



Universidad Abierta Interamericana.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Sede Regional Rosario.

Carrera de Abogacía.

“La inimputabilidad entendida como un concepto médico-jurídico”

Tutor: Dra. Patricia Carreras.

Alumno: Angélica Carolina Tutau.

Título al que aspira: Abogada.

Fecha de presentación: junio de 2023

Email: [carolina tutau@hotmail.com](mailto:carolina_tutau@hotmail.com)

Teléfono: 3416543563

Resumen:

El presente trabajo es un análisis del concepto de inimputabilidad, consagrado en el artículo 34 inciso 1 del Código Penal de la Nación, y en particular de cómo la inimputabilidad debe entenderse no solo como una conceptualización médica sino también jurídica.

La fórmula que el Código Penal establece en su artículo 34 inciso 1 es categórica en cuanto a la especificación de lo que es la inimputabilidad, pero ésta no es una idea enteramente jurídica, ya que está interconectada con otra ciencia, la psiquiatría, de la cual los diversos operadores del derecho, especialmente el juez, no pueden enterarse si no es con el auxilio de los peritos competentes en la materia. El trabajo de los peritos psicólogos y psiquiatras juega un papel importante dentro de la investigación, que sirve de guía a los jueces al momento de decidir en todo proceso en el que se ponga en duda la imputabilidad de una persona.

El problema radica cuando, en particulares ocasiones, el trabajo de los peritos expertos no es concluyente para decidir con acierto si por el estado de inconsciencia, insuficiencia de sus facultades o alteraciones morbosas de las mismas la persona no pudo al momento del hecho comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones en relación a esa comprensión. Es el juez quien, en definitiva, en tal situación, debe resolver el caso entendiendo la inimputabilidad no solo como un concepto médico sino también jurídico.

Por ello, este trabajo comenzará con la introducción del tema en estudio, donde se indicará el área al cual pertenece dicho tema de investigación como así también el problema del tema investigado y la hipótesis del mismo. Además, se marcará la fundamentación personal respecto a la elección del tema y los objetivos perseguidos para elaborar el trabajo.

En el capítulo I se expondrá, dentro del método analítico, la teoría del delito, desarrollando las ideas de acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. El capítulo II abordará el análisis del artículo 34 inciso 1 del Código Penal, desarrollando los diferentes elementos contenidos en la norma. En el capítulo III veremos cómo se trata el

tema en la ciencia de la psiquiatría forense y cómo es la intervención de los peritos expertos en los casos de inimputabilidad. En el capítulo IV prestaremos especial atención al caso jurisprudencial que inspiró el presente trabajo, atendiendo al voto de cada magistrado interviniente en el fallo. Y finalmente en el capítulo V se volcarán las conclusiones y propuestas.

Marco Teórico:

El presupuesto legal es que toda persona responde penalmente por sus actos si ha podido al momento de los hechos dirigir sus acciones en general. Es decir que al momento del hecho la persona ha podido saber lo que hacía, por lo que resulta imputable.

Ahora bien, el artículo 34 en su inciso 1 establece que no es punible 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 imputables, comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones.

Vemos que no basta con que el sujeto tenga efectivamente una insuficiencia de sus facultades, o que ellas sufran alteraciones morbosas, o que esté en un estado de inconsciencia, error ignorancia de hecho no imputables, sino lo que determina la imputabilidad es que dichas características le impidan comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones al momento de cometer el hecho. Como dice Ricardo Ernesto Risso (2009):

Un presupuesto psicológico de la imputabilidad es la existencia de un Yo en condiciones de que le sean atribuibles sus actos. ¿Todos sus actos? No, los que hace en ese momento. Eso es lo que pide el Código: que en el momento del hecho no pueda comprender o dirigir. (pp. 461-462).

La expresión “al momento del hecho” es precisa, pero nada fácil de demostrar. Es aquí cuando el papel de los peritos psicólogos y psiquiatras juega un papel preponderante, ya que el juez debe escuchar a los expertos para poder pronunciarse en cuanto a la inimputabilidad. Mas el dictamen de los peritos no es vinculante para el magistrado, quien analizará las pericias junto a la demás prueba producida durante la investigación para finalmente decidir sobre la imputabilidad o inimputabilidad del justiciable.

El problema aparece cuando los peritos no son concluyentes a la hora de establecer si la persona pudo o no comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones en relación a esa comprensión al momento del hecho. Entonces, como veremos en el caso jurisprudencial que inspiró este trabajo, el juez debe apreciar los rastros de la conducta desplegada por la persona imputada en el caso particular y discernir la orientación de esa conducta para poder valorarla conjuntamente y críticamente con el componente psiquiátrico de acuerdo con el contenido que engloba la fórmula legal.

Introducción:

El tema objeto del presente trabajo se encuentra dentro de la rama del Derecho Público, y en ella pertenece al área del Derecho Penal.

La importancia del mismo radica en entender la imputabilidad establecida en el artículo 34 inciso 1 del Código Penal como un concepto médico-jurídico porque, como sabemos, los operadores del derecho en la práctica tienden a comprender la imputabilidad como un concepto completamente médico, dejando librado su discernimiento puramente en la labor de los peritos psicólogos y psiquiatras. Lo cual es atendible, ya que la inimputabilidad no es una fórmula enteramente psiquiátrica y el factor jurídico es también importante. Y lo es más aún en casos particulares donde los dictámenes periciales de las juntas médicas no son concluyentes en cuanto la imputabilidad o inimputabilidad de la persona sindicada, y donde los procesos se alargan indefinidamente a causa de dichas pericias inconclusas sin terminar de resolver la situación de la persona imputada.

Entonces, ante tal escenario, el juez no puede ni debe esperar a que los peritos expertos se expidan acabadamente sobre la inimputabilidad alegada porque puede ocurrir que las pericias nunca lleguen a ser concluyentes. Por ello el juez debe resolver la cuestión, debe pronunciarse en definitiva por la imputabilidad o inimputabilidad del agente, analizando la totalidad de la conducta desplegada de la persona -tanto antes como después del hecho- conjuntamente con el elemento psíquico atendiendo a lo establecido en la normativa legal.

Ello fue lo que se debatió, principalmente, en el caso jurisprudencial de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Penal de la ciudad de Rosario, a cargo de los doctores Ríos, Acosta y Prunotto, que sirvió de musa para el presente trabajo, en el cual la acusada V.I.N intentó dar muerte a su esposo al convencerlo de que ingresara al cuarto que servía de depósito en el domicilio conyugal, y una vez dentro cerrarlo con llave y trancar la puerta por fuera, para luego provocar en su interior el fuego que ocasionó quemaduras en el cuerpo de la víctima, con pérdida definitiva e irreversible del tejido

nervioso y muscular del miembro superior derecho del lesionado.

A mí punto de ver es interesante el ensayo de lo que surge de dicho fallo, ya que a primera vista el caso impresiona como un supuesto de tentativa de homicidio más. Empero al adentrarse en él y al enterarse de la enfermedad mental de la imputada, que condiciona el desarrollo del caso, y al leer el análisis de los magistrados es imposible ignorar la importancia del fallo y la necesidad de entender a la inimputabilidad como un concepto tanto médico como jurídico.

Ante esta necesidad me surge como interrogante: ¿Es posible entender la inimputabilidad como un concepto puramente médico, basado solamente en el factor psíquico de la persona?

Hipótesis:

Frente aquel problema me planteo la siguiente hipótesis: Para no vulnerar el principio de culpabilidad es necesario que la inimputabilidad sea un concepto médico-jurídico establecido en la norma de fondo, por lo tanto, el legislador debe proporcionar un concepto más claro que el actual.

Objetivos:

Como objetivos me propuse en primer lugar analizar el trato que le la distinta doctrina y jurisprudencia a la inimputabilidad, y en segundo lugar proponer un concepto médico-jurídico de la misma.

Metodología:

La organización metodológica que se empleará en el presente trabajo de investigación se centra en el análisis del catálogo especializado en el tema, como así también el trato dado por la jurisprudencia a la cuestión planteada.

Capítulo I.

LA TEORÍA DEL DELITO.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Teorías de la acción. 2. A. Teoría causal de acción. 2. B. Teoría finalista de acción. 2. C. Teoría social de acción. 2. D. Teoría negativa de acción. 2. E. Teoría personal de acción. 3. Tipicidad. 3. A. El tipo penal. 3. B. Funciones del tipo penal. 3. B. I. Función de garantía. 3. B. II. Función seleccionadora. 3. B. III. Función motivadora. 3. C. Parte objetiva del tipo penal. 3. D. Elementos descriptivos y normativos. 3. E. Parte subjetiva del tipo penal. 4. Antijuridicidad. 4. A. La teoría del tipo y de la antijuridicidad. 4. B. La antijuridicidad y el injusto. 5. Culpabilidad. 5. A. La culpabilidad en el ordenamiento normativo. 5. B. Responsabilidad y acción. 5. C. Encuadre sistemático de la culpabilidad. 6. Conclusión.

1- Introducción.

Para iniciar el tratamiento del tema objeto del presente trabajo es necesario situarnos dentro de la teoría del delito, contemplando en primer término los distintos conceptos de acción que han desarrollado las diferentes corrientes doctrinarias, a los fines de una mejor comprensión del tema.

2- Teorías de la acción.

2. A) Teoría causal de acción.

Según la concepción tradicional en la ciencia penal “la acción es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionada por él en el mundo exterior (delitos de resultado)” (Mezger Edmund, 1955, como se citó en Mass José. J., 2011, p.12). Esta idea de la acción es causal porque se centra en la función causal de la voluntad, es decir el querer realizar una determinada acción, dejando de lado la cuestión de si esa voluntad engloba el resultado obtenido al realizar dicha acción.

A su vez, Baumann establece que la acción es “conducta humana guiada por la voluntad.” (Baumann, 1973, como se citó en Mass, José, 2011, p.12). Para este autor basta que la conducta corporal haya sido voluntaria; los objetivos del autor, su forma y dirección y, en general, su existencia no interesan en lo que respecta a la cuestión de si ha actuado. (Mass, José, 2011, p. 12).

En la doctrina argentina Fontán Balestra sostiene que:

Una cosa es que el movimiento corporal responda a la decisión del hombre -libre o coacto, imputable o inimputable- y otra que se realice conociendo y queriendo o aceptando algo. No es lo mismo el manejo o dominio del movimiento corporal, que el contenido psicológico y volitivo de ese movimiento y el juicio que sobre él pueda hacer. (Fontán Balestra, Carlos, como se citó en Mass, José, 2011, p.13).

Es decir que la voluntad debe manifestarse en el movimiento corporal realizado por el sujeto, mas la voluntad de obtener determinado resultado con ese movimiento corresponde al análisis de la culpabilidad.

2. B) Teoría finalista de acción.

En cuanto esta teoría de la acción Jescheck dice lo siguiente:

Según la teoría final de la acción, la acción humana no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino, por su propia esencia, ejercicio de actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de sus recursos. La voluntad que rige el proceso causal es, por lo tanto, “la espina dorsal de la acción final”, “el factor de conducción que supradetermina el suceso causal externo” (Jescheck Hans-Heinrich, 1981, como se citó en Mass, José J., 2011, p. 15).

Entonces, José J. Mass nos señala que pueden distinguirse tres momentos en la finalidad de la acción: comienza con la anticipación mental de la meta, sigue con la elección de los medios destinados a la obtención de dicha meta, y concluye con la realización de la voluntad de la acción en el mundo real. (Mass, José, 2011, p.15).

2. C) Teoría social de acción.

En la teoría social de acción vemos que la relación del comportamiento humano con el mundo circundante es el sentido del concepto social de acción: acción es, según esto, comportamiento humano socialmente relevante. (Mass, José J., 2011, p.21). Se entiende por *comportamiento* toda respuesta del hombre a una exigencia situacional reconocida o, por lo menos, reconocible, mediante la realización de una posibilidad de reacción de que aquel dispone por razón de su libertad. (Jescheck, 1981, como se cita en Mass, José J., 2011, p. 21).

El autor nos señala que “socialmente relevante” será sólo un comportamiento cuando afecte a la relación del individuo con su mundo circundante y alcancen a este último sus consecuencias. El concepto social de acción intenta abarcar, así, a todas las formas de comportamiento humano que resultan de algún modo relevantes en orden al juicio de imputación y excluir aquellas formas de comportamiento que carecen de toda significación para el Derecho Penal. (Mass, José, 2011, p. 21-22).

2. D) Teoría negativa de acción.

Esta teoría presentada por Herzberg se basa en el principio de evitabilidad, en la cual una persona puede ser reprochada penalmente si pudo evitar lo evitable. En este sentido se le exige al agente, además, la posición de garante, por la cual debe evitar la producción de actos que pongan en peligro un bien jurídico determinado.

En esta línea de ideas Jakobs (como se citó en José J. Mass, 2011, p. 25) sostiene que:

La acción del Derecho Penal es el no evitar evitable en posición de garante. Con ello se refiere a que tanto el autor de una comisión como el de una omisión, exactamente igual ambos, no evitan 'algo', por ejemplo, el resultado típico en el caso paradigmático del delito consumado de

resultado, pero ambos lo hubieran podido evitar; el autor comisivo, en cuanto se hubiera retraído él mismo, y el autor omisivo, en cuanto hubiera interferido en el curso causal impidiendo el resultado.

2. E) Teoría personal de acción.

Para Roxin la acción debe entenderse como una “manifestación de la personalidad”, es decir, “todo lo que se puede atribuir a un ser humano como centro anímico-espiritual de acción”, para diferenciarlo de los efectos que parten únicamente de la esfera corporal, sin estar sometidos al control del 'yo'. (Roxin Claus, como se citó en Mass José J., 2011, p. 28).

Entonces los movimientos corporales que no son dominados por la voluntad y la conciencia no pueden ser considerados acción, ya que no son manifestaciones de la personalidad. Como tampoco entran en este concepto personal de la acción los pensamientos y todo aquello que se mantenga dentro de los límites de lo interno mientras no se externalice en el mundo real.

Esta idea personal de la acción toma especial importancia a la hora de clasificar las diferentes conductas delictivas que pueden desarrollar las personas. Así tanto las acciones dolosas, culpables, como las omisiones son tomadas como manifestaciones de la personalidad.

En este orden de ideas, Roxin abarca el suceso en su totalidad a los fines de determinar si el mismo es una manifestación de personalidad y, por ende, una acción. Para ello, observa el fenómeno en su universalidad, con sus finalidades subjetivas y consecuencias objetivas, así como valoraciones personales, sociales, jurídicas y de otro tipo, y sólo el conjunto de todas ellas agota su contenido significativo, en la medida necesaria para comprobar que en todo caso concurre una manifestación de la personalidad. (Roxin Claus, como se citó en Mass José J., 2011, p. 28).

Para finalizar, Mass José J. (2011) sostiene que:

Este concepto personal de acción es un concepto normativo, porque el criterio de la manifestación de la personalidad designa de antemano el aspecto valorativo decisivo, que es el que cuenta jurídicamente para el examen de la acción. También es normativo en la medida en que es los terrenos fronterizos atiende a una decisión jurídica correspondiente a esa perspectiva valorativa. (p.31).

3- Tipicidad.

3.A) El tipo penal.

Para comenzar con el análisis del tipo penal debemos ver, en primer lugar, lo que expresa Bacigalupo sobre este tema, quien sostiene:

Que una acción es *típica o adecuada a un tipo penal* quiere decir que esa acción es la acción prohibida por la norma. La teoría del tipo penal es, consecuentemente, un instrumento conceptual para la identificación del comportamiento prohibido. La acción ejecutada por el autor es la acción prohibida por la norma cuando se subsume bajo un tipo penal. (Bacigalupo Enrique, 1987, como se citó en Mass José J., 2011, p. 40).

Siguiendo este razonamiento José J. Mass (2011) indica que:

El tipo penal en sentido estricto es la descripción de la conducta prohibida u ordenada por una norma. Realizar un tipo penal significa llevar a cabo la conducta por él descrita como lesiva de la norma. En general, el *tipo* es una expresión que designa todo un conjunto de elementos unidos por una significación común. Así, el *tipo penal* no es

sino un conjunto de elementos que caracteriza a un comportamiento como contrario a la norma. (pp. 40-41).

Dentro de este orden de ideas vemos que el concepto de tipo penal fue elaborado por Beling y se basó, fundamentalmente, “en la distinción entre la antijuridicidad y la culpabilidad como elementos del delito.” Según Beling, “el tipo constituye parte de la ley penal y en él se incluyen todos los elementos objetivos del delito correspondiente y que deben ser abarcados por el dolo del autor.” (Beling Ernst, 1906, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, pp. 361-362).

Así, Beling explica que:

Siguiendo el movimiento liberal, la legislación posterior estrechó el concepto de acción antijurídica. Del común dominio de la ilicitud culpable fueron recortados y extraídos determinados tipos delictivos (asesinato, hurto, etc.). Para cada uno de tales tipos se previó una pena concreta y precisamente determinada para él; y así quedaron como no punibles ciertas formas de obrar antijurídicamente que no se correspondían a ninguno de esos tipos enumerados. Así logró expresión un valioso pensamiento: el de que sólo ciertos modos de conducta antijurídica (los 'típicos') son suficientemente relevantes para la intervención de la retribución pública y que, además, deben todos ser colocados en una firme escala de valores. (Beling Ernst, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 362).

Concluye el autor diciendo que así se reduce el actual Derecho Penal a un catálogo de tipos delictivos, lo que implica que “la antijuridicidad y la culpabilidad subsisten como notas conceptuales de la acción punible, pero concurre con ellas, como característica externa, la 'tipicidad' (adecuación al catálogo) de modo que, dentro de lo ilícito culpable, está delimitado el espacio dentro del cual aquéllas son punibles.” Por ello, “acción punible lo es sólo la acción *típicamente* antijurídica y culpable”. (Beling Ernst, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 362-363).

3.B) Funciones del tipo penal.

3. B. I.- Función de garantía.

Comenzamos el análisis de esta función con las palabras de Edgardo Alberto Donna (2008), quien dice que:

La necesidad de que la conducta se encuentre prevista en un tipo, para afirmar la responsabilidad penal, constituye uno de los límites más importantes al poder punitivo del Estado. Sólo se puede castigar en los casos específicamente previstos por la ley y de la forma prevista expresamente por el tipo. (t. II, p.363-364).

El tipo penal se crea mediante una ley previa que dicta el Congreso de la Nación, conforme lo establecido en nuestra Constitución Nacional. En tal sentido Roxin nos explica:

Sólo un Derecho Penal en el que la conducta prohibida sea descrita exactamente mediante tipos se adecua por completo al principio *nullum crimen sine lege*. Cuando se dice que nuestro Derecho Penal es un Derecho Penal del tipo y no de la actitud interna, o que predominantemente es Derecho penal de hecho y no de autor, tras tales expresiones emblemáticas se encuentra siempre la apelación al significado político-criminal del tipo. (Roxin Claus, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 364).

