificar este aspecto de la decisión apelada. Por ello, corresponde confirmar el auto que decreta el procesamiento del incuso, en orden a los delitos de robo simple, en concurso real con el de homicidio calificado (art. 164 y 80, inciso 7° del C.P.)." Navarro, Filozof, Pociello Argerich. (Prosec. Cam.: Maiulini). HEREDIA, Pedro Raúl. 21/10/04 c. 25.355. C.N.Crim. y Correc. Sala V.

16. HOMICIDIO CULPOSO. TIPO PENAL SUBJETIVO. DOLO EVENTUAL Y CULPA CON REPRESENTACIÓN. INGESTA DE ALCOHOL. "Para poder afirmar el dolo eventual se debe pasar por dos filtros, de acuerdo a las teorías más actuales sobre el tema, y partiendo siempre, que todo dolo debe contener tanto el elemento intelectual, como el volitivo. El primer filtro es que debe existir

un peligro cierto y concreto para el bien jurídico, en el sentido que existe la posibilidad concreta de que se produzca, en este caso la muerte, desde un punto de vista ex ante. El segundo filtro, es que el autor debe haber tenido conocimiento de ese peligro concreto, no abstracto y lo haya tomado en serio, de manera que tenga una comprensión correcta de la situación global y de igual forma se decida a actuar. Existe imprudencia consciente si el sujeto pretende con su acción, evitar el riesgo, porque cree erradamente que los acontecimientos se encuentran bajo su control. Dolo eventual e imprudencia consciente se distinguen únicamente en que quien actúa con imprudencia consciente no está de acuerdo con la consecuencia reconocida como posible y confía por ello en su no producción, mientras que quien actúa con dolo eventual está de acuerdo con la producción del resultado dañoso en el sentido que se conforma con él, aprobándolo o al menos se resigna a la aprobación del tipo. Dado que los límites de ambas formas de culpabilidad se hallan muy cerca uno de otro. Debe descartarse la inimputabilidad del sujeto, más allá del consumo de alcohol, si todas las acciones durante y después del hecho revelan que claramente comprendía la criminalidad del acto. No alcanza la ingesta de alcohol sino que se exige que afecte seriamente la comprensión de la criminalidad del acto o le impida actuar con esa comprensión. Sólo puede sostenerse que existió dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad del resultado, corre el riesgo e igual actúa, con el único afán de lograr un efecto plagado de egoísmo. No es igual “debió prever” a que previó y asintió, y dado que el dolo eventual es una especie de dolo, debe estar presente el elemento volitivo que no es otra cosa que asentir lo representado como posible. Desentrañar la presencia de dolo eventual requiere de la tarea más dificultosa para cualquier magistrado cuando debe profundizar en la mente del imputado, conocer minuciosamente lo que atravesó sus pensamientos en el momento del hecho. La temeridad puede ser indicio de dolo eventual pero también se encuentra presente en la culpa con representación. En los casos en que no pueda el juzgador despejar las dudas, debe rechazarse el dolo por no estar comprobado y los obstáculos para su comprobación no permiten apartarse de los principios básicos con que corresponde mirar y resolver los

problemas de derecho penal. Asentir es el elemento voluntad requerido por la forma dolosa. No puede encontrarse dolo eventual donde no hay consentimiento (incluso del acto que no se desea)." Del voto del Dr. Filozof. Donna, Filozof. (Sec.: Gorostiaga). ORTIZ, Javier Ramón. 24/07/02 c. 4. C.N. Crim. y Correc. Sala de FERIA C. (Dr. Gustavo J. Rofrano y Dr. Ricardo M. Pinto, *Enciclopedia Médico-Legal, José Ángel Patito, Volumen I, 1ª. Edición*, Pág. 231 a 234, Librería Akadia Editorial, Bs. As, 2009).

- Ebriedad del sueño

Excepcional por cierto, se halla constituida por el duermevela, es decir en la disociación, entre el sueño y la vigilia, el sujeto puede ejercer funciones psicodinámicas, al margen de la conciencia y de la voluntad.

Son de breve duración con características de impulso, resultante de la desinhibición de la conciencia, con una intensa carga afectiva por la preocupación prevaleciente. Este trastorno es homologable a Grave trastorno de la Conciencia.

- Sonambulismo

Está relacionado con los equivalentes epilépticos, siendo estos la realización de actos intempestivos, inmotivados donde falta la precaución, la disimulación y la presencia de ardidés. Son estados de inconsciencia, seguidos de amnesia, donde puede haber actividad automática, con coordinación de movimientos y desorientación temporo-espacial, conservando una percepción liminar.

