



Maestría en Ciencias Criminológico Forenses

Tesis

Título:

Código Penal. Dificultades en la aplicación del artículo 34.1 y su interpretación restrictiva.

Maestrando: Jazmín Adela Nairn

Tutor: Ezequiel Mercurio

Año 2020

Dedicatoria

A Margarita y Pedro, mis padres, por su apoyo incondicional y por ser quienes me mostraron con el ejemplo el camino del esfuerzo y hacia adelante, paso a paso.

A Nahuel, por ser un gran compañero y por todo su apoyo.

A Adela por su inmenso Amor.

Agradecimientos

A mis compañeros de UCES con quienes compartí los dos años de cursada, por transmitir su conocimiento y porque también hemos compartido momentos de alegría que recuerdo como parte de este proceso.

Al equipo docente de UCES por incentivarnos siempre a continuar y enseñarnos con dedicación; sobre todo por recordarnos la importancia de presentar la Tesis, y eso, sin lugar a duda, ha colaborado para que hoy lo pueda estar haciendo.

Al Director de Tesis, Ezequiel Mercurio, por dedicar parte de su tiempo a este proyecto, por compartir su conocimiento conmigo y particularmente por explicar algo tan complejo con gran claridad.

“A veces no estoy tan seguro de que alguien aquí tenga derecho a decir quién está loco y quién no. A veces pienso que ninguno de nosotros está ni del todo loco ni del todo sano hasta que la mayoría de nosotros le dice que lo está. Es como si no importara mucho lo que uno hace, sino el modo en que nos ven los demás cuando lo hacemos.”

WILLIAM FAULKNER, *Mientras agonizo*
Novela - 1930

“¡Es cierto! Siempre he sido nervioso, muy nervioso, terriblemente nervioso. ¿Pero por qué afirman ustedes que estoy loco? La enfermedad había agudizado mis sentidos, en vez de destruirlos o embotarlos. Y mi oído era el más agudo de todos. Oía todo lo que puede oírse en la tierra y en el cielo. Muchas cosas oí en el infierno. ¿Cómo puedo estar loco, entonces? Escuchen...y observen con cuánta cordura, con cuánta tranquilidad les cuento mi historia”

EDGAR ALLAN POE, *Corazón Delator*
Cuento - 1843

Resumen

Para determinar las causas de inimputabilidad los sistemas normativos han seguido distintos métodos: psicológico, psiquiátrico y mixto. En el código penal argentino se observa, mediante el art.34.1, una fórmula mixta compuesta por factores: psiquiátricos, psicológicos y jurídico – valorativos. Esa composición de elementos interdisciplinarios genera que sea una fórmula compleja y como tal, presente ciertos puntos de difícil interpretación.

Por todo ello, a través de un trabajo de tipo descriptivo, se presentó como objetivo general determinar las dificultades de la aplicación del artículo 34.1 del código penal argentino, este último constituyó la unidad de análisis. Asimismo, como objetivos específicos se ha explorado la interpretación restrictiva de la fórmula, analizando las nociones de interpretación según distintos métodos, qué se entiende por cada uno de los componentes contenidos en los tres elementos de la fórmula (psiquiátrico, psicológico y jurídico valorativo) como así también se propuso establecer por qué según todo aquello, el concepto de inimputabilidad es jurídico y no médico; determinando qué implica la comprensión de la criminalidad del acto, para finalmente identificar la incidencia de aquella dificultad en las sentencias judiciales.

Como técnicas e instrumentos metodológicos se han utilizado doctrina y jurisprudencia, dos fallos, ambos del año 2018. En este sentido, como principal resultado en cuanto al objetivo general, se pudo establecer que la interpretación restrictiva encuentra su principal influencia en la intervención del alienismo en la psiquiatría forense argentina; generando finalmente la dificultad aludida. Asimismo, es posible afirmar que las interpretaciones restrictivas, limitan el contenido del art. 34.1 despojándolo de su riqueza conceptual, es decir, que el problema

no radica en la terminología utilizada sino más bien en la interpretación que se le ha dado a lo largo del tiempo; aunque también fue posible identificar algunos términos poco precisos.

De esta manera, se concluyó que el concepto de inimputabilidad efectivamente es jurídico y que la complejidad aludida, no solo surge de la relación entre los tres elementos que componen la fórmula (psiquiátrico, psicológico y jurídico-valorativo), sino de la utilización de ciertos términos poco precisos desde el punto de vista psicopatológico, como por ejemplo alteración morbosa.

Finalmente, se pudo observar que la puesta en práctica en cuanto a la determinación de la inimputabilidad encuentra ciertas dificultades, principalmente que jueces se expresen en sentido formal sobre cuestiones médicas y peritos sobre cuestiones jurídicas como evaluar la capacidad de culpabilidad del imputado; como así también se pudo establecer que en la práctica que alguien sea declarado inimputable no equivale necesariamente a que quede en libertad.

Índice

| | |
|---|-----|
| Capítulo 1 Introducción | 1 |
| Capítulo 2 Objetivos | 11 |
| 2.1. Objetivos generales..... | 11 |
| 2.2. Objetivos específicos..... | 11 |
| Capítulo 3 Marco teórico..... | 12 |
| 3.1. Inimputabilidad Penal. Métodos Propuestos por los sistemas normativos..... | 16 |
| 3.1.1 Método psiquiátrico, concepto. | 18 |
| 3.1.2 Método psicológico, concepto. | 25 |
| 3.1.3 Método Mixto, concepto. Psiquiátrico, psicológico, jurídico-valorativo. | 28 |
| 3.2 Imputabilidad y Reprochabilidad. Fin de la pena en este contexto. | 31 |
| 3.3 Interpretación amplia y restrictiva a la luz de los métodos puramente psiquiátrico y mixto..... | 37 |
| 3.3.1 Dificultades de aplicación según la interpretación | 39 |
| 3.4 Código Penal, art 34.1. Elementos que componen la fórmula mixta | 42 |
| 3.4.1 Causas psiquiátricas..... | 43 |
| 3.4.2 Alteraciones Morbosas | 44 |
| 3.4.2.1. Enfermedad mental..... | 49 |
| 3.4. 3 Insuficiencia de las facultades | 58 |
| 3.4. 4 Estados de inconciencia absoluta | 63 |
| 3.5 Consecuencias psicológicas..... | 65 |
| 3.5. 1 Comprensión de la criminalidad del acto. | 68 |
| 3.5. 2 Dirección conforme a la comprensión..... | 74 |
| 3.6 Componente jurídico-valorativo..... | 77 |
| Capítulo 4. Jurisprudencia | 88 |
| 4.1 Fallo Mariano Alejandro Bonetto..... | 88 |
| 4.2 Fallo Álvarez, Cristian (apodado “Pity”). | 104 |
| Capítulo 5 Metodología | 112 |
| 5.1 Tipo de estudio y unidad de análisis..... | 112 |
| 5.2 Variables, subvariables e indicadores..... | 112 |
| 5.3 Procedimiento, técnicas e instrumentos..... | 112 |
| Capítulo 6 Resultados..... | 113 |

| | |
|--|-----|
| 6. 1 Interpretación restrictiva del artículo 34.1..... | 113 |
| 6.2 Fórmula mixta y sus elementos (psiquiátricos, psicológicos, jurídico valorativos). 115 | |
| 6.3 Alteraciones morbosas, insuficiencias de las facultades y estados de inconsciencia absoluta..... | 117 |
| 6.4 Comprensión de la criminalidad del acto | 120 |
| 6.5 Incidencia en las sentencias judiciales..... | 123 |
| Capítulo 7 Conclusión | 130 |
| Capítulo 8 Bibliografía..... | 136 |
| Capítulo 9 Webgrafía citada..... | 139 |

Capítulo 1 Introducción

Si bien el método seleccionado por el legislador para el Código Penal argentino, ha sido mixta, a través de su puesta en práctica, tanto los peritos como los magistrados han optado por una interpretación restrictiva, arbitraria y positivista, teniendo así una visión alienista, sin preguntarse qué quiso decir el legislador en esta materia, “coactuando para ello, ideologías personales de peritos y magistrados, cuando no la presión popular encabezada por los medios que claman por venganza y no por justicia”. (Silva, Mercurio y López, 2008, p.45)

El alienismo es una corriente dentro de la psiquiatría que restringe las enfermedades mentales a la psicosis (alienación mental). Así fue como en la práctica se comenzó a utilizar alteración morbosa y alienación mental como sinónimos.

En esta línea, Cabello (1984) sostiene:

Desde que la psiquiatría argentina tuvo conciencia jurídica ha homologado el concepto de alienación al de alteración morbosa de las facultades. (...) el concepto de alienación, si bien fue útil en los comienzos de la psiquiatría, cuando su escaso desarrollo se conformaba con simples y rígidos postulados teóricos, en la actualidad se debe suprimir como elemento normativo de sus clasificaciones, ya que se descarta injustificadamente un importante contingente de estados mentales. (p.146)

El análisis de los elementos que componen la fórmula mixta del artículo 34.1 del Código Penal argentino, evaluando qué implica cada uno de esos elementos, fundamentará por qué su interpretación debe ser amplia y no restrictiva, brindando así mayor claridad respecto qué quiso decir el legislador.

En este marco de ideas, el acto de interpretar toma vital importancia, cuando la ley entra en vigor, se eleva frente a ella la multiforme realidad de la vida; entonces surge la necesidad de interpretarla. “La interpretación es una operación lógico-jurídica que se dirige a descubrir la voluntad de la ley, en funciones con todo el ordenamiento jurídico y las normas superiores de cultura, a fin de aplicarla a los casos concretos de la vida real” (Jiménez de Asúa, 1950, p.352).

Como se mencionó precedentemente, el concepto de inimputabilidad será abordado, considerándolo un concepto jurídico, para lo cual, es necesario acoger una interpretación amplia del artículo 34.1, de lo contrario, si se acoge una interpretación restrictiva-fórmula psiquiátrica- bastaría el informe del perito para determinar si alguien es o no imputable, transformándose este concepto en un concepto psiquiátrico. En definitiva, se trata de poder determinar el grado de culpabilidad de un sujeto por un determinado hecho en el pasado y en ese preciso momento del pasado, no otro.

A modo de ejemplo, uno de los tres componentes del elemento psiquiátrico en la fórmula es la “insuficiencia de las facultades”: entendida como cierta reducción del rendimiento de las tareas intelectuales, pudiendo la misma clasificarse, según la psiquiatría, en una reducción leve, moderada, grave o profunda.

En relación con el rendimiento leve, algunos autores indican que la reducción del rendimiento intelectual de estas características no podría constituir un estado mental a ser considerado

como para analizar la inimputabilidad, por no tener una significativa disminución de su capacidad intelectual que le permita realizar procesos limitados de abstracción y de simbolización. (Covelli, 2007, p.68).