3. B. II.- Función seleccionadora.

La función seleccionadora se cumple cuando el Código Penal regula las conductas punibles a través de los tipos penales taxativos, ya que determina los comportamientos humanos penalmente relevantes. Roxin explica que “en sentido sistemático el tipo abarca el compendio o conjunto de los elementos que dan como resultado saber de qué delito típicamente se trata”. (Roxin Claus, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 365).

Así mismo Welzel señala:

El ordenamiento jurídico tiene que concretar sus disposiciones penales, es decir, tiene que circunscribir objetivamente la conducta que prohíbe: matar, hurtar, etcétera. Tiene que especificar la 'materia' de sus prohibiciones. Esta materia de la prohibición contiene la descripción objetiva material – el 'modelo de conducta prohibida'-. Sólo gracias al modelo de conducta pueden reconocer el ciudadano y el juez qué formas de conducta están prohibidas (y) [...] sólo gracias a la especificación concreta de la materia de la prohibición se satisface la exigencia del principio *nulla poena sine lege*. (Welzel Hans, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 365).

3. B. III.- Función motivadora.

En este punto Donna nos explica que mediante los tipos penales se indica a los ciudadanos cuáles son las conductas prohibidas y se advierte que su comisión llevará aparejada la imposición de la pena. Es decir, es claro que el Estado, a través de las leyes penales, pretende motivar las conductas de los hombres, de modo que éstos ajusten su comportamiento a las prohibiciones y los mandatos que se elaboran con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad. (Donna, Edgardo Alberto, 2008, t. II. p. 365).

En tal sentido Muñoz Conde (2001) explica, “para conseguir esa protección de bienes jurídicos que la norma penal persigue, se desencadenan en los individuos determinados procesos psicológicos que los inducen a respetar dichos bienes jurídicos. Estos mecanismos psicológicos no se presentan aislados, sino formando parte de un complejo proceso llamado 'motivación'”. (Muñoz Conde Francisco, 2001, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 365).

De igual manera Luzón Peña sostiene que el tipo “cumple una función de *determinación (o motivación) general* de conductas, pues destaca frente a todos los ciudadanos que una conducta está desavalorada generalmente y prohibida de modo general bajo amenaza de pena (por tanto, que nadie debe realizarla), e intenta así motivar, determinar a todos para que se abstengan de cometerla” (Luzón Peña Diego, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 366).

Para finalizar sostiene Donna que “esta función motivadora del tipo penal exige, de manera insoslayable, la debida publicidad de la ley penal. Las leyes se hacen públicas para que los ciudadanos las conozcan y al mismo tiempo sepan a qué atenerse si llevan a cabo las conductas descritas en los tipos penales.” (Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 366).

3. C) Parte objetiva del tipo penal.

Para el análisis de la parte objetiva del tipo penal Edgardo Alberto Donna (2008) entiende que:

El tipo penal es un dispositivo que describe la conducta punible y contraria a la norma y el conjunto de condiciones objetivas o subjetivas que el legislador quiso exigir específicamente respecto de ese delito concreto. La regla general, como derivación del principio constitucional

de legalidad, supone que todos los elementos objetivos de lo injusto típico se encuentren expresamente mencionados en la ley. (t. II, p. 403).

Así, dentro de la parte objetiva del tipo se incluyen en general:

- a) descripción objetiva de la acción típica, es decir, de la conducta específicamente prohibida o exigida (acción u omisión contraria a la norma) y sus cualidades objetivas;
- b) en los delitos de resultado material, la efectiva producción de la lesión sobre el objeto de la acción.
- c) cuando se trata de un delito de peligro concreto, el resultado de peligro también constituye un elemento del tipo penal objetivo.
- d) tanto en los delitos de resultado como en los de peligro concreto dentro del tipo objetivo debe analizarse también el problema de la relación causal.
- e) también constituye elemento del tipo objetivo la descripción que se formula respecto del sujeto activo o pasivo del delito. (Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 404).

3.D) Elementos descriptivos y normativos.

Los elementos descriptivos se refieren a seres, objetos o actos que pueden ser percibidos por los sentidos. Poliano Navarrete dice que, “son aquellos elementos del tipo susceptibles de ser estimados espacial y temporalmente en cuanto perceptibles por los sentidos, correspondiendo su apreciación a la constatación de determinadas manifestaciones sensorialmente perceptibles en el mundo externo” (Poliano Navarrete, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 407).

En cuanto a los elementos normativos Luzón Peña explica que:

Elementos descriptivos del tipo son aquellos para cuya conocimiento y comprensión basta con el común saber empírico y lógico de los hombres sobre sí mismos y sobre las realidades y fenómenos del mundo exterior, sin necesidad de recurrir a normas para comprender su significado [...] Frente a esto, los elementos normativos del tipo requieren para el conocimiento y comprensión de su alcance y significado el conocimiento de alguna norma (jurídica, social, ética o ético-social, etc.) a la que el elemento está remitiendo. (Luzón Peña Diego Manuel, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 408).

3.E. Parte subjetiva del tipo penal.

Para comenzar con la parte subjetiva del tipo penal vemos que Edgardo Alberto Donna (2008) entiende que:

El entramado causal en el que se desempeña la actividad del hombre necesita de la voluntad del sujeto, que no sólo decide llevar a cabo la acción, sino que además debe mantener esa voluntad durante el desarrollo de la acción y hasta la culminación del tipo penal, a los efectos de que se le pueda imputar en sentido fuerte el resultado, como hecho consumado. (t. II, p. 510).

En este orden de ideas, se pregunta Cerezo Mir:

¿Cómo es posible considerar, por ejemplo, el ánimo de lucro, en el lucro, como un elemento subjetivo de lo injusto y negar dicho carácter, en cambio, al dolo? El ánimo de lucro no es posible sin el conocimiento del

carácter ajeno de la cosa. No tiene sentido, por otra parte, incluir sólo en el tipo de lo injusto, como hace Mezger, el conocimiento del carácter ajeno de la cosa y dejar, en cambio, los restantes elementos del dolo para la culpabilidad. (Cerezo Mir, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. II, p. 513).

Entonces, para la configuración del tipo penal es necesario que se encuentren presentes tanto los elementos objetivos como los elementos subjetivos del tipo, sobretudo el dolo del autor.

En cuanto al dolo en sí, Donna (2008) nos indica que:

Se debe tener en claro que dolo tiene dos caras en todas sus formas: es conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo. La primera se define, según lo ha dicho Trifferer, como la imagen refleja del tipo objetivo, esto es que la conciencia debe captar todos sus elementos y que cuando esa conciencia no pueda hacerlo estaremos frente a problemas del error de tipo. El oscurecimiento de la visión refleja del tipo lleva al campo del error. En cuanto a la voluntad, el dolo exige la voluntad de dominabilidad causal, esto es, que el sujeto decida el acto y su acción externa lleve a cabo su decisión, la mantenga y en tercer lugar logre el resultado. Si eso no sucede no habrá dolo en el primer caso, habrá desistimiento en el segundo y tentativa en el tercero. (t. II, p. 618-619).

4- Antijuridicidad.

4.A) Teoría del tipo y de la antijuridicidad.

Luego de revisar las ideas de acción y tipicidad, es necesario analizar ahora la teoría de la antijuridicidad dentro de nuestro derecho penal.

Al respecto, Donna (2008) nos explica que:

Se trata de analizar esa acción típica, ahora como antijurídica, que será cuando ella colisione con las llamadas normas de mandato o de prohibición. También en estos casos deben entrar en juego elementos objetivos y subjetivos, especialmente en lo que son las causas que eliminan el injusto. Así, se trata de causas que eliminan la imputación de primer nivel, esto es, las llamadas causas de justificación. De este modo, en relación con la teoría del tipo, la antijuridicidad se convierte en una teoría de la juridicidad en el sentido de que se analizan aquellas circunstancias que, pese a que la acción del autor realiza un tipo penal, no son antijurídicas por estar justificadas por el Derecho. (t. III, p. 8).

En relación a ello Mir Puig expresa que:

El primer requisito de la antijuridicidad penal es la tipicidad penal. Un hecho es penalmente típico cuando se halla previsto por la ley como constitutivo de una especie o figura (tipo) de delito, como el asesinato, el robo, la estafa, la falsificación de documento público, etcétera. Ello asegura la relevancia penal del posible hecho antijurídico, pues no todo hecho antijurídico tiene carácter penal, sino sólo los que realizan un tipo de delito. El estudio de los distintos tipos de delito constituye el objeto de la Parte especial del Derecho Penal. La teoría general del delito se ocupa, en cambio, de los elementos generales de ciertas clases muy generales de tipos: el tipo doloso, el tipo imprudente, el tipo de omisión, los tipos de imperfecta realización y los tipos de autoría y participación. Todo tipo penal exige una acción o comportamiento humano. El Derecho Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho sólo puede tratar legítimamente de evitar lesiones de bienes jurídico-penales mediante valoraciones de normas. Las valoraciones jurídico-penales pueden empezar por extenderse a resultados nocivos en la medida en que ello pueda servir de punto de partida para la desvaloración y, en su caso, prohibición de las conductas humanas que pueden producir tales

resultados. Sólo cabe desvalorar como penalmente antijurídicas las lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos penales que sean imputables a un comportamiento humano, porque sólo éste puede ser prohibido a alguien por una norma que se dirija a sus destinatarios tratando de determinarlos en contra del delito. Aunque la doctrina discute sobre el contenido de este concepto, existe un acuerdo en que la conducta humana requiere una determinada voluntad. (Mir Puig Santiago, como se citó en Donna Edgardo Alberto, t. III, pp. 8-9)

En tal sentido, el autor continúa el autor:

El segundo requisito de la antijuridicidad penal es la ausencia de causas de justificación. El hecho de realizar un tipo penal (por ej, un homicidio) no es antijurídico cuando se efectúa bajo el amparo de una causa de justificación. Son causas de justificación previstas en el Código Penal español la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber. (Mir Puig Santiago, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. III, p. 9).

Por su parte Stratenwerth afirma que “así como el tipo comprende sólo las circunstancias de hecho que fundamentan el ilícito, el nivel valorativo de la antijuridicidad comprende los presupuestos de la exclusión del ilícito: las llamadas causas de justificación”. (Stratenwerth, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. III, p. 9).

Y seguidamente afirma:

A primera vista, hay un uso lingüístico confuso cuando, bajo el título de antijuridicidad, se trata precisamente de su exclusión. Pero se debe ser consciente de que ya en la tipicidad se trata sustancialmente de la antijuridicidad, justamente de aquellos elementos que hacen aparecer la conducta como transgresión a una norma asegurada penalmente y, por ello, como antijurídica, en tanto no interfiera un precepto permisivo

especial. Por tanto, las circunstancias que determinan el ilícito se reparten entre los niveles valorativos del tipo y la 'antijuridicidad'. La antijuridicidad misma es, en cierta medida, sólo el resumen de la tipicidad, y la falta de causas de justificación (como la legítima defensa) actúa, justamente por ello, antijurídicamente. Respecto a la determinación de la situación de hecho descrita por tipos y casas de justificación, el juicio sobre la antijuridicidad no significa ninguna valoración autónoma más, en la que todavía quedase algún margen. Se registra sólo un resultado que surge, en el caso concreto, del juego en común entre norma prohibitiva y precepto permisivo. (Stratenwerth, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. III, p. 9-10).

Por otro lado, Maurach y Zipf se expresan de la siguiente manera:

Aquello que tradicionalmente recibe el nombre de teoría de la antijuridicidad es, en realidad, gracias a la moderna técnica de tipificación, lo opuesto a una búsqueda de los fundamentos y de los elementos que permiten reconocer la ilicitud de una conducta declarada como punible: en la práctica la teoría de la antijuridicidad es una teoría de la juridicidad, más precisamente, de aquellas circunstancias de hecho que, no obstante cumplir un tipo, en el caso particular no son antijurídicas y que, por ello, pasan a ser penalmente irrelevantes. (Maurach, Zipf y Gossel, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. III, p. 10).

4. B) La antijuridicidad y el injusto.

La doctrina moderna ha sostenido separar estos dos conceptos de manera casi unánime. Así, Roxin afirma que “los conceptos sistemáticos penales de la 'antijuridicidad' y del

'injusto' se distinguen en que la antijuridicidad designa una propiedad de la acción típica, a saber, su contradicción con las prohibiciones y mandatos del Derecho Penal, mientras que por injusto se entiende la propia acción típica y antijurídica". (Roxin, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. III, p. 16).

Continúa diciendo Roxin que:

En el concepto del injusto se reúnen las tres categorías delictivas de la acción, tipicidad y antijuridicidad. El injusto penal, dado que presupone un tipo penal, es siempre una materia específicamente jurídico-penal; junto al mismo hay también injusto civil (como puede ser la realización arbitraria de la propia fuerza), injusto administrativo, etcétera. En cambio, la categoría de la antijuridicidad o de la juridicidad o conformidad a Derecho, aunque puede estar limitada también al Derecho Penal, por regla general va mucho más allá. Así la legítima defensa y el estado de necesidad en la mayoría de los casos excluyen la antijuridicidad en todo el ámbito del ordenamiento jurídico, al igual que a la inversa los derechos de intromisión procedentes de otros campos del Derecho (el derecho de corrección del Derecho de Familia, el derecho de determinación del Derecho Procesal, etc.) eliminan la antijuridicidad de las correspondientes realizaciones de los tipos penales. (Roxin, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2008, t. III, p. 16)

5- Culpabilidad.

5. A) La culpabilidad en el ordenamiento normativo.

Dentro de la teoría del delito la culpabilidad está situada en el cuarto estrato, es decir dada una acción típica y antijurídica se exige que la conducta sea culpable. Aquí la culpabilidad se entiende como un reproche al autor por haber actuado en contra de la

norma, aun pudiendo conocerla.

Es en este sentido que Donna (2009) nos ilustra:

La culpabilidad tiene directa relación con el principio de legalidad, no existe como tal sino con relación a la legalidad penal. Si toda la teoría del delito es una imputación al autor de su acción y del resultado de esa acción, es claro que en su momento dado se exige que este autor haya tenido la posibilidad real de conocer su injusto. Es absurdo imputar un hecho ilícito a alguien que no haya sabido que su accionar era violatorio de la ley. Para ello es necesario que tenga la capacidad de poder comprender la ilicitud de su conducta y, además, pueda actuar en consonancia con esa comprensión. En otras palabras, quien no entienda que su acción es ilícita por diversas razones —problemas de enfermedad mental, error—, o, entendiendo, no puede actuar, también por diversas razones —lo que se llama el estado de necesidad exculpante, la no exigibilidad—, no está en condiciones de ser sujeto de imputación y por ende tampoco de que se le imponga una pena. (t. IV, p. 10-11).

Por su parte Hirsch nos dice que:

El principio de culpabilidad marca la oposición de una responsabilidad por el resultado referida exclusivamente a la imputación de hechos objetivos. Además, desde la consecuencia jurídica, esto es, para la medición de la pena, también el principio de culpabilidad es importante. Se trata del reconocimiento de las circunstancias individuales que son significativas para la determinación de la pena concreta. (Hirsch Hans, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 14-15).

La culpabilidad así entendida tiene que ver con la lesión a las normas estatales. Por eso, afirma Hirsch, “dado que, en el Derecho Penal, la cuestión de la culpabilidad es colocada sólo respecto al ilícito determinando desde el punto de vista de la protección del bien jurídico, pierde sentido el reproche, que se le podría efectuar al principio de

culpabilidad, de hacer una imposición inaceptable de moral y usos y costumbres” (Hirsch Hans, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 15).

Para finalizar, vemos que:

Si se intenta llegar al punto central de la culpabilidad –se entiende en nuestro caso la jurídica-, entonces se debe hablar de la relación entre el hombre libre y el orden normativo. Esta relación exige que ese orden, que en parte ha sido creado por él, debe ser comprendido a los efectos de que pueda actuar –en sentido amplio- de acuerdo a los mandatos y prohibiciones. Entonces de lo que se trata es de la posibilidad de comprensión del orden jurídico y de actuar conforme a ese orden. Sin esa comprensión del orden normativo es imposible, en el caso concreto, reprocharle al sujeto su conducta. Luego en la culpabilidad, el sujeto debe actuar sabiendo que lo hace en contra del orden normativo. De modo que cuando el sujeto actúa en base a sus deseos egoístas, incumpliendo el deber normativo, en terminología de Kant, se le deberá hacer el reproche. Para ello, y en síntesis, se debe afirmar que libertad y comprensión de la antijuridicidad son elementos esenciales de la culpabilidad. (Zaczyk Reiner, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 15-16).

5. B) Responsabilidad y acción.

Ya vimos que dentro de la teoría del delito aparece una acción, típica y antijurídica. Ahora bien, para que ésta sea imputable al sujeto responsable necesitamos que esa acción típica y antijurídica sea, además, una conducta libre del actor.

Aquí se debe analizar si en esa conducta libre del sujeto, éste pudo analizar la

valoración de su acción como que realizaba una conducta prohibida desde la propia libertad. Por eso es importante hacer notar los dos sentidos de libertad con los cuales se debe trabajar. La libertad *facti* y la libertad *iuris*, esto es, la libertad en relación con la valoración jurídica del acto. (Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 27).

En un primer nivel de imputación, la libertad del sujeto se entiende en el sentido de poder manejar la causalidad hacia un fin y poder actuar de manera distinta a la que lo hizo. En un segundo nivel de imputación, es decir en la culpabilidad, la libertad del sujeto se trata de la posibilidad de actuar del sujeto cuando ha valorado que esa conducta era prohibida. (Hirsch Hans, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 28).

En este orden de ideas continúa Hirsch diciendo que:

Para ello ha debido tener por lo menos la posibilidad de saber que su conducta era contraria a la norma y además poder actuar conforme a ese conocimiento. En un primer aspecto se debe analizar el problema del error de prohibición y de la capacidad de culpabilidad, que es una forma de error de prohibición. Aquí deben analizarse los casos de estado de necesidad exculpante, y el problema de la no exigibilidad de otra conducta. Es decir, existen dos elementos en la culpabilidad; el intelectual, la posibilidad de conocer el injusto y la capacidad de culpabilidad, y el elemento de la voluntad que se analiza en el tema de la exigibilidad de otra conducta. (Hirsch Hans, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 28).

5. C) Encuadre sistemático de la culpabilidad.

En cuanto a este punto, vemos que Edgardo Alberto Donna (2009) considera:

No se debe analizar la culpabilidad del autor sin la existencia de un

hecho previo, que debe ser típico y antijurídico. Ya Kant lo había dicho, en el sentido de que la culpabilidad no existe si no hay un hecho antijurídico. Esto sufre una quiebra en la jurisprudencia cuando se trata del problema de la capacidad de culpabilidad. Para poder entrar en este tema, frente al caso concreto, primero se deben probar los extremos del injusto penal. Si éstos no se dan, nada podrá hacer el juez con la persona que es incapaz de culpabilidad, que, por ejemplo, ha actuado en legítima defensa o sin dolo cuando el tipo así lo requiera. Como no puede analizar la culpabilidad, menos aún podrá aplicar una medida de seguridad y si se ve en el caso de algún serio problema para el sujeto o para terceros deberá derivarlo a la justicia civil para su estudio. (t. IV, p. 29).