- Hipnotismo

Son estados de disociación psicológica inducida por sugestión, quedando el sujeto a merced del que genera la disociación. Esto es poco creíble como causalidad delictual, en función de que el sujeto pasivo debe dejarse sugestionar. Por otra parte, es poco probable que una persona cometa un ilícito si no tiene la convicción de realizarlo, con excepción de ciertos casos particulares. (Covelli, Monchablon, Pinto, Rofrano; *Imputabilidad y capacidad*

de culpabilidad, *Perspectivas Medicas y Jurídico Penales*; Capítulo 11: Trastorno mental transitorio, Pág. 207-208; Dosyuna, Ediciones Argentinas, 2009)

- ***Epilepsias.***

Según Cabello la capacidad para delinquir de los epilépticos no debe encararse en forma genérica y apriorística: debe estudiarse en concreto, persona por persona y delito por delito. Interrogar acerca de la imputabilidad genérica de los epilépticos tiene el mismo sentido que si nos preguntáramos si los epilépticos por el sólo hecho de serlo son ricos o pobres, cultos o incultos.

Indicaremos en primer lugar lo que no debe hacerse: conceder autonomía diagnóstica al apartado psiquiátrico como si este funcionara independientemente, ignorando el apéndice psicológico e incluso al margen del delito cometido.

Es cierto que en última instancia la valoración forense le corresponde al juez, pero no es menos cierto que el informe pericial resultaría incompleto si no figuraran las consecuencias psicopatológicas correspondientes al tipo clínico señalado en la diagnosis psiquiátrica. Conviene también insistir sobre la gravitación decisiva del apéndice psicológico en los casos nosológicamente indefinidos, es decir cuando la psiquiatría se muestra impotente para clasificar y ubicar el trastorno mental dentro de una especie determinada.

Con las reservas anotadas estimamos que puede, con sentido didáctico, confeccionarse una clasificación psiquiátrica forense consignada en el siguiente cuadro en el que figuran: primero, componentes epilépticos, segundo, consecuencias jurídicas con respecto a la imputabilidad.

Tabla 1. Clasificación psiquiátrico-forense de las epilepsias (Cabello).

	I. Neurológicos
Grand mal	Durante la crisis la falta de acción

Petit mal	
II. Psicóticos	
Confusión	
Manía	Inimputabilidad
Depresión	
Delirio	
Demencia	
III. Psíquicos	
Epilepsias psíquicas	Inimputabilidad
IV. Psicopatológicos	
Inconsciencia	
Graves trastorno de la misma	Inimputabilidad
Impulsividad, automatismos	
V. Psicopáticos	
Personalidad psicopática epiléptica	Imputabilidad discutible a discriminar en cada caso, en particular de acuerdo con los efectos psicológicos penales. Desechar el método apriorístico
VI. Caracterológicos	
Personalidad epiléptica	Imputabilidad

Epilepsias neurológicas: Las convulsiones (Grand mal, Petit mal), que comportan la pérdida transitoria de la conciencia y de la motilidad voluntaria, equivalen a la ausencia de acción. Pero aquí se propone otra cuestión relacionada con la frecuencia de los ataques y el estado mental durante los intervalos libres.

Continuado con la clasificación de Cabello, dice Wyrsh que los accesos convulsivos por sí solos, no incapacitan ni civil ni penalmente al enfermo en tanto no se hayan desarrollado otros síntomas.

Cuando la repetición de los ataques es muy acusada y los trastornos secundarios asumen gran importancia, (deterioro mental, pre demencial o demencial, psicosis, pérdida de la lucidez y del dominio de la voluntad), sólo entonces la epilepsia representa una enfermedad mental equiparable a la alteración morbosa de las facultades a la que hace mención el art. 34 del Código Penal vigente.

En algunos epilépticos con crisis convulsivas esporádicas o únicas, el defecto psíquico es tan poco acusado que no basta para atenuarlos.

Las epilepsias psicóticas: son la expresión de máxima jerarquía en la escala de los trastornos mentales; de suyo, se incorporan al presupuesto biológico del art 34 inc. 1 del Código Penal.

Las epilepsias psíquicas, crisis temporales: análogas consideraciones les cabe a sus componentes psíquicos; el que movido por una alucinación terrorífica confunde a un amigo y lo mata, el error perceptivo "patológico" lo inhibe para ser imputable.

Las epilepsias psicopatológicas: se presume la inimputabilidad cuando la inconsciencia o grave alteración de la misma preside el hecho delictuoso. Sin embargo donde reina la discrepancia es en los impulsos y en los automatismos desprovistos de amnesia.

La personalidad psicopática epiléptica: teóricamente al menos por definición, no constituyen enfermedades mentales y por lo tanto sus portadores quedarían fuera del concepto legal de "alteración morbosa de las facultades". A pesar de ello, no habría obstáculos, de acuerdo con la teoría de la enfermedad mental y con la tesis organicista, en catalogar de morboso a un psicópata epiléptico cuando aparte de la morfología del delito concorra en el autor la mayoría de los

factores orgánicos, heredológicos y conductivistas, etcétera, propio de una estructura epiléptica.

Lo que debe decidir el diagnóstico es la hondura y las características del cuadro clínico en consonancia con la conducta delictiva y las consecuencias psicológico-penales, ya sea en el área de la conciencia o en el terreno de la impulsividad y de los automatismos.

La personalidad epiléptica e imputabilidad: a los efectos de la valoración psiquiátrico forense de las manifestaciones permanentes de la epilepsia se muestra muy útil la sistemática de Mauz, que como sabemos diferencia las constituciones enequéticas de las explosivas.