Según esta visión estarían incluidas dentro de insuficiencia de las facultades las enfermedades englobadas dentro de los retardos mentales moderados (antes imbecilidad), graves y profundos (antes idiocia). No incluye el retardo mental leve u oligofrenia leve (antes debilidad mental). Así es que el leve déficit intelectual no sería eximente de responsabilidad. (Zazzali, 2006, p.150).

Sin embargo, para la redacción del artículo 34.1 el legislador seleccionó la expresión “insuficiencias de sus facultades”, sin indicar grados y/o estadios, por lo cual, cabe preguntarse ¿por qué se debería dejar totalmente fuera del alcance de la inimputabilidad a una reducción del rendimiento de las tareas intelectuales leve?, pudiendo, por supuesto, tener distinto impacto, según el delito sobre el cual se esté realizando la evaluación.

Vicente Cabello sostiene que “especificar y no generalizar es la consigna médica y que el enfermo constituye una realidad única, tanto para la medicina como para el derecho”, (Cabello, 1984, p.186), por lo cual, siguiendo a este autor, concluyo que no sería categórico para determinar la inimputabilidad, la configuración de uno u otro estado mental en forma aislada, sino que debe ser evaluado de forma conjunta con otros factores.

Continuando con la idea de interpretar considero importante explicar qué se entiende por esa acción y qué implica ejecutar la misma:

Apenas la ley entra en vigor, surgen varios modos de entenderla, “por parte de quien la interpreta por móviles de estudio, o de parte de quien está llamado a aplicarla, por razón de oficio. Estas variadas opiniones no quedan inocuas: de ellas derivan las distintas y contradictorias sentencias de los Tribunales” (Jiménez de Asúa, 1950, p.353).

En síntesis, interpretar consiste en materializar la voluntad abstracta de la ley, a través de la mente del juzgador, quien al juzgar realiza un juicio de valor que es fruto de la relación entre la conducta que se contempla y la norma. (Fontán Balestra, 1966, p.227).

Existen distintas clasificaciones de las interpretaciones dentro las discusiones jurídicas como, por ejemplo, la clasificación según los resultados obtenidos, es decir, según cuales sean las consecuencias a que se llegue a través de la interpretación, suele ésta distinguirse en restrictiva, declaratoria y extensiva (o amplia).

- a) Declaratoria: lo que se declara es que la ley debe entenderse tal como surge de sus palabras.
- b) Restrictiva: Es restrictiva la interpretación cuando, no obstante, lo que aparentemente surge de la parte discursiva del texto legal, su voluntad no es la de darle esa aparente extensión. La consecuencia es que son menos las hipótesis comprendidas en la ley¹.

¹ Tal como sucede con los alienistas que restringen, ciertos estadios psíquicos, para los estados enunciados en el artículo 34.1, por ejemplo, interpretan que la *alteración morbosa* consistiría, únicamente, en el estado de alienación, es decir, en la psicosis en sus tres variantes (trastorno delirante, trastorno bipolar y esquizofrenia) cuando en realidad el legislador optó por no aclarar estados específicos.

c) Extensiva: Por último, es extensiva la interpretación cuando, a juicio de quien la hace, el alcance de las palabras empleadas en la ley debe ir más allá de su letra para que se cumpla el fin, la voluntad de la disposiciónn. (Fontán Balestra, 1966, p.233).²

En el presente análisis se intentará explicar, justamente, por qué la interpretación extensiva es la acorde a la hora de abordar el artículo 34.1 de nuestro código penal. El fundamento es que, todos los elementos que lo componen, y siguiendo a Fontán Balestra, requieren ir “más allá”. Mas allá de la letra de la ley, para poder ver a todos esos conceptos, no como compartimientos estancos sino relacionados unos con los otros.

Por otro lado, es cierto, que aquellos traen aparejada una cierta complejidad conceptual ya que, en su puesta en práctica, se interrelaciona el derecho, la psiquiatría y la psicología, agregando, el condimento de subjetividad del juez, específicamente, la valoración jurídica.

Adicionalmente a la complejidad conceptual, existe un elemento que se ha discutido bastante en la doctrina, especialmente en el pasado, ésta es la idea de libertad aplicada al delito, es una discusión también compleja, dado que se entrelazan distintas disciplinas, como lo son, Derecho, Sociología, Filosofía y Psicología.

Específicamente, refiriéndome al artículo 34.1, la relación con aquel concepto se resume en que “dicho artículo encierra en sí mismo una cuestión en extremo difícil de dilucidar, y es

² En la misma línea con el comentario n°1, una interpretación extensiva o amplia incluye dentro de las *alteraciones morbosas*, no solo a la psicosis, sino también, por ejemplo, a los trastornos de la personalidad, como puede ser el trastorno límite de la personalidad.

evaluar el grado de libertad que ha gozado determinado sujeto frente al hecho que se le enrostra” (Silva, Mercurio, López, 2008, p.45), es decir, el antiguo dilema entre libre albedrío y determinismo.

La criminología contemporánea, se caracteriza por la tendencia a superar las teorías patológicas de criminalidad, es decir, aquellas que se basan en las características biológicas y psicológicas que diferenciarían a los sujetos “criminales”, de los individuos “normales”, y en la negación del libre arbitrio mediante un rígido determinismo.

Baratta firma: “La consideración del crimen como un comportamiento definido por el derecho, y el rechazo del determinismo y de la consideración del delincuente como un individuo diferente, son aspectos esenciales de la nueva criminología.” (Baratta, 2009, p.22).

Cuando hablamos de complejo, ¿de qué se estaría hablando? Al describir la complejidad, Morin (1994) afirma:

¿Qué es la complejidad? A primera vista la complejidad es un tejido (complexus: lo que está tejido en conjunto) de constituyentes heterogéneos inseparablemente asociados: presenta la paradoja de lo uno y lo múltiple. Al mirar con más atención, la complejidad es, efectivamente, el tejido de eventos, acciones, interacciones, retroacciones, determinaciones, azares, que constituyen nuestro mundo fenoménico. Así es que la complejidad se presenta con los rasgos inquietantes de lo enredado, de lo inextricable, del desorden, la ambigüedad, la incertidumbre. De allí la necesidad, para el conocimiento, de poner orden en los fenómenos rechazando el desorden, de descartar lo incierto, es decir, de seleccionar los elementos de orden y de certidumbre, de quitar ambigüedad, clarificar, distinguir, jerarquizar. Pero tales operaciones, necesarias para la inteligibilidad, corren el riesgo de producir ceguera si eliminan a los otros caracteres de lo complejo; y, efectivamente, como ya lo he indicado, nos han vuelto ciegos. (p.17).

La complejidad en este contexto de ideas no solo aparece por la combinación de factores que conforman la fórmula (psiquiátricos, psicológicos y jurídicos) y sus componentes³; sino también por la relación existente entre disciplinas que deben dialogar, con distinta óptica, respecto el abordaje de ciertos tópicos correspondientes a criminología y derecho penal.

Mercurio y Schweizer (2016) afirman: “Desde antaño el diálogo entre médicos y juristas ha resultado arduo, complejo y no exento de múltiples y variados equívocos. Esto ha permitido la proliferación de opiniones e interpretaciones psiquiátrico-forenses sesgadas, por momentos grotescas en términos de Foucault” (p.259).

A la hora de interpretar es importante establecer no solo ¿de qué forma voy a hacerlo? (amplía/restrictiva) Sino ¿desde qué lugar lo voy a hacer?, es decir, dónde se sitúa dentro de la teoría del delito a la imputabilidad y qué efecto tendrá en todo su desarrollo.

De esta manera resulta importante mencionar que la imputabilidad se trata de un estado (“status”), un modo de ser del sujeto, una condición intransferible derivada de ciertas cualidades subjetivas en el momento del acto y que el derecho penal recoge y delimita como presupuesto de responsabilidad (Frías Caballero, 1981, p.17).

Según este punto de vista, la imputabilidad es una parte integrante de la culpabilidad y constituye uno de sus elementos o características. Adentrándonos en la culpabilidad, podemos

³ Factor psiquiátrico: alteración morbosa, insuficiencia de las facultades, estados de inconciencia.
Factor psicológico: comprender la criminalidad del acto y dirigir conforme a dicha comprensión.
Factor jurídico-valorativo: el juez deberá valorar los elementos psiquiátrico y psicológico a la luz del caso en concreto.

afirmar que la misma cuenta con dos elementos o características bien establecidas sobre las cuales la dogmática penal, en general, está de acuerdo, estos son la exigibilidad y la reprochabilidad, convertidos ambos en el contenido material de la culpabilidad.

Según lo expuesto, la imputabilidad integra la culpabilidad como su primer elemento, sin embargo, no son lo mismo. Para comprender a uno hay que ir hacia el otro concepto, trabajan en forma conjunta, pero no deben confundirse. Al respecto como característica diferenciadora general: La imputabilidad, en sí misma, es una aptitud, mientras que la culpabilidad no puede ser sino una actitud. Aptitud personal para realizar el acto interior reprochable y actitud personal, o sea, auténtico acto interior susceptible de reproche (Frías Caballero, 1981, p.43).

Fontán Balestra (1966) afirma:

La expresión imputable ha sido empleada a menudo como equivalente a culpable. Así Francisco Carrara, cuando define el delito como un acto moralmente imputable, se refiere a la culpabilidad, consistente en atribuir un hecho a alguien, primero moralmente, luego políticamente (Programa, P. general, § 21). También M.A. Mayer define el delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable, dando a esta última palabra el sentido amplio de culpabilidad (Der allmeine Teil, ps. 13 y ps. 200 y ss). (p.192)

En la misma línea sostiene Cabello (1984) que:

Dentro de la concepción psicológica de la culpabilidad, la misma debe entenderse como la relación subjetiva que liga al autor con el acto, el hecho, a más de ser producido físicamente, tiene que ser obra humana, personal, subjetiva del actor. Para que exista culpabilidad han de darse, necesariamente, dos factores: a) que el sujeto sea imputable, es decir, que reúna los atributos psicológicos para comprender y dirigir las acciones, y b) que el ejercicio en ese estado se refiera a un obrar típicamente antijurídico. La forma en que se ejerza el discernimiento y la voluntad con respecto al delito cometido engendrará las dos modalidades de la culpabilidad: el dolo y la culpa. (p.127).

Es importante dejar asentada la idea diferenciadora respecto culpable-imputable,” ambas se desenvuelven dentro de la esfera subjetiva del individuo, pero mientras una constituye un supuesto básico —un estado psicológico—, la otra aparece al ejercitarse dicho estado en relación con un determinado hecho” (Cabello, 1984, p.114).

La asignación equivocada de un rol a una palabra podría significar, el desarrollo de teorías e interpretaciones erróneas a su alrededor. De alguna manera, desde los inicios, la palabra-imputabilidad- y su significado han traído controversias complejas, resueltas de forma sencilla.