Así, Zaczek Reiner dice:

Se trata en la culpabilidad de analizar la capacidad elemental del hombre de poder actuar de otro modo, lo que hace posible el reproche al autor por su conducta contraria a la norma, como el no reproche en los casos en que ello no es posible. El tema de la culpabilidad que va ligado al de la justificación de la pena está en poder afirmar la posibilidad de la libertad del sujeto, pero entendida como posibilidad de manejo causal. No se trata del libre albedrío, sino solamente de si el sujeto puede dirigir sus acciones y llevarlas hacia una dirección determinada, previa comprensión de su antijuridicidad. (Zaczek Reiner, como se citó en Donna Edgardo Alberto, t. IV, p. 30-31).

Kant, por su parte, nos dice que:

Los grados de la imputación dependen del grado de libertad. Las condiciones subjetivas de la libertad son la capacidad de actuar, es decir que uno sepa lo que es propio de ello, así como que conozca el motivo y el objeto de la acción. Si faltan estas condiciones subjetivas no habrá lugar a imputación alguna. Por eso, si los niños causan un perjuicio, éste no les puede ser imputado, puesto que no conocen el objeto. De todos

modos, las acciones se pueden imputar en cierto grado. Todo lo que atañe a la libertad es imputable, aunque no resulte directamente de ella, sino sólo indirectamente; verbigracia, lo que alguien ha hecho en estado de embriaguez no le puede ser imputado, pero sí puede imputársele la embriaguez misma. (Kant, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 32)

Y seguidamente agrega:

Las mismas causas que hacen que algo no pueda ser imputado a alguien, pueden sin embargo ser imputadas a otro en grado inferior. En el plano de la imputación se han de tener en cuenta tanto los obstáculos como las condiciones que encuentra la acción. Cuando más obstáculos tenga una acción, tanto más puede ser imputada, y cuando menos libre sea, tanto menos imputable resulta. El grado de moralidad de las acciones no ha de ser confundido con el grado de imputabilidad del *factum*. (Kant, como lo citó Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 32).

Para finalizar con este punto vemos que Donna (2009) sostiene que:

Partiendo siempre del principio de legalidad —que es esencial en el tema—, motivo por el cual es irrenunciable, se podría dar una primera definición de culpabilidad que tendría varias partes: la primera, que se debe ver como el proceso de decisión libre y autodeterminada a favor del injusto, esto es, la posibilidad real del sujeto de haber podido actuar a favor de la norma y no en decisión tomada en contra de ésta, siempre que el sujeto haya tenido la posibilidad de conocer la norma contra la cual se ha revelado. Y una segunda parte que consiste en el reproche que se le hace al autor por esa conducta y sólo por esa conducta. (Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 32-33).

6. Conclusión.

Concluyendo con este primer capítulo, hemos analizado los diferentes estratos de la teoría del delito, y de este análisis se desprende claramente que el problema de la inimputabilidad se centra dentro de la culpabilidad. Es en este último estrato de la teoría del delito donde se establece si la acción típica y antijurídica desplegada por el sujeto le es o no reprochable, de acuerdo a si el sujeto pudo entender o no el injusto que cometía y si pudo dirigir su accionar en pos de aquel entendimiento.

Capítulo II

LA INIMPUTABILIDAD EN EL SISTEMA PENAL

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Capacidad de culpabilidad. 2. A. Ideas generales. 2. B. Métodos que analizan la capacidad de culpabilidad. 2. B. I. El método biológico. 2. B. II. El método psicológico. 2. B. III. El método biológico-psicológico normativo. 3. Antecedentes legales del artículo 34 inciso 1 del Código Penal argentino. 3. A I. El proyecto Tejedor. 3.A. II. El proyecto de Villegas, Ugarriza y García. 3. A. III. El proyecto de 1886. 3. A. IV. El Proyecto de 1891. 3. A. V. El Proyecto de La Comisión del Senado del Proyecto de 1917. 4. La fórmula del Código Penal argentino. 4. A. El método legal de determinación de la capacidad de culpabilidad. 4. B. Análisis del artículo 34, inciso 1 del Código Penal. 4. B. I. Insuficiencia de las facultades: Las oligofrenias. 4. B. II. Las alteraciones morbosas. 4. B. III. Los llamados trastornos profundos de la conciencia. 4. B. IV. La imposibilidad de comprender la criminalidad del acto. 4. B. V. La imposibilidad de dirigir sus acciones. 5. Conclusiones.

1. Introducción.

Después del análisis de la teoría del delito que precede al presente capítulo, es necesario ver el tratamiento de la inimputabilidad dentro del Código Penal, más precisamente en el artículo 34, inciso 1 de dicho cuerpo legal. A tales fines, en ese segundo capítulo se estudiarán en primer término la capacidad de culpabilidad, y seguidamente los distintos precedentes de la fórmula actual del Código Penal.

2. Capacidad de culpabilidad.

2. A) Ideas generales.

Para comenzar este capítulo es interesante ver las ideas generales sobre la capacidad de culpabilidad. En tal sentido Edgardo Alberto Donna (2009) nos plantea:

El tema de la capacidad de culpabilidad, como causa de exclusión de la culpabilidad, tiene que ver con la comprensión de la criminalidad del acto, del injusto, por parte del autor y, en consecuencia, con la posibilidad de motivación en la norma. El término capacidad de culpabilidad o de imputación significa un requisito sistemático como condición previa de la culpabilidad. En este sentido, la capacidad de la que se habla se refiere a la formación de la voluntad y no a la libertad externa del hombre. Esto es, la capacidad práctica normativa y su imposición en las decisiones: la cualidad subjetiva, para entender o caer en la cuenta de la realidad y de la medida de la norma y, en consecuencia, para juzgar y decidir. (Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 133-134).

Como afirma Köhler, en este sentido es necesario insistir en que aquella libertad o autonomía no es absoluta, sino que es dependiente del desarrollo de condiciones físico-psíquicas, de las cualidades del pensamiento o del criterio humano. (Kohler, como se

citó en Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 134).

Por su parte Triffterer afirma que:

Requisito de cualquier sanción penal es la capacidad de imputación del sujeto y que ello, en principio se da en el desarrollo normal biológico y psicológico del proceso de madurez de un hombre, que se perfecciona alrededor de los diecinueve años. En este proceso la capacidad intelectual y emotiva del sujeto no debe haber sido perturbada. Pero en lo esencial esa capacidad le debe haber permitido al sujeto, en su concreta conducta, haber comprendido el injusto de su hecho y con ello haber tenido la posibilidad de actuar de otra manera. Si no lo hizo, es la base del reproche que se le hará. (Triffterer, como se lo citó en Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 134).

En sintonía, Armin Kaufmann ha hecho una interpretación de la fórmula del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal argentino, y dice:

Por lo tanto encierra el citado lugar del Código Penal el principio: no es punible quien en el momento del hecho no pudo comprender lo injusto (la antijuridicidad) de la acción, o no pudo dirigir su acción. Aquí se expresa en una forma bastante moderna el principio fundamental del moderno Derecho Penal de culpabilidad: culpable es quien puede comprender (reconocer) lo injusto (la criminalidad) de su acción, y puede actuar conforme esta comprensión de lo injusto. (Kaufmann Armin, 1973, como se citó en Donna Edgardo Alberto, t. IV, p. 134-135).

A continuación, el autor se refiere a la capacidad de culpabilidad y expresa que:

La capacidad para la conducta conforme el deber jurídico en base a la motivación del deber exige, en el caso particular, la capacidad para comprender el deber jurídico (lo injusto) y la posibilidad de determinar la voluntad en base al deber comprendido. Estos dos componentes son elementos no independientes de la capacidad total para la motivación

sobre la base del deber jurídico. La capacidad de actuar conforme a la comprensión de la antijuridicidad supone el conocimiento o la reconocibilidad de lo injusto (antijuridicidad).(Kaufmann Armin, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 135).

Y así concluye su idea:

La capacidad para una motivación conforme a la norma es el carácter constitutivo decisivo para el reproche de culpabilidad. En esta capacidad y con ello en sus dos componentes: la comprensibilidad del deber y la capacidad de determinar la voluntad, conforme al deber comprendido, se resuelven todas las demás condiciones previas particulares de la reprochabilidad, especialmente la imputabilidad. Porque la llamada incapacidad de culpabilidad, o excluye la posibilidad de la comprensión de la antijuridicidad, o desecha la capacidad de conducirse conforme al reconocimiento existente de la antijuridicidad. Esto empero significa: que los motivos particulares enunciados en el artículo 34, inciso 1° y el error de prohibición inevitable, son casos subordinados (especies) de uno y el mismo elemento que es la incapacidad de ser motivado por el deber jurídico y por la obligación jurídica. (Kaufmann Armin, como se citó en Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 135).

2. B) Métodos que analizan la capacidad de culpabilidad.

2. B. I.- El método biológico.

Este método se relaciona, en primer lugar, directamente con una visión positivista del hombre, y, en segundo lugar, es una posición frente a la imputabilidad que está más cercana a la teoría causal, a la idea de que existen causas físicas que dificultan la comprensión, aunque esta segunda parte no surja directamente del texto legal en

cuestión. En un primer acercamiento a ésta se puede afirmar que observa al hombre sólo en su estado de enfermedad mental, su anormalidad, sin tener en cuenta las consecuencias jurídicas que ello tiene. (Edgardo Alberto Donna, 2009, t. IV, p. 138).

Maurach-Zipf hacen ver que “el procedimiento biológico es aquel que limita legalmente el enunciado de las causales que son necesarias y suficientes para estimar que exista la capacidad de imputabilidad.” (Maurach-Zipf, como se citó en Donna Edgardo Alberto, t. IV, p. 138).

Cerezo Mir opina que “en las fórmulas psiquiátricas o biológicas se hace referencia únicamente a la enfermedad, la anomalía o al trastorno mental, sin aludir a sus efectos psicológicos en la conciencia o voluntad del sujeto, o en su capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta o de obrar conforme a ese conocimiento.” (Cerezo Mir, como se citó en Edgardo Alberto Donna, t. IV, p. 138).

2. B. II.- El método psicológico.

El método psicológico se estructura sobre las consecuencias psicológicas, sin interesarse en cuáles han sido las causas que las producen. Esto es, puede haber causas biológicas, psicológicas, pero no son tomadas en cuenta. Sólo importa la consecuencia para la comprensión de la criminalidad que ellas tienen. (Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 140).

Cerezo Mir dice que en las fórmulas psicológicas se hace solamente referencia al estado de inconsciencia o a la anulación de la voluntad del sujeto, cualquiera que hubiera sido la causa que lo hubiese provocado. (Cerezo Mir, como lo citó Donna Edgardo Alberto, t. IV, p. 140).

Antón Oneca afirmaba que “sería preferible expresar lisa y llanamente las condiciones de imputabilidad, declarando irresponsable al que no es capaz de comprender la

injusticia de sus actos o de obrar conforme a este conocimiento”. (Antón Oneca, como se citó en Donna Edgardo Alberto, t. IV, p. 140-141).

Cerezo Mir criticaba este tipo de fórmulas porque son imprecisas, al no describir las causas que han impedido al sujeto conocer la ilicitud de sus actos u obrar conforme a este conocimiento, y afectan, por ello, la seguridad jurídica. (Cerezo Mir, como se citó en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 141).

2. B. III.- El método biológico-psicológico normativo.

Las ideas del método biológico-psicológico ya estaban en la ley, así como en la doctrina, tal como el propio Díaz Palos lo hace ver. Afirma que en este método “atiende tanto a las bases biológicas que producen la inimputabilidad como a sus consecuencias en la vida anímica del autor”. (Díaz Palos Fernando, 1965, como se citó en Donna. E.A, t. IV, p. 143).

Y agrega dicho autor que:

Son fórmulas psiquiátrico-jurídicas aquellas que incorporan los resultados de alcance moral y jurídico inherente a la psiquiátrica deficiencia o perturbación. Esta forma de regular la capacidad de culpabilidad se remonta a Las Partidas, cuando se refería al loco, desmemoriado o menor, y les exime de pena en el homicidio, porque *non sabe, nin entiende el yerro que face*. Esta doctrina española no reaparece hasta principios del siglo XIX, recogida por Códigos foráneos, el primero el de Baviera de 1813, que sirve de fuente, a su vez, a los Códigos de los cantones suizos para incorporarse luego en las legislaciones hispanoamericanas (Argentina, Paraguay y México). En este tipo de fórmula se da una conjunción feliz del error y de la insania, concretada en

su expresión que imputada al agente tener conciencia del hecho o de su criminalidad. En este sentido puede decirse incorporada al Código danés de 1886, al noruego de 1902 y al alemán vigente. (Díaz Palos Fernando, 1965, como se citó en Donna E.A., 2009, t. IV, p. 143).

Por otro lado, Roxin afirma que:

La capacidad de culpabilidad está estructurada en dos peldaños o etapas, y dice “en un primer peldaño cuatro estados o diagnósticos psicopatológicos: el trastorno psíquico-patológico, el trastorno profundo de la conciencia, la oligofrenia y la anomalía psíquica grave. Sólo una vez que se ha constatado uno de estos estados o diagnósticos se ha de decidir en un 'segundo peldaño' de examen de la imputabilidad si el sujeto, debido a ello, es capaz de comprender el injusto del hecho o de actuar conforme a esa comprensión. (Roxin, como se citó en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 143-144).

Y continúa Roxin diciendo:

Tradicionalmente se habla aquí de un método biológico-psicológico de constatación de la inimputabilidad. La base del mismo es la idea de que primero habrían de ser constatados determinados estados orgánicos ('biológicos') y que a continuación se habría de examinar si estaba excluida por ellos la capacidad 'psicológica' de comprensión o de inhibición. Sin embargo, de ese modo no se caracterizan correctamente los datos, pues muchos trastornos de conciencia (v. gr., el estado pasional intenso, la oligofrenia normal-psicológica y la anomalía psíquica grave, que comprende sobre todo las psicopatías, las neurosis y las anomalías de los instintos) no se deben de manifestaciones de deficiencias corporales-orgánicas (biológicas). Tampoco la constatación de la capacidad de actuar de otro modo es un dato psicológico, sino que se basa sustancialmente también en una aserción normativa. Por ello se habla de frecuencia de un método 'psíquico-normativo' o 'psicológico-normativo' (Jescheck, Weigend, Rudolphi, Jähnke, Jakobs, entre otros).

Ello es mejor, pero tampoco acaba de acertar exactamente la cuestión. Pues tampoco los estados psicológicos defectuosos son del todo constatables sin una valoración (normativa), como lo demuestran las características 'graves' y 'profundas'. Por otro lado, la capacidad de comprensión y de inhibición, como criterio decisivo para la asequibilidad normativa, al menos desde la opinión aquí defendida, no se basa por completo en una atribución puramente normativa, sino que posee un fundamento empírico-psicológico. Ambos pisos requieren por tanto igualmente un proceso 'psicológico-normativo', de modo que es mejor renunciar a una caracterización metodológica diferente de la de los dos pasos de verificación. (Roxin, como se citó en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 144).

A su turno Bacigalupo nos dice que:

Una explicación tradicional de esta fórmula de dos niveles afirma que debe existir una relación de causalidad entre las anomalías o alteraciones psíquicas y la capacidad de autodeterminación. Sin embargo, este punto de vista ha sido puesto en duda. No se trata de comprobar una relación de causalidad real, sino de establecer normativamente si el sujeto se encontraba en una situación personal que le permitiera determinarse por la norma que vulneró. En este sentido, no se trata de explicar la situación en la que el sujeto se ha motivado mediante un estado orgánico cerebral, sino de si ese estado psíquico permite “suponer una pérdida de la subjetividad” requerida por el Derecho Penal. En otras palabras, se trata de si el Derecho vigente considera que el hecho punible ejecutado proviene de un sujeto o sólo lo considera como un hecho de la naturaleza, que no se debe imputar a ningún sujeto, aunque provenga de un ser humano. (Bacigalupo Enrique, 1999, como se citó en Donna. E. A., 2009, t. IV, p. 145-146).

Así, se sostiene que es imputable quien tiene la capacidad de entender, por una parte, la realidad exterior del mundo que lo circunda y de los valores sociales del mundo que lo rodean y de querer, por otra parte, entendiendo esta facultad en el sentido de esa

capacidad de autodeterminarse sobre la base de la comprensión de los valores dominantes. (Prats Canut, como se citó en Donna E.A., 2009, t. IV, p. 147).

3. Antecedentes legales del artículo 34, inciso 1° del Código Penal argentino.

3. A. I.- El proyecto Tejedor.

Sobre este antecedente vemos que Donna (2009) explica:

El Proyecto Tejedor, siguiendo al Código de Braviera, regulaba el tema en el artículo 22, Título 3, incisos 2°, 3°, 4° y 5°: “Son exentos de pena: los furiosos, locos y los que hayan perdido el uso de su inteligencia y cometan un crimen en ese estado. Los imbeciles, incapaces de apreciar las consecuencias de sus acciones o de comprender su criminalidad. Los que hayan perdido el uso de su inteligencia por senectud. Los sordomudos que no hayan recibido educación conveniente para conocer la criminalidad de sus actos, ni hayan sido instruidos de las penas impuestas por la ley positiva y cuya irresponsabilidad esté fuera de duda”. Por otra parte, el artículo 3° inciso 3°, expresaba que está “exento de pena siempre que el acto haya sido resuelto y consumado en una perturbación mental cualquiera de los sentidos, o de la inteligencia no imputable al agente y durante el cual éste no ha tenido conciencia de dicho acto o de su criminalidad”. (t. IV, p. 148).

A ello se agrega lo dicho por Rodolfo Moreno:

El proyecto traía en sus notas un párrafo de Chaveau: “La justicia moral de acuerdo con la ley no puede reconocer delitos en la acción de un hombre que ha perdido el uso de razón. Pero las dificultades aparecen al

hacer su aplicación a la multitud de hechos diversos que puedan reclamar por su carácter propio, o por analogía una excepción. ¿Qué hechos constituyen la locura? La ley penal no podría trazar el círculo de aplicación, sin descender a dificultades científicas que no son de su resorte. (Moreno Rodolfo, como se citó en Donna E. A, 2009, t. IV, p. 148).

Termina este análisis Donna (2009) diciendo que “Tejedor en su época había estructurado un sistema que, si se lo tuviera que calificar sería mixto, y ello tiene sentido porque ese sistema tiene un fuerte anclaje en el positivismo.” (t. IV, p. 148).

3. A. II.- El Proyecto de Vaillegas, Ugarriza y García.

Este Proyecto en su artículo 3.3 afirmaba: “el que ha cometido el hecho en estado de demencia, sonambulismo, enajenación mental o imbecilidad”. Claramente se empieza a dejar el sistema mixto, aun con las dificultades de la época, para entrar a legislar un sistema biológico. (Donna, E. A., 2009, t. IV, p. 149).