El tipo de personalidad enequética, para Mauz, inherente a la epilepsia genuina, presenta escasas reacciones violentas auto o heteroagresivas.

Como se entiende, la vida de estos sujetos experimenta las mismas alternativas que uno sano y genéricamente se los considera responsables. El epiléptico que en estos estados intercríticos comete un delito sin revestir desde luego las características de una crisis, responde del ilícito como una persona normal.

La constitución explosiva de Mauz: los epilépticos de este tipo comparten las cualidades de un trasfondo patológico constantemente al borde de un acceso o por mejor decir mantiene un estado paroxístico permanente; sin mayor esfuerzo se lo puede considerar psicótico y su residencia habitual es el frenocomio, donde constituyen siempre una amenaza para los otros internados. (Covelli, Monchablon, Pinto, Rofrano; *Imputabilidad y capacidad de culpabilidad, Perspectivas Médicas y Jurídico Penales*; Capítulo 18: Imputabilidad en la epilepsia, Pág. 394 a 397; Dosyuna, Ediciones Argentinas, 2009).

- ***Emoción inconsciente.***

La emoción es una reacción primaria, explosiva, brusca e intensa. Un estímulo ya sea percibido desde el exterior o representado desde el interior impacta el psiquismo provocando cambios del tono afectivo (huida o ataque) y trastornos neurovegetativos que alteran la conciencia.

En los trastornos mentales transitorios desde el punto de vista médico legal, nos interesa valorar el grado de intensidad emocional que sufrió un individuo que cometió un ilícito, ya que de acuerdo a la intensidad de la reacción puede provocar una *suspensión judicial* (emoción inconsciencia) o un trastorno de la conciencia sin desconexión total con la realidad caracterizado por un estado crepuscular.

Nuestro Código Penal contempla como eximente en el art. 34 inc. 1, a la alteración psíquica plena que se aprecia como un *trastorno mental transitorio completo* bajo la forma de *estado de inconsciencia*, hecho que no trae mayores problemas para hacer el correlato médico -jurídico.

La *emoción inconsciente* es un *trastorno mental transitorio completo*, que configura una eximente de acuerdo al art. 34 inc. 1 del CP.

La personalidad suele estar desestabilizada por patologías previas como las epilepsias, las neurosis, el alcoholismo, la depresión, etc. La desconexión de la conciencia provoca amnesia y automatismos. (Dr. Romi, Juan Carlos; *Alcmeon, Revista Argentina de Clínica Neuropsiquiátrica*, vol. 8, Nº 2: *El trastorno mental transitorio: implicancias jurídicas y médico-legales*; Págs. 113 a 134, octubre de 1999,)

Imputabilidad disminuida.

- Concepto.

La imputabilidad disminuida incluye aquellas situaciones en las que el sujeto es portador de presupuestos biopsicológicos que no alcanzan el grado necesario como para excluir en forma total la libertad de motivación, pero tiene entidad como para reducir su capacidad de culpabilidad (Tozzini). La inimputabilidad en cuanto a inexigibilidad de comprensión de la antijuridicidad o como situación reductora de la autodeterminación, puede eliminar la culpabilidad. Como se expresó, el límite entre imputabilidad e inimputabilidad es una valoración jurídica. De esta forma es posible graduar la imputabilidad, y por ello la culpabilidad, y por ello se reconoce que hay sujetos que tienen una capacidad psíquica de culpabilidad disminuida en comparación con otro que hubiera cometido el mismo acto. Parte de las legislaciones comparadas consideran estas situaciones como atenuantes, y establecen una pena disminuida con relación al delito, y en caso de ser necesario le agregan una medida de seguridad. Sin embargo, estimamos que en caso de establecerse que el imputado resulte imputable no puede aplicarse la medida de seguridad, en tanto esta debe ser alternativa a la pena, por cuanto de comprobarse una situación en la cual el sujeto posee una enfermedad que no afecta su imputabilidad, sólo cabe una eventual disminución de la pena aplicable.

- Efectos.

El Código Penal acepta, que la enfermedad, psíquica no tan grave, que afecta la extensión de la reprochabilidad, amerita una reducción en la pena aplicable. Para Binder, la imputabilidad también es graduable y, más allá de que exista o no una previsión legal expresa, los casos de imputabilidad disminuida deben ser reconocidos por los jueces. La imputabilidad disminuida es un caso particular de menor culpabilidad o una regla para cuantificar la pena. Como constituye un caso de menor culpabilidad, la atenuación de la pena no es facultativa, por cuanto de no disminuirse la pena se afecta el principio de

culpabilidad. La jurisprudencia nacional mayoritaria considera que el Código Penal no recepta la imputabilidad disminuida y, que sí el imputado padece un retraso mental sin alienación, se debe merituar como disminución de la reprochabilidad (C.N. Crim. Zanzi).