Para traer claridad a este concepto podemos concluir con la definición planteada por Frías Caballero (1981), cuando menciona que:

La imputabilidad es la aptitud o capacidad de comprender la antijuridicidad del hecho o de dirigir las acciones conforme a dicha comprensión, condicionada por un desarrollo mental suficiente, por una conciencia sin perturbaciones profundas y por un psiquismo exento de alteraciones en el momento del hecho. (p.127)

Dicha definición requiere un análisis más profundo para entender su significado. La imputabilidad, en principio, es una capacidad de comprensión (la antijuridicidad) y dirección conforme a esa comprensión. Sin embargo, por el momento, me detendré en la comprensión como verbo en sentido amplio, es decir, no necesariamente ¿qué se está comprendiendo? sino ¿qué implica esa acción en forma aislada? dado que comprender suele confundirse con entender.

Con relación a lo planteado, la acción de comprender es fundamental ya que permite ubicarse de un lado u otro en la Teoría del Delito en cuanto a la antijuridicidad, es decir, si el autor de una conducta típica pudo o no comprender la antijuridicidad. “El comprender no se reduce solo a una operación intelectual, sino que emana de la esfera afectiva, desde la que captamos y sentimos el mundo de los valores”. (Cabello,1984, p.138). Continuando con Cabello (1984) describe de forma clara el concepto:

Comprender es valorar, función que emana de la esfera afectiva, de donde surge la moral, el amor al prójimo, a la libertad, a la verdad, a la justicia. No se trata de operaciones netamente sensoperceptivas ni intelectuales, sino que se trata la función más jerarquizada desde el punto de vista valorativo. (p.338).

Diferenciándose aquel concepto-comprender- con el de entender, situando este último, en la esfera intelectual de sujeto (la razón). Volveré sobre estos conceptos más adelante al desarrollar en forma integral uno de los elementos psicológicos de la fórmula: comprender la criminalidad del acto.

De acuerdo con lo expuesto, el objetivo será analizar la interpretación que merece el artículo 34.1, la cual, sostengo, debe ser amplia. De ese modo podremos tomar cada uno de sus elementos para comprender qué significan, cómo deben entenderse y aplicarse a los casos en concreto. “En suma, determinar la imputabilidad de un sujeto se convierte en una tarea difícil que requiere decisión y esfuerzo.” (Silva, Mercurio y López, 2008, p.40).

Capítulo 2 Objetivos

2.1. Objetivos generales

Determinar las dificultades de la aplicación del artículo 34.1 y la interpretación restrictiva de la fórmula.

2.2. Objetivos específicos

- Explorar la interpretación restrictiva del artículo 34.1.
- Explorar los elementos de la fórmula mixta (psiquiátricos, psicológicos, jurídico valorativos).
- Identificar qué involucra las alteraciones morbosas, insuficiencias de las facultades y estados de inconsciencia absoluta.
- Determinar qué implica la comprensión de la criminalidad del acto.
- Identificar la incidencia de esa dificultad en las sentencias judiciales.

Capítulo 3 Marco teórico

Generalidades

Los sistemas normativos proponen tres métodos para tratar el tema de la inimputabilidad penal: puramente psiquiátricos, puramente psicológicos y mixtos. El método psiquiátrico plantea al elemento biológico como el determinante a los efectos de concluir si alguien es o no imputable. Este sistema fue adoptado, por ejemplo, por el Código Penal español del año 1944, en fórmula transcrita de su anterior de 1932, art. 8: "Están exentos de responsabilidad criminal: el enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir"(Cabello, 1984, p.119). Según este modelo, el rol principal en el proceso penal, a los fines de determinar si un sujeto es o no imputable, lo tiene el psiquiatra.

Silva Silva (1995) afirma:

Algunos juristas afirman que la imputabilidad es una cuestión estrictamente jurídica, y que, como tal, los psiquiatras nada tienen que decir sobre ella. A nuestro entender, ello es un error. "Imputable" significa en definitiva que los actos realizados por una persona le son atribuibles como individuo normal de la mente y las únicas personas técnicamente capacitadas para determinar si una persona es o no normal de la mente, son los médicos psiquiatras, y, muy en especial los psiquiatras forenses. Se trata de un concepto de contenido primordialmente médico con resultancia jurídica, es decir, un concepto, el de "imputabilidad" médico - legal. (p.38).

Al aplicar este método se acepta como vinculante, con relación a la decisión del juez, el informe médico, quedando aquél en un rol pasivo y dejando todos los demás elementos relevantes del hecho, objeto del proceso judicial, por fuera. Así "al recaer toda la prueba de la inimputabilidad sobre un diagnóstico médico, se minimiza tanto la función del juzgador que

éste desaparece del escenario forense; de donde puede afirmarse que, en el sistema biológico puro, el psiquiatra sustituye al juez. “(Cabello, 1984, p.120).

El método psicológico sostiene Vicente Cabello (1984) será el sistema que prescinde de la causalidad psiquiátrica, ateniéndose únicamente al funcionamiento de las operaciones psíquicas y su rendimiento (p.120). Como ejemplo de este modelo, el autor cita a la fórmula más antigua que es la del código Toscano, la cual establecía la inimputabilidad como el supuesto de "quien no tiene conciencia de sus actos". En referencia al artículo 34.1 del código penal argentino, este método hace hincapié en la interrelación entre un trastorno psíquico junto a la comprensión y dirección.

La fórmula mixta es una conjunción de los dos métodos descritos anteriormente y es este tipo de fórmula el que recepta el código penal argentino en su artículo 34.1, dado que justamente, menciona los tres elementos como sus componentes: psiquiátricos, psicológico, jurídico – valorativos.

Psiquiátricos:

- alteración morbosa;
- insuficiencia de las facultades;
- estados de inconsciencia.

Psicológicos: comprender la criminalidad del acto-dirigir acciones en base a dicha comprensión.

Jurídico-valorativo: implica que el/la Juez/a, teniendo en cuenta los anteriores elementos mencionados y las características particulares del caso, determinará si alguien es o no imputable por la comisión de un delito en un determinado momento en el pasado.

El elemento temporal es fundamental en esta interpretación debido a que la capacidad de comprensión del sujeto debe juzgarse, no en el momento en el que se está llevando a cabo el proceso, sino en el momento en el cual se ejecutó la acción típica; dado que nuestro derecho penal constituye un derecho penal de acto no de autor, esto significa que se debe juzgar a la persona en relación con un acto determinado, acaecido en el pasado, es decir por aquello que presuntamente *hizo* (o dejó de hacer) y no por lo que presuntamente *es*.

La problemática temporal anteriormente descrita, podría ejemplificarse en los casos de estados de inconsciencia – tercer elemento del factor psiquiátrico - generados por un estado de intoxicación con drogas o alcohol, donde el sujeto registra una perturbación grave de conciencia en el momento del hecho.

De esta manera es importante no confundir este estado de perturbación grave de conciencia (generador de un estado de inconsciencia), con los casos de trastornos por consumo crónico de sustancias-no interesaría si legales o ilegales dado que aquello que interesa es el deterioro cognitivo que provoca en el sujeto-, que podría incluirse en el primer elemento del factor psiquiátrico de la fórmula: alteraciones morbosas.

Claro está que, según se ha venido mencionando, una visión alienista (restrictiva) no contemplaría -dentro de alteraciones morbosas- un trastorno causado por el consumo crónico de drogas; de hecho, este es un estado que pocas veces es tenido en cuenta en el momento de analizar la inimputabilidad. En ese sentido, Mercurio, (2013) explica que:

El consumo crónico de sustancias psicoactivas se ha asociado al deterioro de diferentes funciones cognitivas, como la atención, la memoria, la concentración, el razonamiento, y especialmente en las funciones ejecutivas. Diversos estudios basados en neuroimágenes estructurales como la Tomografía Computada (TAC) o Resonancia Magnética (RM) señalan que el uso crónico de cocaína conduce a una atrofia cerebral, específicamente en la región frontal y los ganglios basales (p.51).

(...) La mayoría de los textos forenses, sólo toma en cuenta el consumo de sustancias, cuando se trata de un consumo agudo. En general, las consecuencias crónicas del consumo de drogas no son tenidas en cuenta al momento de analizar las posibles implicancias a nivel de imputabilidad. Así, se focaliza en el consumo agudo y sus consecuencias a nivel de la alteración de la conciencia, el efecto farmacológico en términos del modelo de Goldstein. (p.52).

Una de las problemáticas que traen estos casos de estados de inconsciencia estaría relacionado con el elemento temporal; dado que no hay una inmediatez entre el momento de la ejecución de la acción que se está juzgando y la pericia que determine el estado mental del sujeto al momento de cometerla.

La interpretación amplia o restrictiva de la fórmula tiene que ver, principalmente, con resolver cuáles serían los estados mentales que se incluyen dentro de alteraciones morbosas, insuficiencia de las facultades y estados de inconsciencia absoluta. A modo de ejemplo: quienes tengan una visión alienista del asunto dirán que dentro de alteraciones morbosas se debe incluir exclusivamente la psicosis en sus tres formas: esquizofrenia, trastorno delirante y trastorno bipolar, dejando de lado, por ejemplo, el trastorno límite de la personalidad o trastorno *borderline* de la personalidad, que, según una visión no alienista, se podría incluir dentro de alteraciones morbosas.

De esta manera, se propondrá en el presente análisis, interpretar de modo amplio cada elemento del artículo 34.1, como así también identificar conceptos de suma importancia, como son la comprensión de la criminalidad del acto y la capacidad de dirigir las acciones en base a dicha comprensión. Asimismo, se analizará el elemento temporal que trae consigo el artículo.

Finalmente, el análisis intentará entender de forma más precisa, qué nos quiere decir el artículo 34.1 del CP dado que, en nuestro ordenamiento jurídico, no es ésta una cuestión simple de dilucidar.

En definitiva, como afirman Mercurio y Schweizer (2016):

Se trata de una interrelación indivisible entre las causas psiquiátricas, las consecuencias psicológicas, y el componente normativo-valorativo. Así, si alguno de estos tres elementos se encuentra ausente, desaparece la inimputabilidad, ya que no basta con señalar que un sujeto no comprende o no dirige, o que presenta tal enfermedad mental, sino que se debe dar la interrelación entre la causa (enfermedad) y el efecto (incapacidad para comprender o dirigir). (p.263).

3.1. Inimputabilidad Penal. Métodos Propuestos por los sistemas normativos

Mediante el análisis de las causas de inimputabilidad en los diferentes sistemas normativos, se pueden encontrar tres tipos, métodos o sistemas. Diferenciarlos y comprenderlos nos permite evaluar la naturaleza del concepto en cada uno de los mismos.

Estos conceptos no surgen de un modo positivo, sino que son concebidos en forma negativa; esto significa, básicamente, que son los mismos conceptos los cuales determinan su propio

significado, considerando sus propios criterios, y conteniendo las causas que, de presentarse, podrían dar lugar a la declaración de inimputabilidad.

Al respecto, podemos afirmar que esa concepción negativa produce que se enuncien esas causas que llevarían a la inimputabilidad de forma concreta, expresa y directa, es decir, fueron enunciadas en el texto normativo.