3. A. III.- El Código de 1886.

Sobre este antecedente Edgardo Alberto Donna (2009) nos ilustra que:

Este antecedente del Código de 1921 regulaba el tema en el artículo 81, inciso 1º, que decía: “está exento de pena el que ha cometido el hecho en estado de locura, sonambulismo, imbecilidad absoluta o beodez completa e involuntaria y siempre que el acto haya sido resuelto, consumado en una perturbación cualquiera de los sentidos o de la inteligencia, no imputable al agente y durante el cual éste no haya tenido

conciencia de dicho acto o de su criminalidad” El Código se acerca otra vez al Proyecto Tejedor, demostrando la ambivalencia existente en la época sobre la forma de regulación de la capacidad de culpabilidad. (t. IV, p. 149).

3.A. IV.- El Proyecto de 1891.

Este proyecto regulaba la materia en el artículo 55. Variaba en parte el concepto al decir que “son exentos de responsabilidad criminal: el que ha cometido el hecho en estado de enajenación mental cualquiera, no imputable al agente”. (Moreno Rodolfo, como se citó en Donna E. A., 2009, t, IV, p. 149).

3. A. V.- La Comisión del Senado del Proyecto de 1917.

La Comisión decía “para que proceda la aplicación de la ley penal, es necesario que recaiga sobre un sujeto normal, es decir sobre una persona de situación corriente, que se dé cuenta del hecho que comente y de sus consecuencias. Si el individuo es anormal o no pudo en el momento del hecho tener conciencia del mismo, la sanción resulta ineficaz y no debe concurrir”. (Moreno Rodolfo, como se citó en Donna E.A., 2009, t. IV, p. 149-150).

Y agregaba el autor:

Felizmente nuestra tarea ha sido singularmente facilitada por un texto satisfactorio que encontramos en uno de los Proyectos de Código Penal, uno de los más científicos que se hayan publicado hasta hoy y que lleva la gran autoridad de sus sabios redactores. Como se comprende una fórmula como la que buscamos, es independiente de las peculiaridades de un pueblo, pues todos ellos cualquiera que sea su raza o costumbre, reconocen las mismas causas de irresponsabilidad de origen psíquico. El

Proyecto al que nos referimos es el ruso y el artículo 35 que hemos transcripto y ahora volvemos a repetir dice: no es punible el hecho cometido por un individuo que, sea por insuficiencia de sus facultades mentales, o sea por alteraciones morbosas de las actividades de su alma, sea en un estado de inconsciencia, no podía en el momento de la acción comprender la naturaleza y el sentido de lo que hacía o dirigir sus acciones. (Moreno Rodolfo, como se citó en Donna E.A, 2009, t.IV, p. 150).

4. La Fórmula del Código Penal argentino.

4. A. El método legal de determinación de la capacidad de culpabilidad.

En el plano jurídico, la pregunta que debe hacerse es si la persona como destinataria de la norma, tuvo capacidad para que ésta se concretara en él (es decir que la comprenda), y, en consecuencia, pudo tomar la decisión de actuar en su contra, a pesar de que sobre sí pesaba el deber de actuar conforme a la norma. Se trata de una fórmula psicológico-normativa. (Donna, E. A., 2009, t. IV, p. 163).

Como lo afirma Jakobs, el concepto no se construye ni con condiciones biológicas ni con condiciones psicológicas, sino que es en el fondo un concepto normativo, ya que se trata de una forma de imputación o de atribución. (Jacobs, como se citó en Donna E.A., 2009, t. IV, p. 163).

4. B. Análisis de la fórmula del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal.

La fórmula del artículo 34, inciso 1º del Código Penal argentino puede ser interpretada de acuerdo al método mixto. La concretización del deber en el sujeto actuante aparece regulada por el legislador con las pautas que son propias de los trastornos psíquicos patológicos (alteración morbosa), los trastornos profundos de la conciencia (los llamados estados de inconciencias), las oligofrenias (insuficiencias de las facultades), que lleven a la no comprensión del acto o a la imposibilidad de dirigir las acciones de acuerdo a esa comprensión. (Roxin, como se citó en Donna E.A, 2009, t. IV, p. 164).

Entonces, el artículo 34 en su inciso 1º tiene en el primer párrafo dos partes determinadas: en la primera se establecen las causas antes mencionadas y en la segunda el artículo prevé que, por esas causas, el autor del hecho antijurídico no haya podido comprender el injusto de su acto o actuar en consecuencia a esa comprensión. (Rudolphi, como se citó en Donna, E.A, 2009, t. IV, p. 164).

4. B. I.- La insuficiencia de las facultades: Las oligofrenias.

Este se trata de un problema que afecta la inteligencia del hombre que, en principio, aparece como resultado de traumatismos intrauterinos, o en el momento del nacimiento, o por daños cerebrales producidos en la gestación o en la infancia. (Donna E. A., 2009, t. IV, p. 169). Conforme a ello existe consenso en la doctrina jurídica de definir a la oligofrenia como “una debilidad intelectual congénita sin causa demostrable”. (Roxin, Maurach-Zipf, entre otros, como se citó en Donna. E.A, 2009, t. IV, p. 169). Es en este sentido en que debe interpretarse el artículo 31, inciso 1º, cuando menciona la insuficiencia de las facultades mentales.

En psiquiatría se sostiene que:

Los retrasos mentales u oligofrenias son insuficiencias congénitas (o en

todo caso de comienzo muy precoz) del desarrollo de la inteligencia. Se oponen clásicamente a las demencias que son deterioros de una inteligencia que se había desarrollado normalmente. La noción de retrasos supone, pues, la de una evolución progresiva del desarrollo de la inteligencia. Los estados de retraso corresponden a un enlentecimiento, después de una detención de esta evolución en un nivel más o menos deficitario, sin que la noción de edad mental implique, sin embargo, una correspondencia real con un niño de la misma edad. La noción de cociente intelectual (CI o relación entre la edad mental y la edad real multiplicada por 100), de donde difícilmente se pueda pasar, no constituye más que un hito que no debe ser considerado nunca definitivo, ni siquiera, como veremos más adelante, como poseedores de un valor en sí. (Hendry Ey, Bernard P., y Bisset Ch, como se citó en Donna. E.A., 2009, t. IV, p. 169-170).

Luego agregan:

Hay que confesar que, en la mayoría de los casos, la etiología es incierta y uno debe contentarse con hipótesis. Sin embargo, en un pequeño número de casos el retraso mental tiene causa conocida, incluso a veces susceptible de ser tratada directamente. Estas causas pueden ser agrupadas en factores genéticos, en factores toxiinfecciosos en el curso de la gestación (embriopatías infecciosas, por agentes físicos, medicamentosos, fetopatías infecciosas, por anoxia perinatal), en factores traumáticos, en el curso del alumbramiento, y en factores del medio neonatal. Sin embargo, sumando todas estas etiologías, seguimos en lo desconocido en más del 50% de los casos. (Hendry Ey, Bernard P, Bisset Ch, como se citó en Donna. E.A, 2009, t. IV, p. 170).

4. B. II.- Las alteraciones morbosas.

Cuando la ley se refiere a alteraciones morbosas hace alusión a la enfermedad mental que limita o anula la libertad del sujeto. Esto significa que cualquier referencia a la enfermedad, en este caso la mental, tiene relación directa con el 'yo', con el afectado por la dolencia. (Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 172).

Sobre este punto afirma Jaspers que:

En toda vida psíquica desarrollada, existe este fenómeno primitivo no reductible en modo alguno, que un sujeto está frente a los objetos, que un yo se sabe a contenidos. Podemos por consiguiente oponer una conciencia del objeto a una conciencia del yo. Esta primera separación permite describir por sí las objetividades anormales (por ejemplo, las percepciones alteradas, las percepciones engañosas) y luego interrogar los modos de la conciencia alterada del yo. Lo que hay de estado en la conciencia del yo y de objetivo en aquello a que soy dirigido son unificados, sin embargo, por un movimiento: soy conmovido por lo dado desde afuera; soy estimulado desde dentro a captar lo exterior. Si comienza la descripción por algo objetivo, se pasa a la importancia de esta objetividad para el yo, por los sentimientos, por las disposiciones, por los impulsos, se pasa a lo objetivo, donde se iluminan esos estados. [...] En todo instante, la totalidad unitaria está fundada en el modo de la vivencia del espacio y del tiempo, de la conciencia del cuerpo, de la conciencia de la realidad. Además, se divide el todo por la oposición de estado de ánimo e instinto, y todos esos factores se vuelven a dividir a su vez. Todas estas divisiones las abarca finalmente la distinción de los fenómenos inmediatos y mediatos. Todo fenómeno tiene el carácter de la vivencialidad inmediata. Pero el alma es esencial, y está constantemente por encima de inmediato en el pensar y en la voluntad. El fenómeno originario hace posible el pensar y el querer, lo que llamaos reflexibilidad, la vuelta del vivenciar sobre sí y sobre el contenido. Así surgen fenómenos, incluso toda vida psíquica humana está inspirada por estas reflexibilidades. La vida psíquica consciente no es, pues, un aglomerado de fenómenos particulares aislables, sino un todo unitario en constante movimiento, del que, describiendo, destacamos hechos singulares. Ese todo unitario es ahora el estado de conciencia, en el que se encuentra tanto en tanto el arlam. Todas las distinciones que hacemos tiene validez pasajera, y han de ser, en alguna parte, no abandonadas, sino superadas”.

(Jaspers Karl, como se citó en Donna E.A., 2009, t .IV, p. 172-173).

Entonces, cada una de estas partes puede ser afectada, lo que produce consecuencias en el campo jurídico.

Entonces se sostienen que:

El 'yo' se manifiesta en tres estadios: el primero es el somático, que constituye la morfología anatomopatológica. El segundo son los fenómenos, que no son propiamente orgánicos, pero que están estrechamente ligados al soma; todo lo que sean impulsos, emociones, afectos, sentimientos, etcétera, configuran, sin duda, la cara interior del cuerpo. Y por último, el cognoscitivo-volitivo, que determina la relación del 'yo' con los fenómenos superiores, que son el ejercicio de las facultades intelectuales y la capacidad para hacer o no una cosa. (Espinosa Norberto y Herrera Julio, Jaspers, como se citó en Donna E.A, 2009, t. IV, p. 174).

La enfermedad tiene su forma de aparición especial en el hombre. Así Jaspers dice que:

En las enfermedades somáticas es tan idéntico a los animales que las investigaciones en éstos sirven en todas partes para la interpretación de su vitalidad somática, aunque no es traspasable sin más de modo totalmente idéntico. El concepto de enfermedad psíquica —que aquí es el que más interesa—, sin embargo, adquiere en el hombre una dimensión por completo nueva. Para el hombre mismo es base de su enfermedad, su imperfección, su franqueza, su libertad y su posibilidad ilimitable. Para él es vitalmente imposible, en comparación con los animales, una perfección originaria. Tiene que conquistarla como forma progresiva en su vida. En cuanto a la mera perfección, está quizás más cerca de ella el animal. En psicopatología, en todo caso, es evidente para cada campo de investigación, que siempre se ha vuelto el hombre objeto como hombre, y que las observaciones en los animales no enseñan nada esencial. Y además está el límite: lo que ocurre en el hombre por la enfermedad

psíquica no se ha agotado con las características de la exploración científica. El hombre como creador de obras espirituales, como creyente religioso, como ser que obra éticamente, trasciende lo que puede ser sabido y conocido de él en la investigación empírica. (Jasper, como se citó en Donna, E.A, 2009, t. IV, p. 174-175).

Frías Caballero sostiene que “En términos de inimputabilidad es perfectamente indiferente que se trate de un genuino enfermo mental (en el clásico y restringido sentido), de un simple animalo psíquico o de un sujeto normal perturbado en sus funciones anímicas”. (Frías Caballero, Jorge, 1994, como se citó en Donna E.A, 2009, t. IV, p. 175). Así, dentro de las alteraciones morbosas deben incluirse todas las afectaciones que involucren cualquiera de estas tres formas de aparición del 'yo' en el mundo. Esta idea hace al principio de culpabilidad, porque cualquier afección de los planos antes dichos llevan a que el sujeto pueda no comprender la criminalidad de su acto. (Donna Edgardo Alberto, 2009 t. IV, p. 175).

4. B. III.- Los llamados trastornos profundos de la conciencia.

En este punto afirma Langelüddeke que

El concepto de perturbación de la conciencia ha sustituido al anterior inadecuado de la inconsciencia. Naturalmente, quien está inconsciente no puede obrar y, en consecuencia, no puede realizar una acción criminal. De hecho con la nueva expresión no se ha introducido ningún cambio real, porque la inconsciencia se ha interpretado constantemente como turbación de la conciencia. (Langeluddeke Albrecht, como se citó en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 188).

Se trata de un error de la ley que debe ser correctamente interpretada, de lo contrario sería una norma sin sentido, ya que no habría ni siquiera acción, de modo que corresponde al intérprete darle el contenido de acuerdo al resto del artículo, en especial la parte normativa, que es la que en este caso le da el fundamento. Se trata entonces de

la llamada 'confusión o exclusión parcial de la conciencia' al momento de cometer el hecho típico. (Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 188).

Sostienen Maurach-Zipf que la inconsciencia no afecta la capacidad de culpabilidad, sino la propia capacidad de acción del hombre. Una persona en estado de inconsciencia bien podrá llevar a cabo un movimiento corporal o permanecer en quietud corporal, pero tales comportamientos debido a la voluntad faltante no constituyen acciones ni omisiones. (Maurach-Zipf, como se citó en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 188).

Se puede afirmar que la conciencia:

Es un estado por el cual, por una parte, percibimos lo que tenemos en torno (ciencia objetiva) y de otra nos percibimos a nosotros mismos (autoconciencia). El modo de esta percepción no es constante: cambia de persona a persona, y dentro de la misma persona cambia de momento a momento. Todo percibir puede ordenarse en una escala según su intensidad, colocando en un extremo la claridad más alta y en el otro la más profunda inconsciencia. (Langeluddeke, Ey, como se citó en Donna E. A., 2009, t. IV, pp. 188-189).

Rudolphi afirma que “perturbación de la conciencia es perturbación de la relación normal entre la conciencia del yo (autoconciencia) y la conciencia del mundo exterior, y por lo tanto, una lesión de la autodeterminación”. (Rudolphi, como se citó en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 189). Mientras que Maurach-Zipf señalan que no todo trastorno de la conciencia constituye una base biológica, sino sólo la profunda, es decir, aquella de tanta intensidad que “la estructura psíquica del afectado quede destruida”. (Maurach-Zipf, como se citó en Donna, E.A., 2009, t. IV., p. 189).

4. B. IV- La imposibilidad de comprender el acto.

Al comenzar con el análisis de este punto debemos recordar que:

La culpabilidad tiene un elemento intelectual que consiste en la posibilidad de la comprensión del injusto; esto lleva a que la capacidad de culpabilidad, como posibilidad de comprensión de esa antijuridicidad, sea un requisito básico para constituir ese elemento intelectual y esté directamente ligado a la posibilidad de motivación del sujeto. Se trata entonces de que se completen los elementos que se exigen, la comprensión y la adecuación de la conducta a esa comprensión. Si esto no le es posible es que no ha podido motivarse en la norma y, en consecuencia, no se le podrá imputar su hecho en este nivel de la teoría del delito. (Hirsch, como se citó en Donna. E. A., 2009, t. IV., p. 208).

Sobre esto Edgardo Alberto Donna (2009) dice:

Ya sea la comprensión, ya la dirección de los actos, pueden jugar juntas o de manera independiente, de modo que al faltar una de ellas se excluye la capacidad de culpabilidad. No se trata de un problema sólo perceptivo por parte del sujeto, que tiene relación con el error de tipo, sino lo que está en crisis es la capacidad del sujeto para orientarse de acuerdo a valores. Es decir, se está en el ámbito de la capacidad o no del sujeto para poder motivarse de acuerdo a las normas. (t. IV, p. 208).

En tal sentido, entonces, vemos que:

La comprensión de la criminalidad se refiere al ámbito de lo ético-normativo. El sujeto debe haber captado, al examinar la realidad, si su acto violaba la norma que protege la bien jurídico. Con lo cual se está diciendo que el sujeto debe tener conciencia de la antijuridicidad material, esto es, el desvalor de su acto, y por ende, la posibilidad de motivarse en la norma. (Rudolphi, Maurach-Zipf, Jescheck-Weigend, Schmidhauser, como se citó en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 209).

Lo que está en juego es la capacidad de la persona para captar las consecuencias de su acción en el ámbito normativo y si sobre la base de esa comprensión, igual decidió llevar a cabo su conducta. Tal comprensión viene dirigida por la idea de valor del acto en el medio social en que el sujeto se mueve. Tal captación de sentido del acto es obvia que está dirigida por la libertad del sujeto, que se encuentra amenazada por la decisión. (Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 209).

Roxin expresa “que la incapacidad de comprender el injusto del hecho y la incapacidad de actuar conforme a esa comprensión se entremezclan a menudo y entonces no se pueden distinguir de manera precisa. En definitiva, todo depende de la falta de capacidad de control, que es consecuencia de la falta de capacidad de comprensión, pero también de otras circunstancias y a menudo la combinación de distintos factores”. (Roxin, como se citó en Donna E. A, pp. 209-210).

Y agrega que “la subsistencia de la capacidad de comprensión e incluso la existencia de comprensión del injusto no permiten deducir la capacidad de inhibición. Sólo es preciso examinar la inimputabilidad cuando no se puede negar ya la existencia de una acción en sentido jurídico. De ahí surge el problema de la delimitación entre la incapacidad de acción y la incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad”. (Roxin, como se citó en Donna, E. A., 2009, t. IV, pp. 209-210).

Por su parte Bacigalupo afirma que:

En las psicopatías y en las neurosis, las reglas en base a las cuales debe realizarse la determinación de este componente normativo de la fórmula, crearán dificultades especiales puesto que, aun cuando se tenga a mano un diagnóstico concluyente de ellas, su relevancia jurídico-penal dependerá de la relevancia que hayan alcanzado. En estos casos se requiere ponderar cuidadosamente la situación procurando establecer una delimitación normativa. En cambio, las dificultades no serán excesivas cuando se cuente con un diagnóstico concluyente de enfermedad mental, en cuyo caso podrá, por regla, asegurarse la inimputabilidad. (Bacigalupo, como se citó en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 210).

Por su parte, Maurach-Zipf sostienen que “la existencia de un determinado presupuesto puede proporcionar al perito y al juez puntos de referencia mucho más concretos que otros, respecto de los efectos que exige la ley; la presencia de un fundamento podrá llevar necesariamente a una sentencia que proclame al autor como incapaz de imputabilidad; en tanto frente a otros presupuestos se plantearán exigencias mucho más estrictas para el examen judicial psiquiátrico, a fin de determinar si en el caso concreto han llegado a un grado de efectividad que satisfaga la exigencia legal. (Maurach-Zipf, como se citó en Donna E.A, 2009, t. IV, p. 210).