- ***Emoción violenta.***

La incapacidad de dirigir las acciones se presenta cuando el autor no puede dirigir en forma libre sus actos. Lo importante es analizar si el sujeto puede contrarrestar sus impulsos mediante las inhibiciones. El Juez debe valorar con la ayuda del perito, si la capacidad de culpabilidad existió en el momento del hecho. Por estas razones en la jurisprudencia se ha sostenido que en la fórmula del art. 34 inc. 1 del Código Penal, la enfermedad mental o la falta de conciencia deben repercutir en el estrato psicológico de forma que el sujeto no haya podido comprender en el momento del hecho la criminalidad del acto.

La incapacidad de dirección puede considerarse como imposibilidad cuando el sujeto no puede dirigir sus actos. En cambio, la imposibilidad de acción conforme a la comprensión de la criminalidad del acto se da cuando el sujeto no puede adecuar su acción a lo que comprende.

Los casos que pueden presentarse como ejemplificativos son las conductas impulsivas y las compulsiones. En las primeras pueden ubicarse las neurosis fóbicas, los delitos sexuales, las injurias, las omisiones de auxilio.

Las compulsiones llevan al sujeto a actuar en forma antijurídica, y aquí la afectación se presenta en la esfera volitiva. El sujeto vive una situación análoga a la coacción, pero que le proviene de su interior.

Los trastornos emotivos en los cuales el sujeto presenta una exaltación aguda y súbita de sus sentimientos, puede considerarse un supuesto que queda abarcado en este criterio.

En los casos de homicidio el Código Penal consagra como atenuante la emoción violenta (art. 81, inc. 1), lo mismo ocurre en el caso de las lesiones

(art. 93) en que hay culpabilidad disminuida. La fórmula actual de la ley se ha tomado del art. 152 del Código Suizo. La doctrina consideraba, siguiendo a Juan P. Ramos que la emoción violenta sólo podía constituir un atenuante cuando respondía a motivos éticos, lo que llevó a la jurisprudencia a hacer lugar al atenuante cuando el marido mataba a la esposa que era descubierta en una relación sexual con otro, pero negaba la atenuación en el caso que sólo fuese la concubina, al sostener en forma errónea que el supuesto funcionaba de esta forma en el código suizo.

Zaffaroni sostiene que los motivos éticos no se encuentran previstos en la ley, por lo cual no pueden ser utilizados como sustento de la emoción violenta. Lo que es excusable es el estado de emoción violenta y no de homicidio, en lo que son coincidentes las doctrinas suiza y argentina.

En suma, la emoción violenta es un estado de perturbación de la conciencia que no constituye una causal de inimputabilidad. El grado de perturbación tiene una intensidad que no llega a eliminar la capacidad de culpabilidad, y que el Juez debe valorar en cada caso, para establecer si el autor sufrió una disminución de sus frenos inhibitorios que le dificultaban la comprensión de su acto.

De esta forma, la emoción violenta causa una dificultad para comprender la antijuridicidad, pero existe en el autor la posibilidad de actuar de otra forma. Sostiene Zaffaroni que “la diferencia que media entre la emoción violenta y el trastorno mental transitorio es la que hay entre una causa de atenuación de la culpabilidad y una causa de inculpabilidad” (Dr. Gustavo J. Rofrano y Dr. Ricardo M. Pinto, *Enciclopedia Médico-Legal, José Ángel Patito, Volumen I, 1ª Edición*, Pág. 236-237, Librería Akadia Editorial, Bs. As, 2009).

Según el Dr. Basile, la emoción y la pasión son estados o respuestas normales del hombre. Por esa razón no pueden considerarse como un trastorno morboso o enfermedad, salvo que se trate de casos patológicos en que tales estados se

ponen de manifiesto como signos de alguna enfermedad mental o un síndrome psicótico.

La emoción es un proceso psicofísico, con manifestaciones fisiológicas objetivas, generado por estímulos externos, imágenes, ideas o creencias personales (intuitivas, representativas o judicativas), en estrecha relación con la afectividad en general y con las vivencias en particular. Las emociones se diferencian de los sentimientos por la condición más estable y prolongada en el tiempo de estos últimos.

La emoción violenta constituye en los "delitos contra la vida" un atenuante legal (no un eximente), que está contemplado en el artículo 81, inciso a), del Código Penal. Esta norma legal establece: "Art. 81, Se impondrá reclusión de tres a seis años: a) Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable; b) (...)." La naturaleza violenta del hecho debe estar presente en el momento jurídico; la sorpresa, la impetuosidad y el arrebató, irrumpiendo en el ánimo del individuo, caracterizan a la violencia emotiva y bloquean a los frenos inhibitorios de la conducta. Este bloqueo no debe ser absoluto, si no estaríamos ante un estado de emoción inconsciente o de emoción patológica, previsto en el artículo 34 inciso 1.