Por otro lado, tenemos el lado positivo del texto, aquello que está contenido, pero no fue enunciado, implicancias en forma directa. Allí finalmente se terminan encerrando las características que debería tener un individuo para ostentar el carácter de imputable. En cierto modo, serían las características contrarias de cada uno de los elementos de la fórmula: para el elemento psiquiátrico, aplicaría poseer salud mental y para el elemento psicológico, sería la determinación de la actuación propia conforme lo establece la ley.

Estos elementos positivos, que en la lectura misma de los diferentes códigos no surgen, son los mismos que limitan a quien está analizando el alcance de cada concepto en la fórmula. Por ejemplo, podríamos mencionar al respecto, ¿qué estados mentales se podrían incluir en las alteraciones morbosas contenido en el artículo 34.1 del código penal argentino? “Por regla general, los códigos no contienen una norma expresiva de este concepto positivo, limitándose a consignar las causas que excluyen la imputabilidad, esto es, aquellas situaciones o estados de carácter personal que la condicionan negativamente” (Frías Caballero, 1981, p.128).

En consecuencia, en los sistemas penales, sobre el concepto de imputabilidad, no se da una definición positiva de ella, lo que termina produciendo que el concepto se estudie por exclusión, causando confusiones. En este contexto, interpretar toma vital importancia ya que, como se ha venido mencionando, contiene conceptos complejos y varias disciplinas deben ponerse de acuerdo.

Conocer cada método, también servirá para verificar, en la práctica, ¿qué se está aplicando verdaderamente? y de ¿qué se nutren los jueces para determinar o no la inimputabilidad? Si bien el legislador argentino tomó partido por un sistema mixto de inimputabilidad, es interesante hacer un resumen de los diversos sistemas, ya que, uno de ellos, el biológico-psiquiátrico sigue siendo, para un sector de la doctrina, la herramienta más útil para interpretar el art.34.1 ° Código Penal (Donna, 1996, p.1).

3.1.1 Método psiquiátrico, concepto.

Este sistema aplicado a la interpretación del artículo 34.1, ha tenido a su más importante exponente, Nerio Rojas, para quien por ejemplo las "alteraciones morbosas" comprendían únicamente las formas de alienación mental adquirida. Postulaba de este modo, que los sujetos se dividían conforme sean alienados o no, en inimputables o punibles. Para él (1979):

La alienación mental es el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que impide la adopción lógica y activa a las normas del medio, sin provecho para sí mismo ni en la sociedad. (p.307).

En aquella definición hay una frase que, particularmente, habría que destacar: “*cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo*”. Entiendo esa característica fundamental para la evaluación de la inimputabilidad en el presente contexto dado que Rojas con aquella conceptualización, despoja a la persona de su autopercepción, por ende, la propia percepción del mundo, lo cual obviamente, va a impactar en esa persona, según el autor, para cometer el delito.

Aquella sería una simplificación con la cual se niega la posibilidad de percepción y de comprensión de aquello que se hizo, de su criminalidad; por esto mismo se agota su concepto de inimputable en la confirmación de la alienación. Tendría sentido evaluar ¿si comprendió?; si ¿dirigió conforme a eso?, evidentemente para este autor no. De hecho, luego de conceptualizar la alienación menciona que ese concepto “es el hecho general ya conocido desde antiguo y expresado en la conocida frase: la locura es una desgracia que se ignora.” (Rojas, 1979, p.307).

Distinto sucede según Cabello (1984) para quien:

Existen muchos psicóticos (alienados) que son espectadores de sus propios trastornos, por los cuales sufren, se angustian, y experimentan como catastrófica la vivencia de la desintegración del yo, no siendo infrecuente que algunos terminen en el suicidio, como ocurre en ciertos casos de esquizofrenia o depresión. Ésta es una de las razones que impiden considerar la conciencia del trastorno como signo distintivo de alienación. (p.149).

Rojas califica -identificando como genuinos enfermos mentales- a los alineados, que serán aquellos que tienen trastornos intelectuales, como los inimputables -según él-; diferenciándolos de aquellos que no padecen este tipo de trastorno, sino un trastorno de tipo afectivo,

llamándolos semialienados, motivo por el cual, no sería suficiente para configurar el estado de inimputabilidad; para Rojas (1979) la semialienación:

Se trata de estados de anormalidad psíquica de existencia indiscutible, en los cuales el trastorno psíquico es de menor gravedad, aunque es persistente. El trastorno se caracteriza especialmente por dos signos: 1) el enfermo tiene conciencia de su estado patológico, 2) no pierde su adaptabilidad. (p.308).

Básicamente divide, diferenciando en grandes grupos de estados mentales, sin tener en cuenta la gama de estadios que podría haber en cada uno. Esto, como punto de partida, impide que se interprete de forma correcta el artículo 34.1 del Código Penal y más aun pensando en la gran variedad de delitos y comportamientos que se incluyen dentro de cada acción típica y antijurídica, lo cual exige, de cierto modo poder analizar con una visión amplia y más aún cuando de la psiquis humana estamos hablando.

Como crítica a esa postura denominada alienista, se ha sostenido que las alteraciones morbosas y la insuficiencia de las facultades no son sinónimos de “alienación mental”. En este sentido, contraponiéndose a la estructuración alienista, Vicente Cabello (1984) afirma:

De acuerdo con esta sistemática, los neuróticos, las personalidades psicopáticas, los posconmocionados de cráneo, posencefalíticos, el 50 % de los epilépticos, histéricos, defectuosos esquizofrénicos, toxicómanos, alcoholistas crónicos, afásicos, preseniles —que, agrupados bajo la denominación de semialienados, padecen graves alteraciones afectivas y volitivas—, son excluidos del concepto de alienación y no figuran en sus clasificaciones. (p.147).

Comenzando con la descripción del método psiquiátrico, vale decir que una cosa son los códigos penales que establecen, para determinar la inimputabilidad, una fórmula psiquiátrica y otra, son aquellos códigos que establecen métodos distintos, como lo son el psicológico y

mixto, sin embargo, son interpretados como puramente psiquiátricos. Esto es, en muchos casos, lo que sucede con nuestro artículo 34.1 y será analizado más adelante.

En relación con el contenido vinculado exclusivamente a las implicancias del método psiquiátrico en los códigos penales en general y en cada uno de los procesos judiciales en particular, podemos sostener que, este sistema de determinación de la inimputabilidad establece que una persona será inimputable, siempre y cuando, se verifique una patología mental en ese sujeto. Es decir, el método plantea únicamente que se verifique la enfermedad mental del imputado mediante el perito, siendo esto vinculante para el juez.

Por ejemplo, así lo considera Hernán Silva Silva (2010) al sostener:

“Hay que considerar que, desde la perspectiva penal, y asistida por la psiquiatría forense, particularmente mediante informes periciales, se determinará si el sujeto está sano mentalmente o no. De no existir patologías mentales será imputable y si no tiene salud mental, será declarado inimputable y exento absolutamente de responsabilidad penal.”
(p. 139)

De acuerdo con aquella postura, bastará el informe del perito con la conclusión de que el imputado padece una enfermedad mental. En la práctica, y a pedido de un juez, la psiquiatría forense se pronunciará, habiendo examinado y analizado, mediante una interpretación científica, respecto la personalidad del imputado, los hechos expuestos y demás datos de la investigación hasta ese momento.

En la Argentina esta postura registra como su principal exponente a Nerio Rojas, quien propuso la adopción de un método psiquiátrico biológico, en el cual solo bastaba con verificar si este era o no un alienado mental (Silva, Mercurio, López, 2008, p.47). Esa propuesta aún se mantuvo con la redacción actual del artículo 34.

Me gustaría detenerme en el concepto de enfermedad mental porque, a primera vista, cuando se piensa en la inimputabilidad, en el marco del proceso judicial, aparece la idea de que, al menos, ese proceso debe traer incorporado bajo análisis un hecho, una acción típica ejecutada. Esa acción típica, entonces, habría ocurrido en un momento en el pasado y esté constituye el elemento fundamental por el cual decimos que nuestro derecho penal es de acto no de autor.

Vamos a juzgar a esa persona por eso específico que realizó, por lo cual, comienza a aparecer así el otro elemento importante, el temporal, es decir, el momento en el cual ocurrió ese hecho, que finalmente es el que motiva el proceso judicial.

Retomando el concepto de enfermedad mental, me parece oportuno mencionar que, en general, se la caracteriza como un estado estanco en la vida del sujeto; la persona es un enfermo mental y no dejará de serlo en el momento que es juzgado por ese hecho cometido en el pasado el cual se ha venido mencionando, solo bastará determinarlo. Puedo afirmar entonces que, según este método, no podrían incluirse los estados mentales transitorios "anormales" que derivaron en la ejecución de una acción que termina siendo delito.

La enfermedad mental planteada aquí no es más que el resultado de un compartimento estanco donde confluyen personalidad anormal patológica y sujeto, por siempre, no contemplando un estado transitorio. En este contexto, la inimputabilidad queda simplificada a constatar solo eso y otros estados mentales, surgidos en el momento del hecho juzgado, quedarán por fuera, y es importante tener en cuenta que también "existen situaciones que pueden acarrear la no punibilidad sin que estas revistan enfermedad mental-entre estos cuadros se encuentran intensos estados emotivos, alteraciones específicas del sueño" (Silva, Mercurio, López, 2008, p.48).

Un ejemplo de lo hasta aquí expuesto es la fórmula actual contenida en el Código Penal chileno; en su artículo 10, inciso 1ro, establece:

"Están exentos de responsabilidad criminal: 1º El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lucido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón."

Con la frase "privado totalmente de razón", se hace referencia en Chile a la perturbación profunda de la conciencia como causal de inimputabilidad. A diferencia de los casos analizados anteriormente, se regula de manera independiente el trastorno mental transitorio y el permanente.

Al primero se hace referencia al declarar inimputable al "loco o demente", entendiendo por este, a quien sufre de una enfermedad mental de base patológica que perturba las funciones psíquicas del sujeto. Se encuentran aquí las personas que sufren anomalías de orden patológico o psicológico que afectan a la "lucidez", pues si obró en un "intervalo lúcido" es imputable.

Así es explicado por Carneiro, 2015:

Lucidez es claridad de razonamiento, de modo que la expresión locura o demencia alude a los enfermos mentales que carecen de claridad en su razón. El segundo se encuentra plasmado en la última parte, al referirse a quien se halla privado totalmente de razón. Este último se diferencia de la enajenación mental, puesto que se alude a un estado temporal, ya que el sujeto no era, “antes ni después de cometido el hecho, un enajenado y, por ende, no tiene secuelas posteriores. (<https://lexweb.cl/el-trastorno-mental-transitorio-como-causal-de-inimputabilidad-en-chile/>).

Otro ejemplo relacionado con lo expresado precedentemente es la fórmula clásica del Derecho Penal Inglés con el caso "M'Naughten", Cámara de Los Lores (1843). En ese caso Daniel M'Naughten fue acusado por el homicidio de Edward Drummond (secretario del primer ministro), finalmente Daniel fue absuelto por razón de insania y enviado a una Institución para su internación.