Y concluyen “la decisión acerca de la capacidad o incapacidad de culpabilidad debe ser tomada siempre con relación al concreto hecho punible. No existe una incapacidad de culpabilidad genérica que simplemente excluya las facultades de comprensión y de dirección sin referencia concreta alguna”. (Maurach-Zipf, como se citó en Donna E.A, 2009, t. IV, p. 210).

Para finalizar con este punto, vemos que Edgardo Alberto Donna (2009) nos dice que:

La capacidad de culpabilidad es la cualidad de la persona de asimilar, entender y llevar adelante la acción conforme a la norma, lo que puede llamarse capacidad de comprensión y capacidad de dirección de las acciones. Esto requiere la posibilidad y la actualidad de conocimiento del injusto. Cuando estas condiciones faltan, esto es, el entendimiento o la dirección de las acciones, en la formación o en la puesta en práctica debe descartarse la culpabilidad, por incapacidad de culpabilidad. (t. IV, p. 212).

4. B. V.- La imposibilidad de dirigir sus acciones.

Aquí Edgardo Alberto Donna (2009) establece que “en concreto, se puede decir que la dirección de las acciones significa que el sujeto debe tener la capacidad para poder dirigir sus actos, ser señor de ellos de acuerdo a valor, esto es, a la comprensión de la norma.” (t. IV, p. 212).

En el análisis de la capacidad de dirigir las acciones, es decisivo ponderar si el autor era capaz de contrarrestar los impulsos mediante las inhibiciones. (Rudophi, como se citó en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 212). Así, Stratenwerth afirma que:

La capacidad de comprensión e inhibición no deben ser confundidas con la facultad de actuar racionalmente en dirección a fines, la que no queda excluida sin más por la presencia de perturbaciones psíquicas. Dirigir el curso de los acontecimientos según determinadas reglas de la experiencia es algo básicamente distinto a orientarse según reglas jurídicas o sociales. Ello debe ser tenido en cuenta, especialmente, en el caso de la ebriedad producida por el alcohol que ante todo elimina frenos inhibitorios: en este sentido, de la mera constatación de una conducta planificadora y dirigida de una meta no cabrá inferir, sin más la existencia de imputabilidad. (Stratenweth, como se citó en Donna, E. A., 2009, t. IV, p. 213).

5. Conclusiones.

Para concluir este segundo capítulo podemos decir que se puede vislumbrar claramente que la cuestión de la inimputabilidad dentro del Código Penal ha sufrido fuertes variaciones a lo largo de los años debido a los cambios de paradigma tanto en la psiquiatría como en el Derecho, atento la naturaleza específica e importante del tema objeto de estudio.

Finalmente, la actual fórmula del artículo 31, inciso 1° se adecua en el método biológico-psicológico normativo, sin embargo, la cuestión de la inimputabilidad sigue siendo un tema difícil de comprobar, ya que deben cumplirse con todos los extremos de la norma y ésta, aunque taxativa, no otorga mayor ayuda a la hora de dictaminar sobre la imputabilidad o inimputabilidad de una persona. Es el juez, en definitiva, quien decide guiado por su leal saber y entender, en base a los hechos y las probanzas del caso, entre ellas, los dictámenes de los peritos expertos.

CAPÍTULO III

LA PSIQUIATRÍA FORENSE.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La relación del Derecho con la psiquiatría. 3. Los peritos y la pericia psiquiátrica. 4. Primera cuestión del requerimiento al perito psiquiatra. 4. A. La imputabilidad. 4. A. I. La libertad. 4. A. II. El Yo. 4. B. El dictamen psiquiátrico sobre imputabilidad. 4. B. I. La relación entre el delito y el delincuente. 4. B. II. Establecer la 'psico-crimino-génesis'. 5. Segunda cuestión del requerimiento al perito psiquiatra. 5. A. La peligrosidad. 5. A. I. Las psicopatías y los desequilibrados. 5. B. El enfoque del dictamen psiquiátrico sobre peligrosidad. 6. Conclusiones.

1. Introducción.

Luego de repasar la teoría del delito y de analizar en profundidad la fórmula del artículo 34, inciso 1° del Código Penal argentino, en este tercer capítulo veremos la labor de los peritos expertos en los supuestos de inimputabilidad, sobre todo el análisis de los puntos de la pericia psiquiátrica, así como también la relación que existe entre la ciencia del Derecho y la ciencia de la psiquiatría.

2. La relación del Derecho con la psiquiatría.

Como la fórmula es normativa, no hay duda de que es el juez quien debe analizar, con la ayuda de los peritos, si la capacidad de culpabilidad existió en el momento del hecho. (Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 213).

En cuanto a este punto Roxin dice que:

La posición de los psiquiatras de que la cuestión de la capacidad del sujeto de comprender el injusto del hecho o de actuar conforme esa comprensión no admite respuesta empírica, lleva a una división de funciones en la que el perito constata los estados o diagnósticos de conexión biológico-psicológicos y el juez extrae de ahí conclusiones para la capacidad de comprensión o de inhibición por la vía de un proceso valorativo. (Roxin, como se citó en Donna E. A., p. 213).

Y agrega el autor que:

La constatación de los estados o diagnósticos de conexión debe poder verificarse por el juez y no puede asumirse a ciegas por él, toda vez que características como 'profunda', 'grave' poseen una notable carga normativa. En segundo lugar la suposición de que el experto no podría decir nada sobre la capacidad de comprensión y de inhibición se debe en gran medida al malentendido de que en este punto se exige un

pronunciamiento acerca del libre albedrío o incluso simplemente sobre el poder individual de actuar de otro modo, pero en realidad no se trata de eso, sino sólo de un juicio sobre si, y en ese caso, hasta qué punto el sujeto era asequible a la norma en el momento del hecho, si la norma jurídica tuvo siquiera la posibilidad de surtir efecto en el proceso de motivación del sujeto. La función del perito consiste en mostrar a través del estado psíquico del sujeto si éste fue un destinatario idóneo de la norma. Ésta es una cuestión empírica sobre la cual sin duda la psiquiatría y la psicología moderna algo pueden decir. Sin duda existe en ello un margen de valoración, pero lo mismo ocurre en general con otros conceptos jurídicos. (Roxin, como se citó en Donna, E. A., 2009, t. IV, p. 213-214).

Por otro lado, Maurach-Zipf dicen que:

La colaboración entre juez y perito sólo tendrá éxito en la medida en que se distinga claramente entre la tarea del perito, que consiste en aportar al tribunal hechos de naturaleza biológica, médica, psiquiátrica o psicológica, y las respuestas a cuestiones jurídicas, la que es de responsabilidad exclusiva del juez. El tribunal está obligado a un análisis autónomo de las conclusiones del perito y sólo a él compete la resolución de cuestiones jurídicas. (Maurach-Zipf, como se citó en Donna E.A., 2009, t. IV, p. 214).

Y agregan:

Que por el saber experimental acerca de la eficacia normativa de los fundamentos puede afirmarse que si la existencia de una genuina enfermedad mental (psicosis) ha sido diagnosticada sin reparos, lo más probable es que tampoco exista la capacidad de imputabilidad. En el caso de trastornos patológicos, trastornos de conciencia y casos de debilidad mental, la pesquisa clínica abarca una mínima parte de toda la tarea. En tales casos, sólo un profundo examen de la personalidad puede determinar si se han alcanzado los límites exigidos por la norma.

(Maurach-Zipf, como se citó en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 214-215).

3. Los peritos y la pericia psiquiátrica.

En cuanto al tema que nos incumbe, Ricardo Ernesto Risso nos ilustra:

El médico y el psiquiatra pueden decir infinidad de cosas acerca de una persona o de una conducta, pero son los preceptos de la ley y las necesidades del proceso judicial los que orientan la mirada y el discurso del médico legista o el psiquiatra forense. Al médico que interviene en estas cuestiones se lo llama 'perito', 'experto' o 'idóneo', y esto significa no sólo una cierta excelencia en el saber, sino también conocimiento de la ley y habilidad para ilustrar según las necesidades del proceso judicial y del juez dentro de ese proceso. (Risso Ricardo Ernesto en Donna Edgardo Alberto, 2009, t. IV, p. 448).

Y continúa diciendo el autor que:

El juez no tiene que saber cuáles son las implicancias clínicas de una enfermedad como la esquizofrenia; el perito debe poder explicárselas. Contrariamente, puede el juez solicitar que "... el perito se expida en los términos normados por el artículo 81 del Código Penal...", y el médico debe estar en condiciones de saber qué es lo que necesita el juez. Esto implica que un perito no puede improvisarse. (Risso, Ricardo Ernesto, en Donna E. A., 2009, t. IV, pp. 448-449).

El aporte de personas idóneas es cada vez más necesario para que los jueces puedan avanzar, resolver y sentenciar. 'Perito' es el que puede ilustrar y prestar auxilio al juez para que pueda seguir adelante con su tarea. En este sentido al perito se lo considera un auxiliar de la justicia. (Risso R. E, en Donna E. A., 2009, t. IV, pp. 448-449).

4. Primera cuestión del requerimiento al perito psiquiatra.

4. A. La imputabilidad.

4. A. I. La libertad.

Al comenzar con este punto del actual capítulo vemos que Ricardo Erneso Risso dice que en el fuero penal la cuestión central del dictamen psiquiátrico es establecer si una persona, que ha realizado un acto tipificado por ley como 'delito', ha tenido la libertad interior suficiente como para poder escoger entre varias conductas posibles. (Risso R. E., en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 450).

Continúa el autor y agrega que:

San Agustín crea la teoría del libre albedrío y distingue entre 'libertad' y 'libre albedrío'. La libertad es, por así decir, el buen uso del libre albedrío. La libertad es el resultado que puede alcanzar el libre albedrío cuando advierte la gracia divina. La libertad es un estado (de gracia) que nos empuja a hacer exclusivamente el bien. En cambio, el libre albedrío es la expresión de la doble naturaleza del hombre, que por su atadura a un cierto dominio del cuerpo puede llevarlo a optar por el mal (tendencia de la que el hombre se libera cuando accede a la libertad, o sea, a la gracia). (Risso R. E., en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 454).

Lo que al autor le parece que se ha de exigir para responsabilizar penalmente a un ciudadano, y aplicarle la consiguiente sanción, no es que éste se halle 'en estado de gracia', es decir, dueño de una libertad absoluta e irrestricta (que no es humano atributo), sino en ese estado de ambivalencia y ambitendencia propios de la naturaleza humana. (Risso R.E., en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 455).

Nos ilustra Risso que:

Los términos 'ambivalencia' y 'ambitendencia' fueron consagrados por E. Bleuler en su célebre tratado de 1911, donde cambió el nombre de la

demencia precoz por el de esquizofrenia. Se los utiliza para describir esa peculiar patología de los sentimientos y de la voluntad, respectivamente, donde acuden a la mente afectos e impulsos antitéticos; según Bleuler, simultáneamente, y según Melanie Klein en una rápida oscilación sucesiva. Sin embargo, todos podemos reconocer en nuestro interior esos pensamientos, sentimientos e impulsos contradictorios cuando nos hallamos ante una situación de conflicto, es decir, cuando está en juego más de una cosa importante para nosotros. No hace falta buscar obsesivos graves o esquizofrénicos para observar estas manifestaciones propias de nuestro dualismo. Basta con mirar adentro nuestro en situaciones comprometidas. (Risso, R. E., en Donna E. A., 2009, t. IV, pp. 455-456).

La expresión filosófica 'libre albedrío' debe considerarse, entonces, equivalente a la expresión psicológica 'ambivalencia' y 'ambitendencia': bondad o maldad, egoísmo o altruismo, reparación o destrucción, instinto de vida o instinto de muerte, y un grado — siempre imperfecto, es decir, humano— de elegir qué tendencia facilitar, y cuál inhibir. Evidentemente, es una cuestión controversial que nunca ha sido resuelta más allá de una 'toma de posición'. (Risso R. E, en Donna E.A., 2009, t. IV, p. 455).

4. A. II.- El Yo.

En cuanto a este punto vemos que:

El Yo es un 'constructo' teórico que reposa sobre una base empírica. Pero eso, casi no hay escuela psicológica que rechace la existencia de un Yo, aunque difícilmente encontremos dos escuelas que lo conceptualicen de manera idéntica. Dentro del pensamiento psicoanalítico, por ejemplo, el Yo que describe Freud no es el mismo que el de Klein, el de la 'psicología del Yo' de Hartmann, o el de Lacan. De todas maneras, no habría demasiado disenso en aceptar que el Yo es la sede de funciones,

atributos y estados que, en conjunto, se denominan *facultades mentales*. (Risso R. E, en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 459).

A continuación, el autor nos explica que:

En general, se habla de 'estados' como el producto de sentimientos, emociones y pasiones. Estado de tristeza o abatimiento; estado depresivo; estado paranoide, de inhibición, de exaltación, etcétera. También se habla de 'estados' con relación a las perturbaciones de la conciencia (conciencia como 'vigilancia'; no conciencia 'reflexiva', que es el juicio): estados de estupor, de confusión, de obnubilación. Como 'atributos' podemos aludir al sentimiento de unidad, la capacidad de identificarse con objetos, la de cotejar, juzgar, planear, y tomar decisiones (entendido como 'conación'). Como 'funciones' se puede señalar que el Yo tiene la llave de la motricidad, el pensamiento, la fantasía (tanto en el sentido fenomenológico de imaginación como en el sentido psicoanalítico de expresión de las pulsiones), la capacidad de asociar ideas con sentimiento e ideas entre sí, la integración de las percepciones, el recuerdo de la experiencia, etcétera. (Risso, R. E., en Donna E. A., 2009, t. IV, pp. 459-460).

Imputar significa 'atribuir'. Atribuir al Yo un acto (en nuestro caso, un acto tipificado como ilícito). Es decir, que se considera al Yo como el 'dueño' de sus actos que, por lo tanto, le son atribuidos. El Yo y sus actos están íntimamente vinculados. (Risso R. E., en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 460).

El requisito para imputarle o atribuirle al Yo sus actos es que sea el *dueño de sí mismo*, o sea que esté en posesión de sus facultades mentales. En ese caso, el juez considerará al Yo como responsable penal del acto ilícito (es decir, considerará al Yo 'ligado' a sus actos) y lo sancionará como prevé la ley. (Risso R. E, en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 460).

Por otra parte, *alienación* (del latín *alienus*, alio: 'otro') tiene la misma raíz etimológica que 'ajeno' y 'enajenar', Cuando la enfermedad invade al Yo y le impide el dominio de

sus facultades mentales, el Yo no es *sí mismo*, es *otro*. Si en ese estado realiza un acto ilícito, ese acto no se le imputará al Yo sino *al otro*, es decir, a la enfermedad que lo aliena. El Yo alienado o enajenado deviene así inimputable. (Risso R. E, en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 460).

4. B. El dictamen psiquiátrico sobre imputabilidad.

4. B. I. La relación entre el delito y el delincuente.

Un presupuesto psicológico de la imputabilidad es la existencia de un Yo en condiciones de que le sean atribuibles los que hace en ese momento. Eso es lo que pide el Código: que en el momento del hecho no pueda comprender o dirigir. Es decir que un Yo (una persona, un delincuente) puede ser capaz de responsabilidad para algunos actos e inimputable para otros. Y esto vale tanto para personas sanas como enfermas. Tener una enfermedad mental no puede ser equiparado —como vemos con frecuencia— a no tener capacidad penal. (Risso R. E., en Donna E. A, 2009, t. IV, pp. 461-462).

4. B. II.- Establecer la 'psico-crimino-génesis'.

Sobre este punto comienza Ricardo Risso explicándonos que:

Éste es uno de los instrumentos periciales idóneos para establecer si un acto delictivo es normal o patológico. Tiene varios puntos de contacto con lo que el instructor y la policía denominan 'móviles', 'modus operandi', etcétera, aunque la valoración del perito debe ser psicopatológica y psicodinámica. Está conformada por los siguientes ítems, en esta sucesión:

- Surgimiento de un deseo o una necesidad; es decir, cuando el apremio de un instinto llega a representarse en la mente.
- Identificación del objeto que puede satisfacer ese deseo o necesidad.
- Espera del momento oportuno para ejecutar la acción específica que permitirá el resultado que se ha predeterminado (poco o mucho tiempo antes, según la preparación y la impulsividad, pero establecido).
- Conducta adecuada y uso de instrumentos idóneos para obtener ese fin.
- Ocultamiento de lo que se ha hecho u obtenido.
- Eludir la sanción (puede ser ocultarse, huir, disimular la autoría, etc. (Risso R. E., en Donna E A., 2009, t. IV, pp. 464-465):

Agrega Risso que esto orienta hacia el funcionamiento de esos valores preventivos, así como la presencia de un juicio de realidad, de la autopreservación y de haber realizado un hecho ilícito. (Risso R. E., en Donna E. A., 2009, t. IV, p.465).

Y concluye el autor:

Así, el seguimiento de una conducta delictiva con esos parámetros aporta al perito psiquiatra una guía de trabajo bastante segura, al tiempo que también le permite exhibir un fundamento para su dictamen. Sin embargo, puede ocurrir que, aunque todos estos pasos hayan sido dados con coherencia, la motivación psíquica para darlos haya sido patológica. (Risso R. E., en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 465).

5. Segunda cuestión del requerimiento al perito psiquiatra.

5. A. La peligrosidad.

Para comenzar el tratamiento de este punto vemos que Risso explica:

La introducción del 'libre albedrío' en el Derecho trajo, para el enfermo mental (que se presume privado de él), la consecuencia de la completa anulación de todos sus actos, tanto penales como civiles. El artículo 64 del Código Penal de Francia —equivalente al artículo 34 del nuestro— saca al sujeto del orden jurídico y lo transfiere al orden médico. O, dicho más categóricamente, coloca al sujeto alienado fuera del Derecho. En este 'exilio legal' del ciudadano, la psiquiatría va a estructurar oficial y públicamente su saber y va a encontrar su campo de acción. (Risso R. E., en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 468).

En ese orden de ideas, continúa el autor diciendo que:

De tal manera, la peligrosidad del enfermo mental se inscribe como mito fundador de la psiquiatría. A partir de entonces el saber psiquiátrico ya no podrá escapar a este origen. Pinel (1805,1809) la consagra cuando describe los accesos de furor en el cuero de las vesanias, y su discípulo Esquirol (1938) cuando aísla la entidad nosológica que denomina “monomanía homicida”: un acto criminal lleva, en sí mismo y por sí mismo, la prueba de la locura. Griesinger eleva la peligrosidad a la categoría de un proceso intrínsecamente mórbido. La teoría de la degeneración de Morel (1857), seguida por Magnan (1895), marca el punto culminante en torno a la conceptualización de la peligrosidad, que queda instaurada como un elemento estructural de la locura. Kraepelin afirma que todo alienado constituye un peligro permanente para su entorno y, sobre todo, para sí mismo. (Risso R. E., en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 468).