Las circunstancias del hecho deben ser excusables, de acuerdo con la norma legal, ya que en caso contrario no se tipifica el atenuante, pero esto es tema de exclusiva valoración judicial. (Dr. Basile, Alejandro Antonio; *Fundamentos de Medicina Legal*, 3ª. Edición, Pág. 176, Bs. As., El Ateneo, año 1999)

- ***Jurisprudencia***

IMPUTABILIDAD DISMINUIDA. NO RECEPCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL. DISMINUCIÓN LEVE DEL PATRIMONIO INTRLECTUAL. VALORACIÓN. SOBRESEIMIENTO. REVOCACIÓN. "El Código Penal no recepta la imputabilidad disminuida y si el procesado padece un retraso mental sin alienación, tal circunstancia deberá mensurarse como disminución de la

reprochabilidad o eventualmente de inimputabilidad. Si se está en presencia de una disminución leve del patrimonio intelectual, que no llega a la demencia psicojurídica, la duda que generan los informes médicos con las expresiones - probablemente incapaz-, debe resolverse no en forma genérica, o mediante una remisión amplia sino en relación a los restantes actos de la vida civil del imputado. Resulta sugestivo que el incuso hubiera podido trabajar como ordenanza del Poder Judicial de no haber tenido una aptitud intelectual suficiente para el desempeño normal y regular de sus tareas, así como debe tenerse en consideración que se trata de una persona de 50 años, casada, con tres hijos e incluso estudios universitarios, actividades desarrolladas luego del accidente sufrido. Nada patológico impide sostener que haya actuado dolosamente al adulterar las cédulas de notificaciones diligenciadas. Las circunstancias de que en el largo período de servicios prestados, sin que sus superiores hayan advertido anomalías de comportamiento y desempeño, es indicio suficiente de que lo episódico de las conductas irregulares del incuso obedeció a decisiones deliberadas y no a trastornos mentales que condicionaran su comportamiento. Con ello, el sobreseimiento decretado en orden al art. 34, inc. 1 del C.P resulta prematuro y debe ser revocado” (fundamentos del Dr. Elbert al que adhirieron los Dres. Donna y Bruzzone).

“No son los médicos quienes deben decidir sobre la comprensión de la criminalidad del acto, ya que es un elemento normativo y, por ello, los únicos que deben decir algo sobre el punto son los jueces. Si no se está en presencia de una de aquéllas oligofrenias que impidan la comprensión de la criminalidad del acto ni la dirección de las acciones, no corresponde la eximente del art. 34, inc. 1° del C.P. Por tanto, corresponde revocar el sobreseimiento decretado y citar al superior inmediato del imputado para que diga como desarrolla su trabajo y si se le ha controlado la forma de actuar y todo dato de interés para la investigación, así como el envío de copia del expediente a la Secretaría Especial de la Cámara del Crimen a sus efectos...” (del voto del Dr. Donna). Elbert, Donna, Bruzzone. (Sec. Gorostiaga). Zanzi, Fernando. 2/12/03 c. 22.158. C.N.Crim. y Correc. Sala I. (Dr. Gustavo J. Rofrano y Dr. Ricardo M.

Pinto, *Enciclopedia Médico-Legal*, José Ángel Patito, Volumen I, 1ª. Edición, Pág. 237, Librería Akadia Editorial, Bs. As, 2009).

Estado mental y capacidad para delinquir.

El Código Procesal Penal establece:

"Incapacidad

Art. 76. — Si se presumiere que el imputado, en el momento de cometer el hecho, padecía de alguna enfermedad mental que lo hacía inimputable, podrá disponerse provisionalmente su internación en un establecimiento especial, si su estado lo tornare peligroso para sí o para terceros.

En tal caso, sus derechos de parte serán ejercidos por el curador o, si no lo hubiere, por el defensor oficial, sin perjuicio de la intervención correspondiente a los defensores ya nombrados.

Si el imputado fuere menor de dieciocho (18) años sus derechos de parte podrán ser ejercidos también por sus padres o tutor".

"Examen mental obligatorio

Art. 78. — El imputado será sometido a examen mental, siempre que el delito que se le atribuya esté reprimido con pena no menor de diez (10) años de prisión, o cuando fuere sordomudo, o menor de dieciocho (18) o mayor de setenta (70), o si fuera probable la aplicación de una medida de seguridad".

En el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Bueno Aires, el artículo 143, expresa: "En todos los casos en que a una persona se le impute un delito, el instructor ordenará inmediatamente el examen médico del imputado si tiene motivo para creer que concurren alguna de las circunstancias del artículo 34 inciso 1, o artículo 81, apartado a, e inciso 2, del Código Penal. "La edad del procesado se acreditará por los medios que prescribe la legislación común"

Estado mental y Proceso Penal.

Cuando se trata del artículo 34 del Código Penal, la capacidad que interesa básicamente es la de *"comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones"* referida al *"momento del hecho"* y como causales: *"insuficiencia de sus facultades"*, *"alteración morbosa de sus facultades"*, *"estado de inconsciencia"* y *"error o ignorancia de hecho no imputable"*, que no tienen por qué recibir analogías de entidades nosológicas médicas ya que de ellas no se trata, sino de condiciones psicopatológicas y aún psicológicas de las mismas. En cambio cuando se trata del artículo 10 del Código Penal, el diagnóstico es básico puesto que interesa al Juez la relación cronológica del *"hasta"* y la condición de que *"recupere el uso de su razón"*.

Estado mental y el cumplimiento de la condena.