Hasta la mitad del siglo XIX, aproximadamente, no había mucha doctrina aplicable a estas cuestiones, sin embargo, con este caso, en 1843⁴, se constituyó uno de los precedentes jurisprudenciales más importantes en la materia. Se comenzó a cuestionar, de algún modo, las consideramos técnicas para declarar su insania.

Al respecto Hendler, Gullco, (1996) sostienen:

La crítica principal que, desde un comienzo, suscitaron las reglas de M'Naughten, está referida a la índole puramente cognoscitiva de la fórmula que se deduce de ellas. Al aludir a una enfermedad o defecto de la razón y a la capacidad para conocer lo lícito de lo ilícito, parece ceñir toda comparación a la esfera intelectual, dejando de lado los aspectos emocionales y la faz volitiva del comportamiento. (p.74)

⁴ En relación con este caso hay comentarios sobre la decisión tomada, la absolución, vinculada a una cierta búsqueda de inocencia (por el momento histórico) para el imputado; y no que realmente se haya identificado una situación de insania. Básicamente se concluyó que fue un homicidio por razones políticas. De todos modos, más allá de las cuestiones políticas, significó un caso jurisprudencial importante en el contexto de la inimputabilidad.

Hasta acá, según lo dicho, para el método psiquiátrico, inimputable será aquel que carezca de cierta salud psíquica, que registre enfermedad mental alguna o, dicho de otro modo, que sea un alineado mental.

Ahora bien, ese concepto de alienación, llevándolo desde la Psiquiatría al campo del Derecho Penal, ¿qué consecuencias acarrea?; “son tres las derivaciones o consecuencias de esta proyección: a) crea un régimen de privilegio a favor de los estados de alienación; b) elimina las bases psicológicas de la imputabilidad; c) el médico sustituye al juez.” (Cabello, 1984, p.150).

Por lo cual, se concluye que, para este método, quien tendrá un rol fundamental a la hora de decidir en un proceso penal concreto, será el médico, no el juez; la valoración jurídica será reemplazada por un diagnóstico médico y “un médico decide y delimita la imputabilidad de la inimputabilidad, exactamente como ocurre con un estado de salud frente a un estado patológico o de enfermedad. (Frías Caballero, 1981, p.132).

3.1.2 Método psicológico, concepto.

Este método pone énfasis en la comprensión de lo ilícito o antijurídico del hecho y la dirección de las acciones en base a dicha comprensión. A diferencia del método psiquiátrico, la definición de inimputable no va a estar dado por la emisión del informe técnico por parte del psiquiatra, pues tomarán vital importancia las consecuencias psicológicas no así las causas psiquiátricas.

Principalmente este modelo entiende en los efectos de las operaciones psíquicas y, al ser puramente psicológico, deja de lado en cierta medida las causales psiquiátricas en las que se apoya, dificultando su puesta en práctica de modo eficaz. Asimismo, contiene conceptos que de por sí, es decir, analizándolos en forma aislada, son complejos para poner en práctica; uno de esos conceptos es el comprender, que se suele asimilar con conocer y entender.

El comprender requiere de otras funciones del sujeto que nada tienen que ver con entender y conocer, de hecho, es posible diferenciar categorías o niveles de sujetos que según su estructura de personalidad les permite comprender el sentido de su conducta y dirigir sus acciones de acuerdo a ese saber.

En esa línea, en relación con la puesta en práctica, Silva, Mercurio, y López, (2008), sostienen:

Una situación que suele verse con alta frecuencia, cuando de inimputabilidad por razones psiquiátricas se trata, es la confusión que existe, por parte de no pocos peritos, de las diferencias entre conocer, entender y comprender. Estos conceptos suelen utilizarse como sinónimos, cuando en esencia se trata de nociones no equivalentes. (p.62).

El tema de la comprensión será analizado en profundidad más adelante, sin embargo, es de suma importancia mencionarlo en este método. No solo la inimputabilidad penal presenta dificultades en su interpretación a la luz de estos tres métodos que serán explicados en el presente, sino que cada uno de estos contiene conceptos sobre los cuales la doctrina no se ha puesto de acuerdo, aun en la actualidad. Así lo sintetiza de forma concreta Cabello (1984) al sostener que:

Si la psiquiatría maneja un lenguaje tan impreciso como precarias resultan ser sus teorías, la psicología, aún en pleno desarrollo, flaquea del mismo lado. Cualquiera

que sea la terminología utilizada: conciencia, voluntad, entendimiento, comprensión, libertad, acarrear las mismas discrepancias conceptuales. Sin ir más lejos, la aparente simpleza de la palabra facultades, empleada en el inc. 1 del art. 34 de nuestro Código Penal, ha dado motivo a interpretaciones dispares, según el criterio restringido que excluye la vida afectiva, y el criterio amplio, que abarca todos los componentes del psiquismo normal. (p.121).

Volviendo a las cuestiones técnicas del método psicológico, más allá de los conceptos que trae consigo, me parece importante destacar que es un método que introduce la idea que, aun existiendo estados psíquicos patológicos, podría haber estados anormales que acarren la inimputabilidad, justamente por la imposibilidad de comprensión y dirección mencionadas precedentemente.

Básicamente intento indicar que, a diferencia del método puramente psiquiátrico, en el puramente psicológico, aquello que definiría la inimputabilidad no es la enfermedad mental (alineación) sino sus efectos, por ende, si encuentro mismos resultados de no comprensión en un estado psíquico anormal o, como diría Frías Caballero, los estados intermedios o fronterizos, sin ser patológico, podría determinarse la inimputabilidad.

Tal como sostiene Frías Caballero (1981):

Hay situaciones de perturbación o anormalidad psíquica que pueden condicionar la exclusión de la imputabilidad y sin embargo no integran el restringido concepto de alineación mental ni comportan una inconciencia patológica. Por el otro extremo ocurre lo mismo: tampoco cabe afirmar que baste la sola enfermedad mental para la inimputabilidad. Todavía es preciso que concurren en el momento del hecho los llamados efectos “psicológicos” exigidos normativamente. No es la enfermedad, en sí misma, la que acarrea la exclusión de la imputabilidad sino sus efectos, en los que en puridad radica su esencia fáctica. Consecuentemente pueden también darse estados de enfermedad sin inimputabilidad. (p.135).

Podemos encontrar el método puramente psicológico, por ejemplo, en el código austriaco de 1852 que sigue esta línea al afirmar que no será imputable quien este “enteramente privado

de razón”, o “no sea consciente de su acción”. El código penal para la Confederación Alemana del Norte se encuadraba en esta posición al enumerar solo los efectos jurídicos relevantes. (Donna, 1996, p.3). En la misma línea, la fórmula psicológica más antigua, es la del Código Toscano, la cual establecía la inimputabilidad a "quien no tiene conciencia de sus actos" (Cabello, 1984, p.120).

Este método ha sido sostenido en Argentina por varios penalistas como, por ejemplo, Jiménez de Asúa para quien (1958):

el acto, tal como nosotros lo concebimos, independiente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. Por tanto, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito. (p.207).

Del mismo modo que en el método psiquiátrico le bastaría al juez el informe técnico del perito para determinar o no la imputabilidad; en este método la solución se encontraría en la verificación técnica de un psicólogo.

3.1.3 Método Mixto, concepto. Psiquiátrico, psicológico, jurídico-valorativo.

Este método es el que contiene el Código Penal (CP) argentino en su artículo 34.1 al disponer:

“No son punibles:

1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo

dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión de este en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso.”

Mas allá del análisis que se hará a continuación y las discusiones que trae este tema a luz del actual artículo, es destacable, que ya desde la lectura del mismo se observa que no se enuncia, tal como se ha citado en los métodos anteriores: psiquiátrico “ es inimputable el demente” o método psicológico “ no será imputable quien este “enteramente privado de razón”, o “no sea consciente de su acción”; sino que se propone un método más complejo con varias cuestiones a resolver; requiere “ir más allá” de la letra de la ley.

Este método, además de incluir los elementos psiquiátricos y psicológicos, agrega un criterio más, el jurídico-valorativo; con este último elemento se le da un rol fundamental y sobre todo activo, a quien está juzgando el hecho, es decir, juzgando a la persona por aquello que hizo.

En definitiva, es el punto fundamental del debate: ¿qué tipo de rol y/o participación tiene el Juez/a en este proceso? Las respuestas entiendo son dos: activo o pasivo. En los métodos psiquiátricos y psicológicos el rol será pasivo dado que bastará solamente los informes técnicos de los peritos según el caso; en cambio en el método mixto, sin lugar a duda, el rol del Juez/a deberá ser activo en base a los informes técnicos. Es decir, en los dos primeros casos el informe técnico será el “fundamento de...” en el método mixto, en cambio, será “una herramienta para...”.

La acción de valoración del Juez/a será esencial para determinar la inimputabilidad del modo según se plantea en nuestro artículo 34.1. Sobre esta función se refiere Frías Caballero (1981) cuando sostiene:

A esta función se alude, bien o mal, en la práctica forense, diciendo que el juez “valora” la prueba. En rigor de verdad esto no quiere decir otra cosa que el juez tiene la facultad de rechazar o aceptar las conclusiones periciales conforme a las reglas que aquellas normas prescriben. Consecuentemente, cualquiera sea el objeto de la peritación, sea que se trate de la trayectoria del proyectil en el cuerpo de la víctima, sea la composición química de la sustancia encontrada en sus vísceras, o cualquier otro semejante, la pericia no es más que un medio técnico de comprobación o verificación que comprueba la existencia o presencia de una “cosa”, de un “hecho” o de un “estado de hecho”, cuya esencia “naturalística” no se trasmuta en “valorativa” en virtud de la estimación del informe pericial hecha por el juez. (p.143).

Mediante este método, el juez no solo tendrá un rol más activo, sino que también lo tendrá el sujeto imputado, dado que la conducta que se le enrostra a la luz de su subjetividad será analizada de forma integral y según varios aspectos, de allí el denominado método mixto.

Aquí toma vital relevancia la idea de inimputabilidad como un concepto jurídico, no así de índole naturalista; dado que, si estoy diciendo que el juez/a debe tener un rol más activo, de carácter principal a la hora de determinar la inimputabilidad, difícilmente sea un concepto de tipo médico como se propone al adoptar el método psiquiátrico.

Tomando como ejemplo el método psiquiátrico, bastaría con determinar si ese sujeto es o no alienado, si se da en esa persona un estado naturalístico; en cambio para el método mixto la inimputabilidad va más allá de lo psíquico y psicológico, sino que se evaluará si además hubo un obrar conforme al sentido y el valor.

Para analizarlo, a su vez, el juez deberá valerse de herramientas valorativas-normativas. ¿Cómo se podría medir el nivel de sentido y valor en una acción típica y antijurídica sino es con herramientas de la misma especie?

3.2 Imputabilidad y Reprochabilidad. Fin de la pena en este contexto.

Como se ha mencionado, la imputabilidad está contenida en la culpabilidad, es su presupuesto, y con la determinación o no de la imputabilidad, se trata de analizar si el sujeto posee capacidad personal de reprochabilidad.