Y seguidamente agrega:

Ante este exceso, se desarrolla un movimiento inverso que busca desanudar el vínculo entre locura y peligrosidad. J-P Falret (1850) considera los trastornos del comportamiento ya no como estructurales, sino como tangenciales a los procesos movidos. Jaspers (1913) piensa que los actos médicos-legales que os parecen ‘comprensibles’ pertenecen a la dinámica propia de la enfermedad y pueden tener un significado para el enfermo. Freud considera a la agresividad como una pulsión an-objetal en su origen, cuyos objetos posteriores pueden ser cambiados (por razones dinámicas como la identificación, la proyección, etc.) Así, se establece una distancia cada vez mayor entre ambas cuestiones (enfermedad y peligrosidad). La conducta agresiva pasa a ser uno de los modos posibles, pero ya no obligatorio, de expresión de la locura. Comienza a ponerse atención sobre los factores externos que pueden desencadenar la conducta agresiva. Luego de la Segunda Guerra Mundial se produce una ruptura de la entre la Psiquiatría y la Criminología. Los psiquiatras expulsan a la peligrosidad de su campo de estudio, como baldón perteneciente a su pasado asilar, y su estudio de deja en manos de otras disciplinas: Biología, Antropología, Sociología. (Risso R. E., en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 468-469).

Para concluir el autor refiere:

El reconocimiento del saber psiquiátrico tendrá lugar sólo si los psiquiatras aceptan considerar la enfermedad mental en su totalidad, incluido lo peligroso que de ella pueda emanar. Excluir por completo la peligrosidad de la patología mental es amputar al enfermo una parte de sí mismo, lo que no es más que una manera – en apariencia ‘bondadosa’- de impedir su acceso al status de ‘sujeto’. (Risso R. E., en Donna E. A., 2009, t. IV, p. 469).

5. A. I. Las psicopatías y los desequilibrados.

Aquí Risso describe que:

Entre los trastornos de la personalidad y el carácter con estrías de narcisismo tanático sobresalen los desequilibrios psicopáticos, y también otros desequilibrios a menudo complicados por el consumo de drogas y alcohol. Pero el mayor problema sigue siendo la psicopatía. En términos generales puede decirse que ni los peritos ni los jueces, ni en este país ni en la mayoría, consideran que las acciones ilícitas en que incurren los psicópatas deban incluirse en las causales de inimputabilidad. Sin embargo, en muchas ocasiones actúan intoxicados y entonces se benefician con la exención de responsabilidad. (Risso R. E., en Donna E. A., 2009 t. IV, p. 476).

5. B. El enfoque del dictamen psiquiátrico sobre peligrosidad.

Para concluir con este capítulo el autor expresa que no es sobre la peligrosidad genérica del delincuente que el perito será llamado a opinar. Él sólo debe ocuparse de dictaminar la peligrosidad cuando ya se ha expedido (en forma positiva) acerca de la inimputabilidad. Porque sólo le compete opinar sobre la peligrosidad de aquellos individuos exonerados de responsabilidad penal a causa de una enfermedad mental que lo ha enajenado en el momento del hecho. (Risso R.E, en Donna E. A., 2009, t . IV, p. 480).

6. Conclusiones.

Terminando este tercer capítulo es claro que la psiquiatría y el Derecho, en cuanto a la inimputabilidad, están estrechamente conectadas. Esta conexión se plasma en el método biológico-psicológico normativo o mixto de la fórmula del artículo 34, inciso 1° del Código Penal argentino, tal como vimos en el capítulo dos.

Pero también aquella conexión se puede ver activamente en la labor de los peritos psiquiatras en los casos de inimputabilidad, ayudando al juez en un área en la que no es experto y de la cual necesita informarse al fin de resolver la cuestión.

Así las cosas, el problema de la inimputabilidad continúa siendo un terreno rocoso aún con la intervención de los profesionales de la ciencia psiquiátrica.

CAPÍTULO IV.

CASO JURISPRUDENCIAL: V. I. N s/ HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO POR EL VÍNCULO Y CON ALEVOSÍA EN GRADO DE TENTATIVA, EN CONCURSO IDEAL CON LESIONES GRAVÍSIMAS CALIFICADAS.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Reseña del hecho. 3. Síntesis del voto del doctor Ramón Ríos. 4. Síntesis del voto del doctor Adolfo Prunotto. 5. Síntesis del voto del doctor Daniel Acosta. 6. Fallo. 7. Conclusiones.

1. Introducción.

El caso jurisprudencial que analizaremos en este capítulo es un fallo de la Sala IIda de la Cámara de Apelación en lo Penal de la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe. En él se discute, principalmente, la imputabilidad de la autora del hecho, quien padece un trastorno borderline o trastorno límite de la personalidad, por lo que la Defensa solicita la nulidad de lo actuado y la suspensión del proceso en atención a la incapacidad mental de su defendida para estar en juicio.

Este antecedente se extrae del Suplemento La Ley, Penal y Procesal Penal, de junio de 2014 – N°05, director Miguel A. Almeyra, págs. 19/42, nota a fallo por Analía Cespedes. A los fines de este trabajo de investigación se ha extraído solamente el texto referente al pronunciamiento de la Cámara.

2. Reseña del hecho.

El Ministerio Público Fiscal acusa a V. I. N, de intentar dar muerte a su esposo el 30 de mayo de 2011 aproximadamente a las 13:30hs, al lograr convencerlo de que el mismo ingresara al pequeño cuarto que servía de depósito en el domicilio conyugal -ubicado en la ciudad de Cañada de Gómez-, y tras ello cerrarlo con llave y trancar la puerta de la habitación por fuera, para seguidamente, a través de una ventana, provocar en su interior el fuego que originaran el 67% de quemaduras en el cuerpo de la víctima, con pérdida definitiva e irreversible del tejido nervioso y muscular del miembro superior derecho del lesionado. La imputada habría preparado la eficacia del mortal incendio asegurando la ignición interna y la clausura del escape externo del destinatario de la agresión.

El pronunciamiento del Juez de Sentencia condena a la acusada a la pena de quince años de prisión por considerarla autora penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por el vínculo y con alevosía en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones gravísimas calificadas. Dispone, así mismo, la continuidad de los

tratamientos psicoterapéuticos que el actual estado de salud de la justiciable demande.

Apela la Defensa que solicita la nulidad de lo actuado y la suspensión del proceso en atención a la incapacidad mental para estar en juicio de N. Alega que si se duda sobre la capacidad mental del imputado, la duda se resuelve a su favor. Así mismo la inexistencia de certeza sobre la adjudicación del hecho típico, determina resignar la condena y declarar la ausencia de pruebas que sindiquen a la imputada en la acción enrostrada.

Replica la representante del Ministerio Público Fiscal que el Juez ha efectuado un correcto análisis de las probanzas agregadas a la causa, debiendo ser debidamente acreditadas las causales de inimputabilidad y que el carácter consciente de los actos subsiste mientras comprobaciones objetivas suficientes no lo desvirtúen. Además, la imputada planificó los hechos con antelación, por lo que debe rechazarse el pedido de nulidad y confirmarse la condena apelada.

3. Síntesis del voto del doctor Ramón Ríos.

El Dr. Ríos basa su voto en los informes de peritos que intervinieron en la causa, en diferentes estudiosos de la psiquiatría y la psicología (como Laura González Guerrero y José Ignacio Robles Sanchez, en “Psicopatología Clínica Legal y Forense”, una publicación en internet titulada “Imputabilidad”, UBA, Facultad de ciencias médicas, Tendlarz, Silvia Elena y García, Carlos Dante en “Psicoanálisis y Criminología ¿A quién mata el asesino?”, etc.), y en la doctrina y jurisprudencia nacional.

Nos centraremos en el análisis de las exposiciones de los expertos que hace Ríos, quien en primer lugar menciona a la psicoanalista que atendió a la imputada, desde 1998 a 2007, y de febrero al mes de mayo de 2011, cuando fuera llamada a testimoniar. Diagnostica a su paciente como borderline, de acuerdo al DSM IV o trastorno límite de personalidad, con ideaciones paranoides, no considerando la existencia de peligro de

dañarse a sí mismo o a los demás.

En segundo lugar, menciona que en el primer examen médico forense dispuesto por el Tribunal en los indicios del procedimiento encuentra a V. N. ubicada en tiempo y espacio; no constata signo evidente de alteraciones morbosas, funciones superiores dentro de parámetros normales. Comprende la criminalidad de sus actos, puede dirigir sus acciones y se halla capacitada para prestar declaración en la causa.

En tercer lugar, un nuevo examen en el Consultorio Médico Forense ya no es tan categórico como el anterior y comprueba una profusión de síntomas en la esfera psíquica prima facie con características exageradas: temblor grueso, generalizado, llanto, negativismo, cabeza gacha, voz entrecortada, discurso desorganizado y vaguedad conceptual. Concluye en la imposibilidad de extraer un pronóstico sobre la capacidad de la persona al momento de ocurrir el suceso.

En cuarto lugar, se encuentra el dictamen de las Juntas Psiquiátricas Especiales, dependiente de la Dirección General de Salud Mental de la Provincia. Verifican los profesionales un cuadro que reviste gravedad y requiere, respecto de la imputada, internación urgente y tratamiento específico psiquiátrico psicológico. Se hace referencia a un cuadro delirante de contenido paranoico en curso, subrayando que “en la última entrevista realizada aparece claramente el despliegue del delirio paranoico sistematizado que data de su última intervención quirúrgica en Buenos Aires. A la misma, V. había asistido sola, sin avisar a sus familiares, con una gran suma de dinero en su poder, con ideas delirantes persecutorias a lo largo de todo el trayecto y durante su estadía, de manera tal que el cirujano se negó a operarla y llamó a sus parientes para que intervinieran”. Dicha intervención importó el retiro de chips de titanio impuestos para tratar de neutralizar estados de pánico, que fuera realizado por el Dr. G. M.

En quinto lugar, dice que posteriormente el Gabinete Médico Forense, integrado ahora con un médico psiquiatra de Tribunales, el Dr. C.E, aporta una nueva opinión técnica al predecir la vigencia de una alteración morbosa de sus facultades de magnitud suficiente para haberle impedido comprender la criminalidad de sus actos. Es peligrosa para sí y para terceros, y debe ser internada urgente en un servicio de psiquiatría. Sufre una patología mental grave, sin conciencia de enfermedad, lo cual le determina la

incomprensión del encierro en un lugar para enfermos mentales.

En sexto lugar, ya en la fase final de la evolución de las informaciones científicas, se explica la existencia de una alteración morbosa de sus facultades con ideación anómala autorreferencial, resultando compatible con psicosis descompensada. La severidad del trastorno y su cronicidad permiten inferir una alta probabilidad morbosa al momento del hecho.

En séptimo lugar, la compaginación o conciliación armónica de los divergentes dictámenes se intenta al provocar, jurisdiccionalmente, el revisionismo de aquéllos por los mismos expertos que los confeccionaran. Así es como se habla de posibles estados de su patología de base, compensada y descompensada. En realidad, al tender del Dr. Ríos, quedan subsistentes las afirmaciones vertidas a fs. 478, 466 y 454, tal como bien lo destaca la Dra. Noemí Sedrán a fs. 660 y ss. La patología de base se identificaba con la psicosis y su compensación o descompensación no alteraba el diagnóstico anteriormente definido. Los pasajes de contrapeso terapéutico y brotes morbosos no pueden brindar apoyo para declarar el cese definitivo de la enfermedad.

Por último, en octavo lugar, el examen del Centro de Salud Mental “A.A”, comprueba un cuadro con componentes psicóticos paranoides que resulta incompatible con la comprensión de la criminalidad de la acción incriminada, ideación paranoide delirante y componentes psicóticos paranoides.

Así las cosas, de la declaración testimonial de la profesional que la atendiera con antelación, le llama la atención al magistrado que teniéndola tanto tiempo bajo tratamiento (más de diez años), la psicoanalista no advirtiera las graves manifestaciones en la conducta de la paciente relatadas por el esposo. Este, o sea la víctima, opinaba que debería ser vista no por cualquier psiquiatra sino por alguno muy especializado para elucidar su patología, dada la conflictividad en su convivencia doméstica, el peligro de dañarse a sí mismo o a los demás (en evidencia no sólo por el acto homicida que intenta realizar según esta causa, sino por la reiteración de agresiones traída a colación en el proceso). Estas observaciones ponen en tela de juicio la corrección del diagnóstico efectuado por la analista quien parece minimizar el mal de su asistida y la da casi como curada a fin de su ciclo terapéutico.

De todas maneras, dice el juez, este primer diagnóstico, al catalogar a la mujer como borderline, trastorno límite de la personalidad y jaqueada por ideaciones paranoides, aproxima la perturbación a un horizonte psicótico, con ese basamento biológico la imputabilidad dista de hallarse asegurada.

Seguidamente el Dr. Ríos menciona el análisis del trastorno límite de personalidad por Laura González Guerrero y José Ignacio Sánchez en “Psicopatología Clínica Legal y Forense”, Universidad Complutense de Madrid (volumen 5, año 2005), como así lo expedido en la publicación de Internet (Google, voz “Imputabilidad”, UBA, Facultad de ciencias médicas, Power Point, cartilla n°57); por lo que concluye que aún aceptando el diagnóstico de la psicoanalista, la nube de la imputabilidad persiste en el caso.

De las restantes pericias obrantes en autos entiende que los informes médicos confirman que N. era presa de una psicosis.

Explica que la sentencia apelada se sustenta en el examen liminar de N., practicado por la Médica Forense: “ubicada en tiempo y espacio; no se constata signo evidente de alteraciones morbosas; funciones superiores dentro de parámetros normales; comprende la criminalidad de sus actos, puede dirigir sus acciones y se halla capacitada para prestar declaración en la causa”. La referencia obrante a fs. 511 agrega que los trastornos de personalidad que presenta depende cuanto compensada se encuentre la paciente.

La defensa sostiene que, por las características, este examen exigía la integración de la junta médica con un psiquiatra y un psicólogo. Pero, además la Dra. A. C., no contó con los antecedentes psicoanalíticos de la examinada, ni con las entrevistas suficientes para garantizar su opinión. Con tales condicionamientos y teniendo en cuenta la máscara de cordura de la que hablan los especialistas y la multiplicidad de informes ulteriores con criterio opuesto, resulta debilitada la aceptación de una indiscutida imputabilidad y una categórica capacidad para actuar en el proceso.

Así las cosas, continúa, pierde consistencia el argumento central de la condena que la planificación, programación y premeditación del atroz atentado presuponía la capacidad de culpabilidad del agente. Ninguna imputabilidad puede pregonarse cuando toda la organización previa del ataque, el proyecto minucioso y la trama preparatoria se

encontraron en el delirio (psicosis) que operaba como patología de base.

A continuación, el magistrado cita un extracto de los autores Silvia Elena Tendlarz y Carlos Dante García en “Psicoanálisis y Criminología “¿A quién mata el asesino?” Ediciones Grama, Buenos Aires, 2008, “Aimée y la paranoia de autopunición”, ps. 77 y 78. Y entonces dice que en el caso de N. la secuencia querellante es evidente y ello es lo que equivoca a pensar en definir su responsabilidad con fundamento en su planificación reflexiva y la programación consciente y voluntaria de su conducta. Obsérvese que la secuencia querellante habla de la reiteración de pasajes al acto relatados por su propio esposo o aportados por otras declaraciones y elementos probatorios de autos. Son pasajes al acto repetidos todas las acciones riesgosas asumidas por la acusada: cuando con el automóvil a gran velocidad golpea a su marido que conducía y estuvo a punto de provocar un accidente; cuando embistió con otro vehículo el automotor donde iba su esposo; cuando amenazara matar a los hijos; cuando en dos ocasiones trató de matar a B., una vez con un cuchillo... También las múltiples testimoniales que hablan de la frialdad de V. N., (estaba fría, como no entendiendo lo que pasaba), parecen patentizar el estado de estupor propio del trastorno en cuestión.

Esta sucesión de pasajes al acto, sostiene, preanunciaban lo que después sucedería y demandaban la previa contención y estabilización de la enferma. El desenlace trágico aparece como una profecía progresiva, pero infaliblemente cumplida. Todos los actos de supuesta preparación del acto criminal estuvieron comprendidos en el mismo delirio y conformaron la secuencia querellante de la arraigada psicosis.

Seguidamente analiza las personalidades psicopáticas, la aplicación del principio de in dubio pro reo y la jurisprudencia coincidente, concluye el magistrado que a su entender se impone dejar sin efecto los actos de persecución penal documentados en la presente causa por vulnerarse ab initio las garantías esenciales del debido proceso y la defensa en juicio, al no haberse cumplimentado los recaudos establecidos para las hipótesis del presunto inimputable y de la incapacidad procesal sobreviniente.

Entiende que la situación de V.N, podría sintetizarse así: para aplicarle una pena, es como si fuera una menor de edad. La ley no lo permite porque es inimputable al llegar a la conclusión que padece una psicosis. Para aplicarle una medida de seguridad penal, no

se cumplieron los recaudos exigidos por el debido proceso para radicar la respuesta en este fuero. Resta como única medida legítima y razonable otorgarle competencia al Juez Civil para el control serio y razonable de la medida de internación y de la terapéutica adecuada que prevenga los riesgos provenientes de la conducta de la enferma, para ella y para los demás.

Finaliza su exposición diciendo que de acuerdo al desarrollo precedente correspondería declarar la nulidad de lo actuado respecto de la presunta inimputable, fundada en el incumplimiento de los recaudos previstos por el art. 73 del CPP y la consecuente violación de las garantías del debido proceso (art. 18 de la CN y Convenciones Internacionales de Ds. Hs.). Así mismo propone expedir las copias pertinentes al fuero Civil —haciéndole saber al Magistrado competente la situación actual de internación de la paciente y adjuntando toda la información médica obrante en autos— a los fines de la aplicación de los arts. 482 y concordantes del Código Civil, dándose intervención a los representantes y Defensores pertinentes. Por último, correspondería disponer el archivo de las actuaciones en razón de que no se puede proceder (art. 200 del CPP) al no haberse satisfecho los requisitos básicos legitimantes de la sustanciación de la causa y ordenar, en consecuencia, el cese de la intervención penal en los presentes.

4. Síntesis del voto del doctor Adolfo Prunotto.

El doctor Prunotto funda su decisión en los varios informes periciales psicológicos establecidos en la causa, además de la doctrina y jurisprudencia.

Dice que al fallar la estrategia defensiva de primera instancia el co-defensor enfoca sus esfuerzos en alegar la inimputabilidad de su pupila al momento del hecho, fragmentando la interposición de la evidencia colectada en autos.