Artículo 25 del Código Penal. - "Si durante la condena el penado se volviere loco, el tiempo de la locura se computará para el cumplimiento de la pena, sin que ello obste a lo dispuesto en el apartado tercero del inciso 1 del artículo 34..." La parte final se refiere a "la reclusión en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieron peligroso". Vale decir juega aquí una medida cautelar por peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás, tal como lo señala el apartado segundo del mismo artículo. También aquí es básico el diagnóstico, teniendo presente que cuando se requiere del perito el diagnóstico, por lo general también se le solicita el pronóstico y régimen requerido para su mejor tratamiento. (Prof. Dr. Alfredo Achával, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, 4ª edición actualizada*, Pág. 671-672, Abeledo-Perrot, año 1994).

Importancia de la semiología delictiva en la peritación psiquiátrico-forense penal según el Dr. Antonio Horacio Bruno.

La prueba pericial psiquiátrica es uno de los elementos de relevancia que el magistrado deberá valorar en los casos donde la intervención de los peritos psiquiatras resulta insoslayable.

Así lo exige por otra parte el Código Procesal Penal (Ley 23.984, sancionada el 21/08/91 y promulgada el 04/09/91), que establece el "examen mental obligatorio" en su art. 78, que dice: "El imputado será sometido a examen mental siempre que el delito que se le atribuya esté reprimido con pena no menor de diez años de prisión, o cuando fuere sordomudo o menor de dieciocho años o mayor de setenta, o si fuera probable la aplicación de una medida de seguridad".

Vemos pues que en las circunstancias que prescribe, la norma legal impone la participación del perito psiquiatra, quien deberá informar sobre el estado de las facultades mentales del imputado.

Si bien ello implica un informe pericial previo donde el perito no tiene que expedirse en forma exhaustiva sobre las implicancias exigidas por el art. 34, inc. 1° (las causales psiquiátricas de la imputabilidad), ello no excluye la probabilidad de que el perito tuviere que destacar tal circunstancia. (García Paz, José Ramón, *Cuestiones biopsicológicas y criminológicas acerca de la inimputabilidad*, *Comunicaciones Forenses*, Pág. 203-204, Bs. As., año 2008).

El Juez y el Perito: Apreciación de la inimputabilidad.

Se ha dicho que el concepto de "insuficiencia de las facultades o alteración morbosa de las mismas", inserto en el apartado biológico de la fórmula de inimputabilidad del Código Penal (art. 34 inc. 1°), constituye un problema exclusivamente psiquiátrico, es decir, técnico-médico, y no jurídico. Y que el psiquiatra ha de determinarlo concretamente en cada caso, imponiendo su criterio al juez, que no podrá sino limitarse a homologar el dictamen del experto. Esto no es así, por cuanto la verdad es que el magistrado es quien tiene la potestad de juzgar a las personas y, sólo para su mejor providencia, puede solicitar la opinión de los peritos en las materias en las que no es especialista.

Ya Vicente P. Cabello criticó la imposición de un criterio médico sobre uno legal, en el que el psiquiatra sustituiría al juez en el juicio de inimputabilidad.

Este criterio ha sido preconizado por Nerio Rojas, al decir que “en cada caso concreto la solución judicial depende de la opinión médica: cuando el perito prueba alienación, el juez da absolución”, y al contrario, si el perito sostiene que no hay enfermedad, el magistrado debiera declarar la imputabilidad del sujeto.

Sin negar la dificultad práctica y teórica del Juez de apartarse de la opinión pericial en esta materia tan específica, debe, no obstante, considerarse que las palabras de ese gran profesor de medicina legal no responden a la realidad jurídica que gobierna estos temas.

La regla es que el juez es quien está facultado para examinar jurídicamente el grado de perturbación mental (S.C. Tucumán, "L.L" t. 77, p. 369), y no el médico legista (C.C.C., "J.A" 3959-V-308), que sólo actúa como perito auxiliar (S.C. Tucumán, "L.L" t. 15, p. 1032); porque el Código Penal no adopta escuelas clínicas sino un criterio biopsicológico-jurídico (S.T. Entre Ríos, "L.L.", t. 44, p. 57; C.F. Cap. Fed., "J.A" 1959-VI-485; S.C. Tucumán, "L.L." t. 17, p. 27).

Los informes técnicos periciales no obligan sino que ilustran al tribunal, quien puede decidir aún en contra de la opinión médica, ya que estos informes quedan enmarcados en el perímetro de acción propio de la especialidad. Y así, p. ej., si los peritos indicaran que el internado aún es una persona que presenta signos evidentes de enfermedad mental y que el régimen de internación debe proseguir, por tratarse de un individuo que necesita curación, no obstante, el juez puede decidir la soltura, porque la ley no exige la curación del inimputable sino solamente que haya dejado de ser peligroso (Código Penal, art. 34, inc. 1°, párrafos 2 y 3, Núñez, Derecho Penal...cit, t. II, p. 560); S.T. Entre Ríos, "L.L" t. 44, p. 57. Empero, a veces, la jurisprudencia ha exigido la curación del enfermo: CA 2 Córdoba, "Repertorio L.L" t. 6, p. 541).