Creo que aquí es donde más importancia, y donde mejor se puede ver, que la imputabilidad es un concepto jurídico, no así médico y/o psicológico. Esto es porque se determinará si la acción del sujeto que, en principio podría ser delito, acarreará consecuencias jurídicas y el sentido o no de esas consecuencias.

La pregunta sería entonces, si el sujeto pudo o no actuar según las exigencias del derecho. La inimputabilidad significara aquí, evaluar su incapacidad de reprochabilidad, esto es de su incapacidad de culpa, porque se trataría concretamente de una personalidad inapropiada, inadecuada jurídicamente para el reproche (Frías Caballero, 1981, p.152).

La noción de culpabilidad ha sido objeto de muchas discusiones en relación con la reprochabilidad de la acción; es el punto con el cual se termina estableciendo si hay o no sanción y

aquí radica la importancia de lo que estamos evaluando en el presente trabajo. Cuando hablamos de sanción en este contexto, estamos hablando de la pena, y si hablamos de esta cabe preguntarse entonces su sentido.

En esta línea Pascua Francisco (2008) afirma:

La noción de culpabilidad ha estado dirigida a dar respuesta a la cuestión de los requisitos necesarios para que, al sujeto que ha cometido un injusto penal, se le pueda reprochar su proceder (esto es, ser sujeto de “reprochabilidad penal”), y generar, consecuentemente, la responsabilidad penal de modo que pueda ser merecedor de una respuesta sancionatoria penal justa, siendo el concepto jurídico-penal de culpabilidad un pilar garantista que debe tomar en consideración al hombre en su base antropológica y social real como ser libre y racional, pero también debe valorar la faz del hombre condicionado por su medio social, lo que lo ha de tornar único frente a cada uno de sus iguales, resultando así tal concepto base de equilibrio y limitador del ius puniendi frente al abuso del poder represivo. (p.28).

Al referirnos al poder represivo del Estado, es importante preguntarse si la ejecución de ese poder represivo es necesario y su motivación, su fin. Así es que se mencionarán brevemente los distintos acercamientos doctrinarios para establecer los fines de la pena.

Más allá del fin de la pena que la ley concretamente atribuye, se conocen cuatro grandes grupos. Si vamos a la letra de la ley, el fin de la pena es la reinserción social. Así se expresa en la Ley 24.660 “Ejecución de la pena privativa de la libertad” artículo 1:

“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”.

Ley 12.260 “Ejecución penal bonaerense” Artículo 4:

“El fin último de la presente ley es la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control”.

En este sentido, en el artículo 1 de la Ley 24.660 se exige, al igual que el artículo 34.1 del Código Penal que el sujeto tenga capacidad de comprensión: “(...) *la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social*”

Por otro lado, en la doctrina encontramos dos teorías para establecer fines de la pena que luego se podría dividir en dos, según si fuera “positivo” o “negativo”. Estas son las Teorías de la Retribución y las Teorías de la Prevención.

- a) Teoría especial -o individual- positiva. El fin está dirigido a quien cometió el delito.
- b) Teoría especial-o individual- negativa o absoluta (retributiva). El fin está dirigido a quien cometió el delito
- c) Teoría de la Prevención general positiva. El fin está dirigido al resto de la sociedad.
- d) Teoría de la Prevención general negativa. El fin está dirigido al resto de la sociedad.

Desarrollo de cada una:

- a) La especial positiva es la teoría que básicamente plantea aquello ya mencionado precedentemente, según sostiene la Ley de Ejecución privativa de libertad 24.660: el fin de la pena aquí será la resocialización del condenado, procurando que pueda “volver a vivir en sociedad” dado que parecería ser, según esta teoría, que el condenado dejó, al cometer el delito, de ser un ser social. Si bien, no es el objeto analizar exhaustivamente los fines de la pena, me quiero permitir mencionar que la persona que cometió un delito no dejaría de ser un ser social dado que el proceso de sociabilización es un proceso largo, pudiendo diferenciarse en dos grades etapas: sociabilización primaria y la sociabilización secundaria.

De acuerdo con Berger y Luckmann (2003):

La socialización primaria es la primera por la que el individuo atraviesa en la niñez; por medio de ella se convierte en miembro de la sociedad. La socialización secundaria es cualquier proceso posterior que induce al individuo ya socializado a nuevos sectores del mundo objetivo de su sociedad. (p.164).

En la misma línea Simkin y Becerra, (2013), afirman:

El proceso de socialización impacta de manera distinta en cada individuo, en la medida que cada persona asimila estos contenidos y patrones de comportamientos de acuerdo con su trayectoria diferencial tanto a nivel personal e interpersonal-grupal como sociocultural. En este sentido, se suele entender a la individuación como un proceso complementario de la socialización que comprende la formación de la identidad. Así entendido, el proceso de socialización es el resultado de la interacción de factores individuales, grupales y sociales. (p.127)

Debido a lo complejo del proceso de socialización, como para vulnerarlo por completo al cometer un delito, sumado a las condiciones de detención y edilicias, este fin de la pena – la resocialización- hace pensar que en realidad sería una especie de ficción, pues en aquellas condiciones la persona que cumple pena privativa de libertad difícilmente podría “obtener lo mejor para volver a la sociedad”; con esta idea no intento indicar que el camino correcto sería el abolicionismo-quizás un minimalismo penal⁵- pero sí al menos, identificar la problemática conceptual y práctica que trae el fin de la pena pensada como un camino hacia resocialización.

⁵ “Hay propuestas menos radicales e incluso críticas del abolicionismo, puesto que no postulan la abolición del sistema penal, sino su reducción. Se trata de lo que se conoce como minimalismo penal, cuyos autores más conocidos-aunque por diferentes caminos-son el inolvidable Alessandro Baratta, el querido Luigi Ferrajoli y en general la escuela de Bologna con Massimo Pavarini y muchos otros. Con diferencias, estos autores señalan que el poder punitivo debería limitarse a conflictos muy graves y que comprometan masivamente bienes básicos (como la vida o el medio ambientes) y resolver los conflictos de menor entidad por otras vías”. Zaffaroni, Eugenio Raúl “*La cuestión Criminal*” p.173.

De esta manera, cabe preguntarse si efectivamente la persona que comete un delito, por cometerlo, ha dejado de ser un ser social, en tal sentido, distintos autores expusieron fines de la pena más cercanos a aquello que produce, en los condenados o, para el caso de las teorías generales, en el resto de la sociedad; finalmente se adiciona otro elemento a este contexto de análisis de los fines de la pena, que sería determinar qué protege el derecho penal: ¿la vigencia de la norma o los bienes jurídicos?

Según lo expuesto el fin de la pena estará dirigido a quien cometió el delito para resocializarlo.

b) Teoría especial negativa. Básicamente esta teoría alude a la retribución de un mal. Ese mal que el condenado causó a la sociedad, delito de por medio, será retribuido con una condena de prisión, esa pérdida de libertad es tomada como medio para la venganza. Este tipo de teoría se relaciona con la ley del talión.

Según lo expuesto el fin de la pena estará dirigido a quien cometió el delito para “retribuirle el mal que causó”.

c) Teoría de la prevención general negativa: con la coerción del estado aplicando una sanción penal a alguien que cometió un delito, ese mismo estado “atemoriza” al resto de la sociedad, intimidándolo para que estos ciudadanos-que no cometieron delitos- sigan sin cometerlos; podría resumirse en un fin con intención de ser ejemplificador.

Según lo expuesto el fin de la pena estará dirigido a quienes no cometieron el delito, la sociedad, para que intimidándolos no los cometan.

d) Teoría de la prevención general positiva: con la coerción del estado aplicando una sanción penal a alguien que cometió un delito, ese mismo estado intentaría que la vigencia de la norma se mantenga como un fin principal para el resto de los ciudadanos.

Según lo expuesto el fin de la pena estará dirigido a quienes no cometieron el delito, la sociedad, para que, invocando la vigencia de la norma- la primacía del ordenamiento jurídico- no los cometan, asimismo, con ese accionar el Estado reafirma, justamente, la vigencia de la norma.

Para concluir, tal como sostiene, Donna (1996):

Hay que tener presente que cuando se aplica una pena, se trata de la sanción justa del hecho y, además, de la prevención que de allí se deriva para el autor y la generalidad. La función de satisfacción de la pena concreta para la generalidad consiste en la confianza en la conservación del ordenamiento jurídico resultante de un castigo justo. No es, entonces, incompatible que el legislador, al tipificar un hecho e imponerle una sanción, tenga presente, además de la idea retributiva, fines de prevención, tanto especial como general.

Pero ha de tenerse en cuenta que, con la imposición de la pena, el orden jurídico se satisface en cuanto tal, al cumplir con la conminación antes anunciada, de manera que ya no será posible nuevamente buscar por parte del Estado otras confirmaciones del orden jurídico como bien afirma Gossel: "Si la pena es afirmación del derecho, de ella deriva necesariamente una eficacia que impide a los restantes ciudadanos la comisión de ulteriores delitos. La afirmación del derecho, por consiguiente, no es prevención general; más bien, la pena misma es la afirmación del derecho, y sirve en su propia esencia a la prevención de futuros delitos, tanto respecto del autor cuanto respecto de la propia sociedad como tal. (p.75).

Es importante haber analizado los fines de la pena por dos motivos:

1- Óptica Individual: significará que la sanción será la consecuencia de determinar la culpabilidad de la persona, de poder reprocharle el hecho y de justificar la ejecución del poder

coercitivo del estado. Es decir, si no se determina la inimputabilidad, cuando realmente es necesario hacerlo, el Estado estaría ejerciendo en forma ilegítima su poder represivo, porque estaría imponiendo a una persona que no tendrá “la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social” según plantea nuestra ley como fin de la pena.

2- Óptica colectiva: el fin de la pena siguiendo la “prevención general” termina generando en los supuestos que se están analizando, que, por la búsqueda de la verdad, saber qué paso y muchas veces dejar conforme a la sociedad, se condene a personas que efectivamente no pudieron comprender la criminalidad de su acto, por lo tanto, ningún fin de la pena tendrá verdadero sentido.

3.3 Interpretación amplia y restrictiva a la luz de los métodos puramente psiquiátrico y mixto

Se expusieron los tres distintos métodos aplicables para analizar la imputabilidad penal por razones psiquiátricas, a continuación, se analizarán las posibles interpretaciones a la hora de poner aquellos métodos en práctica; pues cada uno, de algún modo, trae consigo un tipo de interpretación, pudiendo ser ésta restrictiva o amplia.

Principalmente, la diferencia encuentra su origen entre el método puramente psiquiátrico y el mixto, precisamente en cuanto a los estados mentales que cada uno contempla dentro del factor psiquiátrico, asimismo, se pueden encontrar distintas interpretaciones en cuanto alcance de la expresión “comprender la criminalidad del acto”.