Entiende el juez que el tema de la imputabilidad de N., al momento del hecho — 30 de mayo de 2011— y su indagatoria, ha sido debidamente tratado en la sentencia venida en crisis, conforme lo sostiene la señora Fiscal de Cámaras.

En cuanto al cuestionamiento del informe médico forense, firmado por los Dres. C., y B., el 17 de junio del año 2011, la defensa olvida merituar el informe médico legal emitido por la Dra. R.V., médica policial, el 30 de mayo de 2011, que textualmente dice: “Lúcida, ubicada en tiempo y lugar. Buena capacidad discursiva. Niega antecedentes de enfermedad”.

Dice el magistrado que inclusive la defensa no valora en forma conjunta el informe forense del 29 de septiembre de 2011, en el cual los Dres. R. P., y E., sostienen: “La misma presenta una profusión de síntomas de la esfera psíquica, prima facie con características exageradas: temblor grueso generalizado, vaguedad conceptual, etc. Atento a las características del presente examen no se pueden extraer conclusiones médico legales respecto de su capacidad para comprender la criminalidad del acto que se le imputa”.

Que se agrega el dictamen de la Junta de Salud Mental que textualmente dice “En la última entrevista realizada aparece claramente el despliegue del delirio paranoico sistematizado que data de su última intervención quirúrgica realizada en la ciudad de Buenos Aires, a la cual asiste sola, en auto, sin avisar a ninguno de sus familiares, con gran suma de dinero en su poder, con ideas delirantes persecutorias a lo largo de todo el trayecto, y durante su estadía, de manera tal que el cirujano a cargo se negó a operarla y

llamó a los familiares para que intervinieran. Es de gran preocupación que la ideación delirante se va ampliando de manera tal que es cada vez mayor el número de perseguidores, entre los cuales se encuentran además de miembros de su familia (por parte de su esposo), internas y empleadas de la Unidad 5. Dado que ha comenzado a ubicar a sus perseguidores en el lugar donde se encuentra alojada, no nos parece conveniente, bajo ningún punto de vista, que permanezca en este sitio, aun recibiendo el tratamiento que pudiere ofrecerle el Equipo de Salud Mental de Cárceles. Consideramos que el cuadro reviste extrema gravedad, el cual requiere internación urgente y tratamiento específico psiquiátrico y psicológico”. Debe tenerse presente, dice el magistrado, que este cuadro se presenta cinco meses después de ocurrido el hecho, y estando privada de su libertad.

El 03 de noviembre de 2011 los Dres. P., y E., ambos médicos forenses, aconsejan su internación por encontrarla en esa fecha afectada por una alteración morbosa de sus facultades y peligrosa para sí y para terceros.

Continúa diciendo el magistrado que de fundamental importancia para comprender la evolución de N., la testimonial brindada por la psicóloga F. T., quien fuera terapeuta de la imputada durante casi 10 años con algunas interrupciones; la misma relata que: “Como psicoanalista pensaba en lo que la psicología clásica denomina 'borderline', actualmente según el manual de diagnóstico denominado DSMIV, se llama trastorno límite de la personalidad, es decir que puede presentar ideación paranoide, desconfianza. Ella es una paciente que por momentos en sus consultas a lo largo de estos años presenta ideaciones paranoides, algunos aspectos dissociativos de su personalidad, pero trabajados como lo han sido en el tratamiento de los siete años, V., ha podido recibirse, casarse, tener dos hijos, trabajar, ayudar a su esposo en un determinado momento en la economía y construir una familiar, es decir que a mi entender cuando concluimos estaba muy bien. En realidad, ella consultaba para mejorar su familia, para no transmitir ningún problema a sus hijos, trabajó intensamente y con ganas.” Preguntada para que diga qué significa ideaciones paranoides, dice: “es decir que piensa que alguien puede querer perjudicarla, que no tiene buen ánimo para con ella, que la pueden querer engañar, pero esto siempre fue externo, no en el ámbito de la familia directa, marido, madre, padre y hermano”. Preguntada para que diga en las entrevistas que comenzaron en el mes de febrero si la situación había cambiado, en relación al problema recién

referido dice: “la consulta exclusivamente en esta oportunidad era para plantear que estaba sorprendida en este período de separación, que pensaba que el esposo estaba deprimido por la muerte del padre porque tenía conductas, como de adelgazar, que le iba mal en los negocios, que no se dedicaba al trabajo, según sus manifestaciones, preocupada por su esposo como también que éste tuviera un lugar terapéutico, porque pensaba que estaba pasando una crisis, es decir que ella no se presentó una ideación como las anteriores, hablaba sobre estos hechos concretos.” Claramente, sostiene el juez, surge de esta testimonial que la enfermedad que afecta a la encartada le ha permitido llevar una vida casi normal en sociedad y que presenta altibajos que son tratables, sin recurrir al uso de psicofármacos.

Dice que se corrobora lo antes sostenido con el informe del 11 de noviembre de 2011 donde los Dres. B., y C., ambos médicos forenses, quienes, a solicitud del magistrado actuante, explican los informes del 31 de mayo, 17 de junio y 3 de noviembre, todos de 2011, y la testimonial de la psicóloga T., manifestando: “... los suscriptos no registran contradicciones en los distintos informes, sino posibles estados de su patología de base compensada y descompensada”.

El informe de la psicóloga R., y del Dr. P., de fecha 03 de julio de 2012, dice: “Los profesionales tratantes, Dra. J. P., y Fs. G. R., dentro del encuadre clínico en la Clínica Avenida proponemos un abordaje psicofarmacológico y psicoterapéutico, respondiendo favorablemente, y surgiendo efectos evolutivos. V. N., presenta un cuadro de estructura psicótica con rasgos paranoides, acompañado de construcciones delirantes y alucinaciones visuales y auditivas, que se estabilizó favorablemente, destacando que la paciente posee recursos intelectuales óptimos para el trabajo, y que en la clínica nunca presentó signos de violencia para ella y para los demás. Es una paciente reservada, con mucha precariedad de realizar vínculos sociales, y dificultades para participar de los talleres que ofrece la clínica, no así en el tratamiento que es de importancia para su salud mental”. Lo que demuestra su imputabilidad durante el proceso.

El informe de la psicóloga N., de la Dra. S., y del Lic. C., de fecha 15 de agosto de 2012 dice que: “En la presente internación, la paciente recibió tratamiento psicofarmacológico, psicoterapéutico, abordajes desde trabajo social y del departamento jurídico. A su ingreso en este hospital, V., presentaba un cuadro caracterizado por

ideación paranoide delirante, con certeza del mismo, sin conciencia clara de enfermedad, ni de situación, con cierta discordancia ideo afectiva. Presentaba amnesia parcial del hecho sucedido por el cual fue imputada, refiriéndose en todo momento a esto como algo que le hicieron a ella, 'algún trabajo' (...) Por lo expuesto, y por haber estado a cargo de su tratamiento durante su estadía, podemos inferir que se trata de un cuadro con componentes psicóticos paranoides”.

En estos dos últimos informes, observa el juez, se aprecia la evolución del tratamiento en forma favorable a la salud mental de N., y sustenta lo que viene sosteniendo de los altibajos.

El informe médico forense del 20 de diciembre de 2012, en el que el Dr. C. E., da cuenta que: “Informe a V. S que en el día de la víspera me constituí en la Clínica Avenida donde examiné a N. V. La misma se encuentra francamente compensada desde el punto de vista psiquiátrico, notándose una franca dilución de sus ideas patológicas y una mejoría significativa de su estado de ánimo. Atento a ello considero que está en condiciones de viajar a Cañada de Gómez para encontrarse con sus hijos. De acuerdo a lo dialogado en el lugar con su médico tratante, el Dr. P., la psicóloga tratante, Dra. R., acompañaría a la Sra. N., en su traslado”. Este último informe da cuenta que la encartada ha superado los padecimientos que la afectaban.

Así mismo debe valorarse el informe médico obrante en las fotocopias de la causa 3287/10 donde V. N denuncia por lesiones a su esposo; dicho informe, practicado el 29 de diciembre de 2010, da cuenta que a esa fecha se encontraba “lúcida, ubicada en tiempo y lugar” siendo su firmante la Dra. R. V.

Debiendo destacarse, dice el magistrado, que este informe de fs. 726 del cuerpo anexo, es el último, y no como afirma erróneamente la defensa el de fs. 677, omisión que da aún más sustento al hecho de que la defensa no valora en su conjunto la totalidad de los informes médicos obrantes en autos, respecto de la imputada. El cuadro con componentes psicótico paranoides al que alude la defensa refiriéndose al informe de fs. 677, no impide que la encartada haya podido comprender la criminalidad de su accionar y tampoco impide la dominabilidad de su conducta

A continuación el Dr. Prunotto cita variada jurisprudencia en cuanto al tema, y seguidamente dice que se debe tener en cuenta la Teoría del Causa Humana de Soler, en cuanto al hecho que quien más sabe más debe responder, es decir, que se le puede hacer una imputación subjetiva a N., en forma contundente ya que la misma aprovechó sus conocimientos profesionales como arquitecta para diseñar y construir la trampa que preparó para su esposo; hecho también que es demostrativo del grado de lucidez e inteligencia de la imputada y su determinación a lo largo del tiempo. También es demostrativo de que su conducta perseguía una finalidad muy clara, la cual era eliminar a su esposo y que en todo momento tuvo dominio del hecho. Hecho por otro parte confirmado por el relato del testigo Gastón Pablo Bisconti y por la víctima del hecho.

Continúa explicando el magistrado que su conducta posterior al hecho analizada por el Dr. Ríos no tiene una lectura unívoca, ya que entiende que es la prueba cabal de su planeamiento de lo ocurrido y de su actuación posterior, al llegar el vecino —hecho inesperado por ella— finge los gritos y luego presentarse en el efector de salud sucia y desarreglada, insistiendo en la hipótesis del accidente.

También entiende que yerra el distinguido Vocal al afirmar que la propia víctima sostiene la demencia de la acusada, ya que en su testimonial a fs. 216 vta., claramente sostiene que no sabe si ella es una mujer desquiciada y, con tino, manifiesta que eso debería determinarlo un profesional en la materia.

Dice que lo antes analizado da sustento a la variabilidad en la capacidad de comprensión y dirigibilidad de los actos de la imputada N.; al momento de comisión del injusto la misma comprendía dicha criminalidad y dirigía sus acciones conforme lo demuestra la minuciosidad y premeditación con que actuó. Con posterioridad y con motivo de su privación de libertad se produce la situación que hace que en ese pico de su padecimiento psicológico motive la sugerencia de internación y tratamiento específico psiquiátrico-psicológico y su posterior evolución conforme los informes del cuerpo anexo. Lo que no implica una incapacidad mental sobreviniente, sino los altibajos propios de su estado psíquico.

A continuación, hace una cita a Cabello sobre la valoración forense del psicópata paranoico, y posteriormente dice que no debemos olvidar que la fórmula para apreciar la

capacidad de culpabilidad de nuestro código es del tipo mixta, como bien refiere el magistrado de primera instancia. De allí, sigue diciendo, la correcta valoración que ha hecho el a quo de la conducta de N., anterior y posterior al injusto, para conducir en que al momento del hecho la misma comprendía que su accionar era contrario a las normas y que pudo dirigir el mismo al fin de que se había propuesto.

Sostiene que en el momento del hecho y con posterioridad al mismo N., —cuando insiste en que fue un accidente, para eludir su responsabilidad—, distinguía claramente lo que era bueno y lo que era malo, que es a lo que apunta la fórmula de nuestro código y tal situación no se ha probado que cambiara durante el desarrollo del proceso.

No se puede pretender un abordaje diverso de la incapacidad sobreviniente, al que se efectuara respecto a la inimputabilidad al momento del hecho, ya que en ambos se debe aplicar el criterio mixto del Código de fondo.

Por todo lo expuesto, sostiene el Dr. Prunotto, cabe rechazar la nulidad planteada tanto del juicio como de la sentencia recaída en autos, por no haberse afectado el debido proceso, ni el derecho a defensa.

En cuanto a los agravios expresados por la defensa respecto de la condena recaída en autos dice que primeramente debemos tener presente que la defensa no niega que haya ocurrido un incendio por el cual se pusiera en riesgo la vida de M.B, sino la forma de iniciación del mismo y la participación en ella de su pupila, elaborando para ello cuatro hipótesis que no sustenta en prueba alguna, haciendo un comentario sin fundamento alguno, que no fueron tenidas en cuenta, refiriéndose al procesamiento, que es una etapa procesal precluída. A continuación, vuelve a plantear la inimputabilidad de su pupila, por lo que se remite al desarrollo efectuado y a la conclusión a la que arribó.

Que luego ataca el informe técnico de fs. 255/260, buscando descalificar al Jefe del Cuerpo de Bomberos Voluntarios, sólo porque no lo conoce, es decir, sin fundamento alguno. El informe correctamente describe el lugar del hecho y las mecánicas del fuego, analizando a la luz de las reglas de la sana crítica y el resto de la prueba cautelada, inspección ocular y croquis demostrativo del lugar del hecho, fotografías, y sobre todo los informes médicos de las lesiones que presenta M. B que da cuenta que las

quemaduras se producen en la cara frontal del miembro superior derecho y miembro superior izquierdo y parte derecha de la cara anterior del tórax —lo que da sustento al hecho que el fuego comenzó desde arriba hacia abajo—, informes del Departamento del Quemado del Sanatorio Británico que amplía las quemaduras que padece el mismo reforzando la hipótesis de inicio del fuego desde arriba hacia abajo, la historia clínica, informe médico legal, y certificado de discapacidad.

Es inexacto sostener, dice el juez, que la imputada fue quien salva a B. de las llamas ya que dicha conducta fue motivada por la presencia del vecino, es decir constituye una circunstancia ajena a su voluntad e inclusive en una interpretación forzada un desistimiento tardío también ajeno a su voluntad, desistimiento que la ubica en la tentativa acabada. Del análisis de la totalidad de la declaración testimonial de G. B., debemos destacar los siguientes hechos:

- el pasador externo se encontraba puesto.
- la puerta estaba cerrada con llave.
- aparece la imputada con una llave y abre la puerta.
- posteriormente se encuentra sugestivamente una llave en el pasto frente a la puerta.
- los gritos que emitió la imputada no le resultaron creíbles al testigo.

Continúa diciendo que su conducta posterior al hecho también debe ser valorada a la luz de los dichos de los familiares de la víctima y otras personas quienes relatan:

-L.M da cuenta que durante el traslado fue acompañado por el hermano del paciente llamado G. B., y no por su esposa.

-D.B quien escucha decir a su hermano al ver a su esposa 'un tiro en el pecho hubiese sido mejor' a lo que ella no dijo nada, para referirse luego a sus hijos y al accidente. Relatando también las llamadas telefónicas que recibió de la misma y que la primera, desde el celular de su hermano, la misma la hizo con la voz de siempre.

-G.C.B quien relata que en el hospital en ningún momento llegó la imputada y luego viajó en la ambulancia que la encartada llegó al sanatorio alrededor de las 16:30hs, 'en una situación relajada como que no pasaba nada', al reclamarle que no había hecho nada

ella dijo que no recordaba nada y al preguntarle cómo se había originado el fuego ella dijo que se le había caído un cigarrillo.

-M. C., quien no nota nerviosa a la imputada y relata los llamados telefónicos que recibió de la misma, incluso en uno le dijo que le daba los datos de la obra social porque a lo mejor no iba al sanatorio. También relata cómo su cuñado le confirma que él no había iniciado el fuego y que había sido la imputada.

-N. C., quien relata que asiste a M. B en el Hospital San José y que éste dijo que era preferible un tiro a eso.

-M. J. B., quien relata que la encartada no se hizo presente en ningún momento ya que se encontraba en su vivienda limpiando con su madre; lo que nos hace pensar en que la misma pretendió destruir pruebas y alterar el lugar del hecho.

-V. S., quien resalta como la imputada se quedó con la madre limpiando mientras el marido se encontraba en el hospital y que cuando se enteró que había resultado lesionado pensó que no había sido un accidente y que ella había sido la causante del hecho.

-V.A quien relata la construcción del cuartito.

-J.M. L., quien relata que la víctima le dijo que no había sido un accidente y que su esposa lo encerró y le tiró un balde del cual salían llamas verdes y azules prendido fuego.

Y demás declaraciones relacionadas con el hecho.

Todo lo antes expuesto, concluye el magistrado, permite confirmar el pronunciamiento condenatorio recaído en autos, y así vota.

5. Síntesis del voto del doctor Daniel Acosta.

El magistrado dice que comparte el voto del Dr. Prunotto, al que adhiere.

En tal sentido agrega que la imputabilidad hoy es advertida como un presupuesto de la culpabilidad (Conf. Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T. II., p. 2. En el mismo sentido Maurach Reinhart, “Tratado de Derecho Penal”, T. II., p. 101, y constituye la condición del sujeto que le hace capaz de actuar culpablemente. Conf. Nuñez, Ricardo C., “Derecho Penal Argentino”, T. II., p. 24).

Continúa diciendo que es sabido que nuestro Código Penal adoptó el sistema psiquiátrico-psicológico-jurídico, que el legislador lo tomó del Código Ruso de 1903, según el cual la anomalía debe privar al sujeto de la comprensión de la criminalidad del acto o de la dirección de sus acciones; imponiendo esta fórmula una apreciación valorativa del influjo de las perturbaciones que se ponen en manos del Juez (Soler., ob. Cit., T. II, p. 35) independientemente de la opinión del perito (conf. C. Federal de la Capital, sla penal, in re Silva, del 6/6/67. Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho penal parte general, II., p. 721, La ley 2011).

Seguidamente dice que es cierto que en la actualidad no se puede partir de la exigencia de una enfermedad como condición necesaria de la imputabilidad, ni trazar divisiones inoficiosas entre lo orgánico y lo psíquico; pues debe comprenderse cualquier alteración en cualquiera de sus ámbitos por la virtualidad de incidir en el todo (Comf. Almeyra, ob. Cit., p. 723).

Ante ello la única posibilidad, continúa explicando el juez, de apreciar el concreto psiquismo del agente es a partir de los rastros que deja su conducta y es ahí donde adquiere —en el marco de la fórmula mixta— fundamental importancia la función judicial que debe orientarse a discernir la orientación de la conducta más que el factor causal; es decir que debe atender a la respuesta total de la personalidad trasuntada en la conducta y valorada de acuerdo con los contenidos ético-sociales de las normas de cultura, lo que no implica ignorar el componente psiquiátrico sino evaluarlo críticamente de acuerdo con el contenido unitario que encierra la fórmula legal (Almeyra, ob. Cit., p. 125).

A juicio del suscripto no resulta ociosa la referencia a las normas de la cultura; pues desde que Mayer y Sauer concibieran tal noción, a la misma se lo utilizó como un baremo para la determinación del conocimiento de la antijuridicidad pues se parte de la concepción del orden jurídico como orden de la cultura, y en la violación o transgresión de las normas de cultura, la esencia de lo antijurídico. Normas de cultura, son órdenes o prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a su interés.