La realidad es que el valor de los informes periciales no puede ser nunca decisivo para el juzgador pues este tiene la facultad de apreciarlos a la luz de

los hechos probados y la sana crítica (voto del Dr. Fernández, Alonso, C.C.C., "J.A.", 1963-II-226). El magistrado, para emitir su juicio, no puede atenerse a uno solo de los elementos de prueba que tiene a la vista. Debe considerar el conjunto de probanzas para apreciar la capacidad penal del sujeto. Por supuesto, entre ellos, uno significativo será el dictamen médico-pericial. Sin embargo el art. 346, Código de Procedimiento Civil, le habilita el privilegio de aceptar o no la fuerza probatoria de la opinión de los expertos y valorar todas las demás pruebas arrimadas al proceso.

Además, la fórmula del Código Penal permite -una apreciación valorativa del influjo de las perturbaciones, puesta en manos del Juez (Soler ob.cit., t II, p 35), independientemente de la afirmación del perito (C.F., Sala Penal, 6/6/1967, causa "Silva"). Esta formulación mixta del art. 84, inc. 1º, demuestra que no se trata de un problema meramente psiquiátrico sino de valoración jurídica (C.C.C, Sala de Cámara, 12/8/1975, causa "Recalde Cuestas" "JA.", del 17/10/1975).

En resumen, la apreciación de la inimputabilidad es una cuestión exclusivamente jurídica, que debe resolver el juez; pero, eso sí, con la ayuda de los expertos psiquiatras y psicólogos.

Según José Severo Caballero y teniendo presentes los alcances de la providencia legal, puede afirmarse que no es cuestión de subordinar el criterio del juez a que el perito describa fielmente los síndromes conocidos de la demencia senil, epiléptica, pos encefálica, paranoica, etc., sino que basta que se dé un conjunto de síntomas que revelen como posible el morbo y que éste, en su proceso, haya viciado el juicio valorativo o hecho perder el control de los frenos inhibitorios; aunque no se pudiera describir un determinado "tipo" de enfermedad. La cuestión se plantea así más bien requiriendo la presencia de síntomas morbosos que de síndromes configurativos de un "tipo" psiquiátrico.

Todo lo dicho anteriormente surge evidente del propio texto legal (Código Penal, art. 34, inc. 1) el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteración morbosa de las mismas o por

su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso.

La referencia al "momento del hecho" y a la "criminalidad del acto" dan la nota axiológico-valorativa, que permite afirmar -como hemos sostenido- que la fórmula de inimputabilidad, está integrada por un apartado psiquiátrico-psicológico y por otro jurídico. Claro está que las discrepancias y, en algunos casos, las pujas entre juristas y psiquiatras son conocidas. Quizás exagerando, dijo Dorado Montero que. "los tribunales no pueden pasarse sin los peritos médicos y, sin embargo, pudiéramos decir que, por regla ordinaria, no los pueden ver"; y agrega: "La hostilidad con que se miran recíproca y habitualmente los jueces penales y los peritos médicos, tiene raíces hondas".

La dificultad, también, se plantea al tener que coordinar conceptos y cuestiones tan diversas como el delito y la enfermedad, y otras tampoco nada pacíficas. Bien se ha dicho que una sana relación entre magistrados y psiquiatras consiste en entender el papel de éstos con respecto al juez. Sobre todo, cuando muchas veces son los propios tribunales los que se inclinan a pedir a los expertos la solución que a ellos debe reservarse, y por el contrario, cuando los peritos quieren imponer sus criterios al juez, olvidando que son sólo sus auxiliares en esta materia. Porque, como dice Barbero Santos, tampoco el perito puede usurpar al magistrado el juicio de reproche sobre la culpabilidad del sujeto.

La riqueza conceptual que encierran las voces "alteración morbosa de las facultades e insuficiencia de las mismas" (tan bien señalada por Cabello y por

Frías Caballero), abre un rico panorama de connotaciones valorativas. No se trata de que el juez sustituya al perito ni, tampoco, que éste haga lo propio con aquél; no se trata, por otra parte, de escindir los ingredientes de la fórmula legal, desconociendo su basamento psiquiátrico. Se trata, eso sí, de tomar los conceptos en su más amplia latitud, de no limitar exclusivamente a la faz judicial el vocablo enfermedad, prescindiendo de los demás elementos de la personalidad que aparezcan teñidos de una subida desviación, aun cuando su investigación etiológica no llegue a descubrir las causas orgánicas de su aparición.

En conclusión, debe haber un aporte mancomunado de médicos, abogados y otros especialistas, para resolver estos asuntos, permitiendo un entendimiento entre disciplinas aparentemente tan separadas. (López Bolado, Jorge Daniel; *Los Médicos y el Código Penal, capítulo III El juez y el perito: Apreciación de la inimputabilidad*, pág. 51 a 55; Ed. Universidad, 1987)

Conclusión

Existe una gran variedad de enfermedades psíquicas y trastornos de conducta, que pueden dar lugar a la declaración de inimputabilidad.