En este sentido, con el método puramente psiquiátrico, no solo se va a sostener que únicamente podrán ser inimputables los alienados mentales, sino que además con esta afirmación se estaría delimitando, teniendo en cuenta nuestro actual artículo 34.1, los alcances de cada uno de los estados del sujeto que ese artículo contempla: alteraciones morbosas, insuficiencia de las facultades y estados de inconciencia absoluta, por ejemplo, el alienismo restringe el círculo de las enfermedades mentales a las psicosis, y el campo de las insuficiencias a los retrasos mentales moderados o graves (Mercurio, Schweizer, 2016, p.264).

Al pensar en el método puramente psiquiátrico, la interpretación que plantea es restrictiva dado que limita a un estado mental posible: la alienación; distinto es el método mixto que contiene, no solo más factores - como se ha mencionado el jurídico valorativo- sino que, en cada compartimiento, incluirían más estados psíquicos, determinando de este modo una interpretación más amplia de los mismos.

Cada método tiene diferentes componentes y factores. El psiquiátrico consistirá únicamente en la verificación del “estado patológico” el psicológico el “no comprender y dirigir” y el mixto “el estado patológico o estado anormal no patológico, el no comprender y dirigir para finalmente evaluar el elemento jurídico-valorativo”.

Ahora bien, cada uno de aquellos conceptos, alcanzarán su límite según la interpretación sea amplia o restrictiva. Concretamente, las discusiones se dan en cuanto a qué significan cada uno de esos elementos, siendo los más relevantes las alteraciones morbosas e insuficiencia de las facultades, no por su grado de importancia, sino por el debate que se ha generado a su alrededor en la doctrina a lo largo de los años.

Mas allá del método que adopte la norma, la interpretación es de gran importancia dado que es aquello que permitirá seguir avanzando o no con los demás compartimentos de la fórmula. Si se piensa en el método puramente psiquiátrico, dejará también por fuera a sujetos que si bien, quizás no son alienados mentales, podrían tener un estado anormal no patológico o, por ejemplo, trastornos de la personalidad que según la corriente alienista no son enfermedades mentales, por lo cual, no constituyen alienación y finalmente no serían parte de alteraciones morbosas.

3.3.1 Dificultades de aplicación según la interpretación

Una cuestión fundamental para tener en cuenta es que la fórmula del artículo 34.1 al referirse a los estados mentales del sujeto, no establece grados de alteraciones morbosas o insuficiencias de las facultades, por lo cual, ¿por qué afirmar que únicamente serían los más “graves” y no todos? ¿Por qué afirmar que solo podrán ser inimputables los sujetos con insuficiencias de las facultades graves y no todos aquellos que tengan insuficiencias de las facultades tal cual dice el código, siempre y cuando, para el caso y acción en concreto, no le haya permitido comprender la criminalidad del acto y dirigir en consecuencia? Así lo sostiene Vicente Cabello y en la misma línea lo afirma Mercurio y Schweizer (2016):

En este punto las consideraciones realizadas por Cabello resultan muy ilustrativas y palmarias: establece que la nomenclatura utilizada por el legislador en el art. 34, inc. 1º, —al mencionar las causas psiquiátricas de inimputabilidad— bajo ningún punto de vista puede ser interpretada en forma restrictiva, si se tiene en cuenta que el Código no acude a entidades nosológicas ni a cuadros clínicos determinados. Ello sucede con la insuficiencia de las facultades, que hace referencia a todas las formas de oligofrenias —idiocia, imbecilidad y debilidad mental—; el descartar alguna de ellas corre por cuenta del que interpreta el texto. (p.267).

La interpretación restrictiva reconvierte al artículo 34.1 despojándolo de su verdadero sentido y convirtiéndolo así en un artículo verificador de un estado patológico, cuando de su simple lectura, se percibe todo lo contrario; esto provoca finalmente que aquella interpretación dificulte su aplicación.

En la misma línea Cabello V. (1984) así lo sostiene:

La tesis "alienista" contraviene el sistema mixto, biológico-jurídico-psicológico, adoptado por nuestra legislación penal, según el cual el alcance y significado de la insuficiencia de las facultades, como quiere que se las clasifique, habiendo producido el efecto psicopatológico de no poder comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones, la inimputabilidad será la consecuencia obligada, sea el agente considerado alienado o no. (p.276).

Al referirnos a normas y su aplicación, sin lugar a duda siempre mediará una interpretación; sucede que, en muchos casos, no solo hay que interpretar la norma en sí, sino los conceptos que trae consigo.

Otro de los conceptos que contiene cierta complejidad es la comprensión de la criminalidad del acto, concepto que se explicará brevemente en este apartado, pues luego será analizado específicamente.

Es importante su mención junto a la acción de interpretar, como otro de los elementos controversiales a la hora de verificar los alcances del artículo, para finalmente evidenciar cómo en algunos casos su verdadero alcance es negado.

En general se utilizan las palabras conocer, entender y comprender como sinónimos, cuando en realidad, implican distintos ejercicios mentales por parte del sujeto activo. Al respecto, Frías Caballero (1981) sostiene que:

Ya se dijo que la fórmula mixta evita, de manera explícita, la reducción de la imputabilidad a un problema consistente en la sola comprobación de si el agente padecía o no, en el momento del hecho, de defecto de desarrollo mental, alteración morbosa del psiquismo o profundas perturbaciones de la conciencia. Mas allá de todo eso, al exigir que el autor haya podido obrar con capacidad para comprender lo ilícito o antijurídico del hecho y además para dirigir sus acciones conforme a esa comprensión, requiere aquello que exactamente se ha designado como capacidad de captar o aprehender el valor (“capacidad de valorar” o de “valoración”). (p.158).

Esa capacidad de captar o aprehender el valor -capacidad de valorar o de valoración- sería la capacidad de comprender la criminalidad el acto.

Por otro lado, hay quienes niegan ese concepto; en este grupo podemos mencionar a Nerio Rojas quien sostiene (1979):

El tercer elemento es la consecuencia de orden psicológico y moral de aquel trastorno mental: no haber podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En la práctica, este elemento es desechado, por lo general. Tomarlo en su letra implicaría, por otra parte, condenar a algunos alienados lúcidos, que delinquen a veces con plena conciencia del crimen, lo que sería inaceptable. Este factor psicológico, supervivencia impregnada de la metafísica del derecho clásico, carece de justificación y lo mejor será suprimirlo como lo propuso la Comisión mencionada, de la cual formé parte, en el proyecto de 1926. (p.316).

Como se puede apreciar, en esta última cita, Nerio Rojas, directamente proponía “eliminar” aquel concepto, es decir, “reescribir” en la práctica un nuevo artículo 34.1, alejándose así de la letra de la ley. Este tipo de apreciaciones sobre los distintos elementos de la fórmula, he-

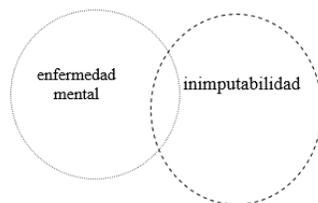
chos de forma unilateral y sin justificación alguna, más que la propia opinión, es lo que distorsiona la aplicación del artículo 34.1, convirtiéndolo en un artículo puramente psiquiátrico y sosteniendo así una interpretación restrictiva.

Por este motivo es que, habiendo descrito la interpretación restrictiva como el modo simplista de aplicar el concepto de inimputabilidad, es posible afirmar que la interpretación, en realidad, debe ser amplia, y así otorgarle al artículo su verdadero sentido, con una interpretación acorde al espíritu de la ley.

3.4 Código Penal, art 34.1. Elementos que componen la fórmula mixta

Antes de comenzar con el análisis de las causas psiquiátricas, que podrían generar o no las consecuencias psicológicas, se va a destacar aquello que sostiene Frías Caballero (1981) cuando afirma que:

Es importante insistir en que inimputabilidad no equivale a enfermedad mental, ni siquiera en sentido amplio. Ya se dijo en otro lugar que no se trata de dos círculos cuyo ámbito recíproco se superpone, sino de dos círculos secantes que tienen una zona común pero que difieren del resto. Ni todo estado de inimputabilidad supone enfermedad mental ni toda enfermedad mental acarrea sin más inimputabilidad. (p.219).



3.4.1 Causas psiquiátricas

Estas causas dan comienzo al análisis de los elementos que componen a cada uno de los sistemas, ya sea del método psiquiátrico o mixto, dado que el método puramente psicológico sólo tiene en consideración la imposibilidad de comprensión o dirección de sus actos, sin tener en cuenta las causas de dicha imposibilidad. (Silva, Mercurio y López, 2008, p.46).

La cuestión radica, no solo en cómo se conforman los métodos, sino qué se entiende por cada uno de sus componentes.

Para determinar estas causas psiquiátricas, el juez deberá contar con la intervención de un perito; el determinar si el sujeto imputado, al momento del hecho, se encontraba en algunos de los estadios psíquicos que se plantean, requerirá de un informe que deberá estar articulado de tal forma que no se exceda aquello que el juez está preguntando y, por otro lado, que se vincule con la función del perito para ese caso en concreto.

Este es un tema que genera cierta controversia, dado que puede ocurrir que cuando el juez pregunte lo haga de forma incorrecta, es decir, que inste, de alguna manera, al perito a que se exprese sobre cuestiones que lo exceden o que ese límite sea excedido directamente por el perito, haciendo libres interpretaciones del elemento psiquiátrico.

En esta línea, bien lo resume Frías Caballero (1981), al sostener que:

El juez no puede aquí en ningún momento invadir el ámbito de lo técnico y debe limitarse a verificar el valor procesal (probatorio) del informe pericial, ciñéndose a los límites de sus facultades procesales, sin intentar formular por su parte algo semejante a unos diagnósticos judiciales o de alguna otra manera substituir las opiniones técnicas del psiquiatra por otras, salvo que provinieran de otra pericia o informe que alcanza primacía en el ámbito de su íntima convicción. (p.181)

En general no sucede que el juez intente sustituir al psiquiatra en este contexto, sino que termina siendo al revés; se termina dando una delegación práctica de las funciones, convirtiéndose prácticamente al perito en juez (Frías Caballero, 1981, p.181). Esto puede darse, bien sea formulando de manera incorrecta la pregunta al perito o bien permitiendo, además de considerarlo, que el perito se exceda en sus funciones.

De esta manera será el psiquiatra quien determine el estado mental del sujeto en relación con los preceptos del artículo 34.1: alteraciones morbosas, insuficiencias de las facultades y estados de inconciencia. A continuación, una exposición de su significado según distintos autores.

3.4.2 Alteraciones Morbosas

Siguiendo a Vicente Cabello, a la hora de determinar los estados mentales que podrían incluirse dentro del concepto de alteraciones morbosas, hay dos tesis: la alienista y la nosológica. La tesis alienista asimila las alteraciones morbosas a alineación; entonces cabe preguntarse qué implica la alineación. Según Rojas la alineación es la denominación genérica de las enfermedades mentales, siendo sinónimos las expresiones locura y psicosis (Rojas, 1979, p.306).