Así las cosas, el magistrado dice que debe meritarse si el entorno de la imputada le permitió comprender lo bueno y malo en términos de convivencia social de su despliegue conductual.

Dice que la respuesta a tal interrogante es positiva pues no actuó como aquel que despliega un acto irreprochable; todo lo contrario, fue subrepticia, para no permitir que fuera advertida su determinación final —por ello por ejemplo buscó engañar a la víctima para que ingresara al pequeño ámbito, sin contar que previamente y con marcada antelación y frialdad estructuró la trampa mortal con el cerrojo exterior—, mintió al decir que sólo se había quemado las manos su marido, ocultando la esencia de lo ocurrido al vecino que concurriera en auxilio.

Agrega el magistrado que los rastros encontrados objetivamente en su psiquismo permiten concluir que la imputada comprendió el carácter de su conducta y es por ello que a su juicio resulta imputable en el presente caso. A punto tal ello fue así que le dijo a Sala que el combustible se había encendido ante la caída de un cigarrillo, buscando una hipótesis causal. Tal búsqueda fue motivada en el carácter negativo e indebido que la imputada le asignaba a la conducta de encender de manera intencional el foco ígneo, con lo que se desvanece la hipótesis que pretende funda una alteración morbosa de las facultades, pues N., comprendía acabadamente lo reprochable de su conducta. Lo propio ocurre respecto de la afirmación de que se había tratado de un 'accidente'; pues es marcado el menor carácter disvalioso del resultado accidental de aquel que es querido como tal (se puede apreciar ello en distintas declaraciones, a título de ejemplo el llamado D. B así lo refiere, en idéntico sentido lo hace G. B en cuanto expresa que la imputada insistía con la hipótesis de la caída del cigarrillo, y la referencia a la hipótesis

accidental también es brindada por V. L.A)

El querer presentar lo sucedido como un accidente y no como un atentado intencional muestra a las claras que N., tenía capacidad para distinguir entre lo socialmente más disvalioso, respecto de aquello que podía presentarse como menos reprochable; vgr., un accidente.

Más aún, continúa explicando el magistrado, cuando es categórico el primer informe de los médicos forenses que dan cuenta que no constan signos evidentes de alteraciones morbosas o deficitarias de sus facultades mentales. Que N., se presenta lúcida, ubicada en tiempo y espacio y con las funciones mentales superiores (lenguaje, atención, memoria, sensopercepción, curso y contenido del pensamiento) dentro de parámetros de normalidad; agregando que en estas condiciones comprende la criminalidad de sus actos, puede dirigir sus acciones y se halla capacitada para prestar declaración y afrontar las contingencias del proceso penal.

En cuanto al resto de los informes, sigue diciendo, se aprecia que se da cuenta de la existencia de una sintomatología en la esfera psíquica, aunque con características exageradas: temblor grueso generalizado, llanto, negativismo, cabeza gacha, voz entrecortada, discurso desorganizado, vaguedad conceptual; razón por la cual requiere la evaluación por el Comité de Admisión del Centro Regional de Salud.

Que dicho Comité de Admisión informa dando cuenta de la existencia de un cuadro delirante de contenido paranoico de extrema gravedad requirente de internación urgente y tratamiento específico psiquiátrico y psicológico; cuadro que lleva a los Dres. P., y E., a la existencia de una alteración morbosa de sus facultades de magnitud suficiente como para haberle impedido comprender la criminalidad de sus actos —la referencia parece hacerla al momento del hecho—, no obstante lo cual da cuenta de un pensamiento —que se infiere actual, porque es el único que se puede apreciar al momento del examen— francamente alterado por la presencia de ideas autorreferenciales de daños y conjura. Llama la atención que los médicos forenses intervinientes, en el mismo examen y en forma contradictoria, adelanten que N., se presentó lúcida, orientada en tiempo y espacio y sin alteraciones evidentes de atención (segundo párrafo del informe de referencia).

No neutraliza el cuestionamiento al examen la ampliación efectuada a fs. 478, pues se advierte dogmatismo en sus conclusiones y en su falta de anclaje en las constancias del proceso, pues desconoce la comprensión que evidenció N., —con inmediatez con el hecho motivante de autos— de lo disvalioso respecto de lo socialmente aceptado y por tal su claro conocimiento de la antijuridicidad.

Sobre este punto continúa diciendo el juez que a punto tal ello es así que el informe de los Dres. C., y B., —posterior a los de P., y E.,— disuaden en forma irrefutable sobre las bondades del criterio mixto adoptado por la ley penal argentina; pues acertadamente dan cuenta que el correcto tratamiento del trastorno límite de personalidad que puede presentar ideación paranoide, le han permitido recibirse, casarse, tener dos hijos, trabajar, ayudar a su esposo; por tal razón no advierte contradicciones —ni aún con lo informado por E., y P.,— pues sostiene que se trata de distintos estados de su patología de base compensa y descompensada.

En este último aspecto, agrega, ya hemos concluido que resultaba imputable al momento del hecho —y no se advierten razones para concluir acerca de la incapacidad mental sobreviniente (arts. 73 y 74 del C.P.P)—, pues formulamos referencias relativas a la conducta evidenciada por N., inmediatamente después del hecho, que nos convencen acerca de la existencia de un juicio crítico en la imputada que llevó a apreciar acerca del carácter reprochable de su conducta.

Conclusión, dice el Dr. Acosta, que termina de formar él a partir de la aguda invocación del Dr. Prunotto del último informe obrante en los cuerpos anexos. Por lo que en virtud de lo expuesto la sentencia merece ser confirmada, y así vota.

6. Fallo.

Los doctores Ríos, Prunotto y Acosta dijeron que atento al tratamiento de la primera cuestión y el resultado de la votación precedente corresponde, por mayoría de votos, rechazar la nulidad incoada y confirmar la sentencia apelada en cuanto fuera materia de recurso.

Por tanto, la Sala IIda integrada de la Excma. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario falla: Rechazando la nulidad incoada por la defensa de V.I.N y confirmado la sentencia apelada en cuanto fuera materia de recurso.

7. Conclusiones.

Como hemos visto en este capítulo, en el fallo analizado los distintos informes periciales de los psiquiatras y psicólogos no eran concluyentes en cuanto a la imputabilidad o inimputabilidad de la encartada, y ante tal escenario de incertidumbre fueron los jueces quienes, siguiendo la fórmula mixta del artículo 34 inciso 1° del Código Penal y los indicios de la conducta desplegada por la imputada, lograron resolver la cuestión sosteniendo la imputabilidad de la encartada y confirmaron la sentencia de primera instancia.

La importancia que surge a partir de este caso jurisprudencial es la idea de entender a la inimputabilidad como un concepto médico-jurídico, la necesidad de que los operadores del derecho no vuelquen enteramente la responsabilidad de definir la imputabilidad o inimputabilidad de una persona en los peritos expertos, quienes obviamente echan luz sobre una ciencia que fiscales, defensores y jueces desconocen, pero que no pueden ni deben decidir categóricamente sobre aquello.

El fallo en estudio nos dice inequívocamente que, aun sufriendo la persona una enfermedad mental esta pudo comprender la ilicitud de su accionar y dirigir sus acciones en pos de esa comprensión, y no fueron los peritos quienes indicaron esto de forma contundente. Fueron los jueces quienes en un crítico análisis de las probanzas de

autos y sobre todo del accionar de la imputada, tanto antes como después del hecho, llegaron a dicha conclusión. Y ello fue posible ya que los magistrados entendieron a la inimputabilidad como un concepto médico y jurídico, a los fines de una correcta aplicación del artículo 34 inciso 1° de nuestro Código Penal, el respeto por el principio de culpabilidad y una eficaz labor jurisdiccional.

CAPÍTULO V.

CONCLUSIONES FINALES.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Conclusión final. 3. Propuesta.

1. Introducción.

A lo largo de los diferentes capítulos del presente trabajo de investigación, se abordó un tema que en la historia del Derecho Penal siempre ha sido materia de discusión, es decir, la inimputabilidad consagrada en el artículo 34, inciso 1° del Código Penal argentino.

De acuerdo a los objetivos planteados al principio de este trabajo investigativo, durante el desarrollo del mismo se realizó un estudio de la teoría del delito, donde encontramos que la inimputabilidad está ligada a la culpabilidad, estrato donde se define si aquella acción típica y antijurídica desplegada por el sujeto le puede ser reprochable o no. Lo cual, como vimos no solamente en el capítulo anterior sino a lo largo de todo el presente trabajo, no es una cuestión fácil de dilucidar en los casos que están comprendidos dentro de la fórmula del artículo 34 inciso 1° de nuestro Código Penal.

2. Conclusión final.

Luego de todo el estudio realizado en el presente trabajo, puedo concluir en la necesidad de entender a la inimputabilidad como un concepto médico-jurídico.

Respondiendo a la interrogante que planteé al principio de este trabajo, claramente la inimputabilidad no puede entenderse como un concepto puramente médico, basado en el factor psíquico de una persona. Como vimos recientemente en el caso jurisprudencial que inspiró el presente estudio, el solo hecho de que una persona sufra una enfermedad mental no es suficiente a los fines de declararla inimputable, porque la fórmula del Código Penal exige que esa alteración morbosa de sus facultades (entre otros supuestos) no le haya permitido al sujeto al momento del hecho comprender la criminalidad de sus

actos o dirigir sus acciones según esa comprensión. Es decir que puede suceder que una persona sufra una enfermedad mental —como en el caso jurisprudencial era el trastorno límite de la personalidad— y aun así esa enfermedad no le impida comprender la criminalidad de sus actos al momento del hecho.

El problema se encuentra en establecer eso, si al momento del hecho esa enfermedad de base afectó la comprensión de la persona o no. Lo cual no es nada fácil de verificar, y por ello la labor de los peritos expertos en psiquiatría y psicología es tan importante. Pero, como vimos, esta labor tampoco es fácil, y en algunos casos tampoco es completamente concluyente.

Por ello, ante el escenario de un sujeto que tiene una enfermedad mental de base y sobre el cual los informes periciales no terminan de concluir sobre la imputabilidad o inimputabilidad de la persona, es el juez quien debe analizar dichos informes conjuntamente entre sí, y conjuntamente con la demás prueba producida en el caso y los indicios de la conducta desplegada por el agente antes, durante y después del hecho.

Así vemos que:

Como se sostuvo la Cámara Federal de La Plata, Sala Penal II, 9-5-22, en el antecedente “S., C. A s/ Infr., art. 280 del Código Penal” c. 10.372, libro: 43, folio: 27, las causales de inimputabilidad previstas en el Código Penal, artículo 34 —por ser de excepción— deben ser fehacientemente establecidas, no bastando para ello la sola posibilidad de su existencia, pues como sostiene Oderigo (Código Penal anotado, p. 33) el carácter consciente de los actos humanos subsiste mientras comprobaciones objetivas suficientes no lo desvirtúen. (Donna E. A., De La Fuente J. E., Maiza M. C. L., Piña R. G., 2003, t. I, p. 270).

Así como sobre el valor de los dictámenes periciales:

La Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, 30-6-97, en “M., M. C s/recurso de casación”, reg. 874M BJCNCas.Pen. 1997-1, dijo que si

bien la determinación concreta de los efectos psicológicos de la fórmula mixta contenida en el artículo 34, inciso 1° requiere una intervención conjunta del juez y el perito, es decir que no pertenece unilateralmente al magistrado, cabe recordar —como lo refiere Frías Caballero— que tal fórmula implica un problema de índole normativo-valorativo. Es por ello que este tercer plano, “en el que se resuelve, en definitiva, la delimitación de la imputabilidad, es ajeno a la función del psiquiatra y es de privativa incumbencia del juez, que ha de resolverlo con remisión incluso a criterios valorativos cuya esencia no es ya ni de orden psiquiátrico ni psicológico”. Es el juez mismo quien con fundamento en el informe prestado por el perito ha de decidir si y en qué medida el acusado es imputable (voto del Dr. Hornos). (Donna, E. A, De La Fuente, J. E., Maiza M. C. L., Piña R. G., 2003, t .I, p. 270).

En tal sentido:

La Cámara Federal de San Martín, sala I, Secr. Pen. N° 1, 7-6-95, en “V., J., A s/ Inf., art. 154, Cod. Pen.”, c. 1565/94, reg. 796 bis, ficha N° NF1.479 dice que el valor de los dictámenes periciales debe quedar sujeto a la apreciación judicial, ya que no tiene una virtualidad tan absoluta que haga que el juez deba considerarse maniatado sin poder apartarse ni un ápice de sus conclusiones, máxime si los informes no son concluyentes y tampoco introducen una seria duda sobre esta cuestión. La inimputabilidad de alguien debe resultar del contexto de toda la prueba y no sólo porque los médicos así lo afirmen o nieguen, ya que la apreciación del extremo es de competencia exclusiva y excluyente de los jueces. (Donna E. A., De La Fuente, J. E., Maiza, M. C.L, Piña R. G., 2003, pp. 270-271).

Por todo ello concluimos que el juez, al momento de decidir sobre la inimputabilidad de una persona, debe entenderla como un concepto médico, para lo cual analizará los distintos dictámenes de los peritos psiquiatras, pero también como un concepto jurídico, atento el carácter mixto de la fórmula del artículo 34, inciso 1° del Código Penal que ya hemos analizado, y así con la demás prueba vertida en el debate evaluará el elemento

normativo, es decir si la persona comprendió la criminalidad de su acto y finalmente decidirá sobre la imputabilidad o inimputabilidad del encartado.

3. Propuesta.

Como reflexión final considero que sería necesaria una reforma del Código Penal, en la cual el legislador regule la inimputabilidad de una forma más clara, es pos de entenderla como un concepto médico-jurídico, lo cual no daría lugar a interpretaciones, y así poder llegar a resolver esta problemática. Entonces sería necesaria una normativa donde expresamente señale la fórmula mixta, como en la actual norma del Código Penal, agregando que para el veredicto de inimputabilidad la fuerza probatoria de los dictámenes periciales será analizada por el juez según las leyes de la sana crítica, y las demás probanzas producidas en el juicio.

BIBLOGRAFÍA,

- Donna, E. A. (2008). *Derecho Penal, parte general, Tomos I, II, III, Teoría general del delito*, Rubinzal –Culzoni.
- Donna, E. A, (2009), *Derecho Penal, parte general, Tomo IV, Teoría general del delito*, Rubinzal-Culzoni.
- Donna, E.A., De La Fuente, J.E., Maiza, M.C.L., y Piña, R.G. (2003). *El código penal y su interpretación en la jurisprudencia. Tomo I, arts. 1 a 78 bis*, Rubinzal – Culzoni.
- Mass, J.J. (2011). *El Tipo Penal*, La Ley.
- Suplemento La Ley, Penal y Procesal Penal, director: Miguel A. Almeyra, junio 2014 – N°05, págs. 19/42, nota a fallo de Analía Céspedes.

ÍNDICE.

Resumen	1
Marco teórico	3
Introducción	5
Hipótesis	6
Objetivos	7
Metodología	7

CAPÍTULO I

LA TEORÍA DEL DELITO.

1. Introducción	9
2. Teorías de la acción	9
2. A. Teoría causal de acción.....	9
2. B. Teoría finalista de la acción	10
2. C. Teoría social de la acción	11
2. D. Teoría negativa de la acción	11
2. E. Teoría personal de la acción	12
3. Tipicidad	13
3. A. El tipo penal	13
3. B. I. Función de garantía	15
3. B. II. Función seleccionadora	16
3. B. III. Función motivadora	16
3. C. Parte objetiva del tipo penal	17
3. D. Elementos descriptivos y normativos	18
3. E. Parte subjetiva del tipo penal	19
4. Antijuridicidad	20
4. A. La teoría del tipo y de la antijuridicidad	20

4. B. La antijuridicidad y el injusto	23
5. Culpabilidad	24
5. A. La culpabilidad en el ordenamiento normativo	24
5. B. Responsabilidad y acción	26
5. C. Encuadre sistemático de la culpabilidad.....	27
6. Conclusiones	30

CAPÍTULO II

LA INIMPUTABILIDAD EN EL SISTEMA PENAL.

1. Introducción.....	32
2. Capacidad de culpabilidad.....	32
2. A. Ideas generales	32
2. B. Métodos que analizan la capacidad de culpabilidad.....	34
2. B. I. El método biológico.....	34
2. B. II. El método psicológico.....	35
2. B. III. El método biológico-psicológico normativo.....	36
3. Antecedente legal del art. 34 inciso 1° del Código Penal.....	39
3. A. I. El Proyecto Tejedor	39
3. A. II. El Proyecto de Villegas, Ugarriza y García.....	40
3. A. III. El Código de 1886.....	40
3. A. IV. El Proyecto de 1891	41
3. A. V. La comisión del Senado del Proyecto de 1917.....	41
4. La fórmula del Código Penal argentino.....	42
4. A. El método legal de determinación	42
de la capacidad de culpabilidad	
4. B. Análisis del artículo 34, inciso 1° del Código Penal.....	43
4. B. I. Insuficiencia de las facultades: las oligofrenias.....	43
4. B. II. Las alteraciones morbosas	45
4. B. III. Los llamados trastornos profundos de la conciencia.....	47

4. B. IV. La imposibilidad de comprender la criminalidad del acto...	49
4. B. V. La imposibilidad de dirigir sus acciones.....	52
5. Conclusiones.....	52

CAPÍTULO III.

LA PSIQUIATRÍA FORENSE.

1. Introducción	55
2. La relación del Derecho con la psiquiatría	55
3. Los peritos y la pericia psiquiátrica.....	55
4. Primera cuestión del requerimiento al perito psiquiatra.....	57
4. A. La imputabilidad.....	58
4. A. I. La libertad	58
4. A. II. El Yo.....	59
4. B. El dictamen psiquiátrico sobre sobre inimputabilidad	61
4. B. I. La relación entre el delito y el delincuente	61
4. B. II. Establecer la 'psico-crimino-génesis'	61
5. Segunda cuestión del requerimiento al perito psiquiatra.....	63
5. A. La peligrosidad.....	63
5. A. I. Las psicopatías y los desequilibrados	65
5. B. El enfoque del dictamen psiquiátrico sobre peligrosidad	65
6. Conclusiones	66

CAPÍTULO IV.

CASO JURISPRUDENCIAL: “V. I. N s/ HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO POR EL VÍNCULO Y CON ALEVOSÍA EN GRADO DE TENTATIVA, EN CONCURSO IDEAL CON LESIONES GRAVÍSIMAS CALIFICADAS”

1. Introducción	68
2. El hecho	68
3. Síntesis del voto del doctor Ramón Ríos	69
4. Síntesis del voto del doctor Adolfo Prunotto	75
5. Síntesis del voto del doctor Daniel Acosta	83
6. Fallo	87
7. Conclusiones	87

CAPÍTULO V.

CONCLUSIONES FINALES.

1. Introducción.....	90
2. Conclusión final	90
3. Propuesta	93

<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	94
----------------------------------	----