En este contexto, resulta de suma importancia la interrelación entre el derecho y la medicina. Los abogados no pueden aportar conocimiento sobre la patología psiquiátrica. Del mismo modo, los médicos, en muchas circunstancias tampoco comprenden los motivos por los que, judicialmente se llega a una sentencia, aun en términos contrarios a lo que ellos informaron en su peritaje al juez. Con respecto a esto último, debe recordarse, que la labor judicial es más amplia y toma en cuenta todas y cada una de las circunstancias que motivaron al individuo a llevar a cabo un hecho que produzca un daño susceptible de reparación, siendo el informe médico pericial una prueba más en el conjunto de dichas circunstancias.

En mi opinión, deberían ser imputables todos los individuos con un desarrollo mental normal y sin perturbación de la conciencia. Para considerar a un individuo inimputable, además de las consideraciones periciales, debemos insertarlo en el contexto delictivo y en las circunstancias que acompañaron al mismo, sin olvidarnos que se trata de un individuo inserto en una sociedad determinada, en un momento determinado y sin dejar de lado su historia personal.

Nos encontramos con situaciones en las que resulta muy difícil establecer el límite entre la imputabilidad e inimputabilidad, tal es el caso de los psicópatas, que plantean un problema para la justicia, por la asociación con hechos delictivos graves y también para la medicina por la escasa respuesta al tratamiento. Muchos de ellos, con la característica de la importante peligrosidad que significan para la sociedad. Por estas razones, además de las que fueron enumeradas en el presente trabajo, estoy de acuerdo con las tendencias actuales de considerar inimputable a los psicópatas.

Dentro de los temas abordados en este trabajo, otra cuestión que me parece de gran relevancia en la actualidad son los delitos asociados al estado de ebriedad, desde violencia doméstica hasta homicidios provocados por conductores alcoholizados, muchas veces declarados inimputables o con sanciones leves, en una sociedad con poca conciencia de respeto a las normas establecidas y sin frenos legales severos.

Debemos recordar que: la imputabilidad es una capacidad personal que debe ser probada, en cada caso concreto, en relación al hecho atribuido y en un momento determinado.

Todo lo referido es de gran importancia, ya que la declaración de inimputabilidad, le traerá al individuo, una eximición de la pena por el hecho cometido.

Resumen

La imputabilidad es la capacidad del autor de un delito para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. El Código Penal Argentino en su artículo 34, inciso 1 establece que no son punibles las personas que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. El magistrado es quien tiene la potestad de juzgar a las personas y, sólo para su mejor providencia, puede solicitar la opinión de los peritos en las materias en las que no es especialista. La realidad es que el valor de los informes periciales no puede ser nunca decisivo para el juzgador pues este tiene la facultad de apreciarlos a la luz de los hechos probados y la sana crítica. La apreciación de la inimputabilidad es una cuestión exclusivamente jurídica, que debe resolver el juez; pero, eso sí, con la ayuda de los expertos psiquiatras y psicólogos. En conclusión, debe haber un aporte mancomunado de médicos, abogados y otros especialistas, para resolver estos asuntos, permitiendo un entendimiento entre disciplinas aparentemente tan separadas.

Resumo

A responsabilidade é a capacidade do autor de um crime para se compreender a criminalidade do acto ou direccionar suas ações. O argentino Código Penal em seu artigo 34, subdivisão 1 estabelece que as pessoas que falharam ao tempo do fato, seja por insuficiência de suas facultades, pelas mesmas alterações mórbidas ou seu estado de inconsciência, erro ou ignorância não imputável, entendem a incriminação do ou direto suas ações não são puníveis. O juiz é quem tem a autoridade para julgar as pessoas e apenas para sua melhor providência, poderá solicitar o parecer dos peritos nas áreas em que não é especialista. A realidade é que o valor dos relatórios de peritos nunca pode ser decisivo para o juiz porque ele tem a capacidade para apreciá los tendo em conta os fatos apurados e crítica saudável. A apreciação da acusação é uma

questão exclusivamente jurídica, para ser resolvido pelo juiz; mas sim, com a ajuda de peritos psiquiatras e psicólogos. Em conclusão, deve ser uma contribuição conjunta de médicos, advogados e outros especialistas, para resolver estas questões, permitindo um entendimento entre disciplinas aparentemente tão separados.

Summary

The imputability is the capacity of the perpetrator of a crime to understand the criminality of the act or guide his actions. The Argentine Penal Code in the Article 34, paragraph 1, states that are not punishable people who are not able at the time of the event, either by failure of his faculties, or for morbid alterations thereof the state of unconsciousness, mistake or ignorance to understand the criminality of the act or direct their actions. The magistrate is the one who has the power to judge people, and just to his best ruling, may seek the opinion of experts in the areas in which he is not a specialist. The truth is that the value of the expert reports can never be decisive for the judge as this has the ability to appreciate and analyze the proved facts. Assessment of insanity is an exclusively legal question to be solved by the judge; but, always with the help of expert psychiatrists and psychologists. In conclusion, there must be a joint contribution of doctors, lawyers and other specialists, to resolve this issues, allowing an understanding between this seemingly different disciplines.