En consonancia con lo anterior, si es que únicamente puedo considerar a los alineados, entonces, en principio, se podría concluir que ese concepto de alteración morbosa dejaría por fuera a otros estados mentales.

En ese sentido, resulta anacrónico, decir que las alteraciones morbosas son solo sinónimo de alienación. La alteración morbosa remite al concepto de enfermedad y, como en toda enfermedad, quien este enfermo es el “yo”. (Donna, 1996, p.51)

En este contexto cabe destacar lo planteado por Cabello cuando afirma (1984):

Desde esta perspectiva, sostenemos que el concepto de alienación, si bien fue útil en los comienzos de la psiquiatría, cuando su escaso desarrollo se conformaba con simples y rígidos postulados teóricos, en la actualidad se debe suprimir como elemento normativo de sus clasificaciones, ya que se descarta injustificadamente un importante contingente de estados mentales que, desde los puntos de vista nosográfico, etiopatogénico, sociológico, terapéutico y de pronóstico, no admite diferencias radicales con aquellas entidades morbosas (psicosis) que constituyen el cuerpo central de la patología psiquiátrica. En este sentido, un neurótico, un toxicómano, un alcohólico crónico, un psicópata grave tienen tanto derecho a ser considerados enfermos mentales como un delirante, un maníaco o un esquizofrénico; les cabe el mismo tipo de tratamiento y la misma asistencia especializada. (p.146).

En lado opuesto a lo expresado por Cabello, el alienismo afirma que el alineado mental comprende cuatro elementos: 1) trastorno Intelectual, 2) falta de autoconciencia, 3) inadaptabilidad, 4) ausencia de utilidad. (Rojas, 1979, p.307).

La tesis alienista equipara, entonces, a las alteraciones morbosas con la alineación, donde el sujeto no tiene conciencia de su propio estado y la esfera afectada sería la intelectual, es decir, limita lo morboso, de esa alteración, a lo intelectual, dejando de lado las alteraciones de otras esferas como la afectiva y volitiva.

De hecho, este es uno de los puntos más importantes en lo que refiere a la interpretación amplia; dado que de forma arbitraria se deja por fuera de las alteraciones morbosas otros estados mentales, con lo variado que puede resultar este campo.

Un punto de inflexión en este contexto, como límite entre uno y otro grupo de estados, sería lo patológico de lo no patológico; los alienistas dirán que solo entrarán en las alteraciones morbosas los estados patológicos. Esto despoja a la fórmula mixta del artículo 34.1 de su verdadera esencia; como bien afirman Silva, Mercurio y López ,2008:

Existen situaciones en las que un sujeto que posee una personalidad anormal no patológica puede quedar excluido de la imputabilidad, sin que estas anormalidades formen parte del estrecho campo de la alienación mental, de las psicosis u oligofrenias. Ocurre lo mismo para los casos en que la enfermedad mental no es discutida, ya que no basta que un sujeto padezca una enfermedad mental para excluirlo de la imputabilidad, sino que dicha patología debe producirle, en el momento del hecho, los llamados efectos psicológicos. (p.50).

El artículo 34.1, artículo que trae consigo al método mixto jurídico-valorativo, y con el cual cabría realizar una interpretación amplia, plantea una visión amplia de alteraciones morbosas dado que, tal como se ha expresado en el apartado del presente trabajo correspondiente a “interpretación”, el legislador no incluyó grados o niveles de los tres estados mentales allí mencionados.

Por lo cual, tal como afirman, Mercurio y Schweizer (2016):

El término alteración morbosa no debe interpretarse en forma restrictiva, excluyendo a priori determinadas enfermedades mentales, ya que el propio término morbo —de morbosus: enfermedad— incluye a todas las enfermedades. Es decir, la expresión alteración morbosa no restringe ni retacea enfermedad alguna por más que la psiquiatría forense trate de imponer que aquellas enfermedades mentales —que se encuentran dentro de las clasificaciones internacionales y en las cuales se invierten no pocos tratamientos—, al entrar en el ámbito penal, se transformen, como por arte de magia, en variantes de una normal estadística, como los son los trastornos de la personalidad. (p.269).

Según autores como Cabello esta teoría es la que ha adoptado la psiquiátrica forense argentina y la cual estaría dejando por fuera a la extensa y variada gama de alteraciones patológicas

del psiquismo, que incluso conforman para la psiquiatría auténticas enfermedades mentales, con prolongados tratamientos biológicos o psicoterapéuticos.

Según Cabello la tesis nosológica equipara la alteración morbosa con enfermedad mental y por eso es importante llegar a un consenso sobre ese concepto que es vital tanto para médicos como abogados; y afirma (1984):

El obstáculo con el cual se tropieza desde el comienzo es la imposibilidad de atribuir a la enfermedad mental un valor definitivo, permanente, invariable y universal. La mejor de las definiciones siempre tendrá un margen de imperfección e incertidumbre, donde se entretujan, en cambiantes transiciones, lo normal, lo anormal y lo patológico; el hombre como totalidad, sano o enfermo, es inaccesible al conocimiento integral. (p.154).

Justamente por estar en juego lo normal, lo anormal y lo patológico es que corresponde un análisis con visión amplia, no restrictiva. Además, no solo hay variedad de estados mentales, sino que estos van a ir cambiando tanto por el momento histórico como por la forma en la que son atravesados por la cultura de la sociedad en un momento determinado.

Si conceptualizar en forma aislada a las alteraciones morbosas trae estos debates e interpretaciones, imaginemos el grado de complejidad que aparece al colocarlo dentro de la teoría del delito; por todo esto es que no hay que minimizar y concluir en forma arbitraria sino maximizar permitiendo que el tema sea atravesado por la duda, y si hay duda en el marco del accionar del derecho penal, está claro qué hacer. “La imputabilidad no puede presumirse sólo porque no se haya acreditado fehacientemente la inimputabilidad; en tal caso, el juez puede absolver por la aplicación del principio de in dubio pro-reo.” (Silva, Mercurio y López ,2008, p.56).

Lo importante de entender e interpretar qué se entiende por alteraciones morbosas reside en que se dejarán o no de lado ciertos estados mentales que podrían efectivamente derivar en la inimputabilidad; dado que existen situaciones que pueden acarrear la no punibilidad sin que éstas revistan enfermedad mental-entre estos cuadros se encuentran intensos estados emotivos, alteraciones específicas del sueño. (Silva, Mercurio y López, 2008, p.49).

De todos modos, no son los estados anormales no patológicos los que más controversia generan sino otros estados, que, según una visión amplia de alteraciones morbosas, pueden ser incluidos, justamente por ser enfermedades mentales, pero para los alienistas no lo son.

Es decir, del lado opuesto a los alienistas están quienes sostienen que los trastornos de la personalidad y las personalidades psicopáticas, por ejemplo, pueden ser considerados como alteraciones morbosas, justamente, porque se aplica una visión amplia al concepto de enfermedad mental, alejándolo así de la alienación mental únicamente.

Una situación interesante para plantear, por ejemplo, sería el estado límite de la personalidad; claramente para la tesis alienista este trastorno no podría encuadrarse en una alteración morbosa, por ende, no podría ser un estado mental que acarree la inimputabilidad.

Por tal motivo, nos detendremos en el análisis de los trastornos de la personalidad, estos trastornos constituyen enfermedades mentales y deben ser incluidos dentro de alteraciones morbosas, junto a la psicosis en sus tres variantes: trastorno delirante, trastorno bipolar y esquizofrenia.

El punto central aquí será, qué se entiende por enfermedad mental; a continuación, se expondrá qué significa para distintos autores analizado conjuntamente, el por qué los trastornos de la personalidad no son incluidos bajo dicho concepto, según los alienistas.

3.4.2.1. Enfermedad mental

Posicionándonos en la corriente de pensamiento alienista, la alteración morbosa es alienación mental y esta última es considerada enfermedad mental. Así pues, para este postulado, la enfermedad mental consistirá únicamente en la psicosis en sus tres variantes; a esto lo venimos llamando visión restrictiva, diferenciándose de la visión amplia que además de la psicosis, incluye -dentro de alteración morbosa- otros estados mentales como podrían ser los estados anormales no patológicos.

Los alienistas no solo interpretan el artículo 34.1 del CP en forma arbitraria, es decir, como un método psiquiátrico cuando en realidad es psiquiátrico, psicológico-jurídico valorativo, sino que, a través de esa corriente, se interpreta el concepto de enfermedad mental de forma limitada, dejando ciertos estados psíquicos por fuera, que según otro enfoque deben ser considerados como enfermedades mentales. En este contexto cabe preguntarse entonces, qué se entiende por enfermedad mental y su evolución histórica según distintos autores.

La tarea de determinar el concepto de enfermedad mental no ha sido fácil e históricamente ha presentado sus dificultades, dado que es un concepto con componentes valorativos que se fueron modificando a lo largo del tiempo. En este sentido, “no es un ente concreto que puede

definirse solo con arreglo a los principios de las ciencias de la naturaleza, sino que está conformada por conceptos ideales, inmersos en el ámbito de la cultura y que, por lo tanto, son conceptos relativos a cada época, a cada pueblo o a cada civilización” (Cabello, 1984, p.154).

No es este un concepto fijo sino dinámico, y en este marco, es que se mezclan lo normal, anormal y patológico. Estas últimas palabras son las que, en determinados momentos del análisis de la fórmula, provocan que ciertos estados psíquicos dejen de ser contemplados en dicho concepto.

Para Cabello (1984) enfermedad mental es:

Es el resultado de un proceso cerebral, orgánico o funcional, que, poniéndose de manifiesto mediante síntomas provistos de tipicidad, acepta una etiología reconocida o postulada, en cuya virtud se produce una alteración de la personalidad que imposibilita adoptar una conducta acorde con los valores sociales en vigencia. (p. 167)

Es interesante destacar de este concepto que:

1) “se produce una alteración de la personalidad”. Esta palabra se destaca en relación con lo expresado precedentemente, cuando se mencionó que dentro del concepto juegan lo normal, lo anormal y lo patológico. No es lo mismo decir una alteración morbosa que una alteración de la personalidad; de esta manera el autor tiene una visión amplia de la enfermedad mental y no se circunscribe a lo morboso.

2) “la adopción de una conducta que no sería acorde con los valores sociales en vigencia”. Esto se destaca porque hay un elemento de suma importancia al hablar de enfermedad mental, el de la cultura, que la atraviesa y conecta con los valores que la rigen. Esto da la posibi-

lidad de flexibilizar el concepto de enfermedad, generando que sea más comprensivo, es decir, ir amoldando ciertos conceptos psiquiátricos, según el momento histórico y así posicionarse junto a una visión moderna de la salud mental.

Por otro lado, para Kurt Schneider, es importante comprender dos cosas: por un lado, que existen anomalías psíquicas que constituyen variedades anómalas del modo de ser psíquico, y por otra, anomalías psíquicas que son consecuencias de enfermedades (y de malformaciones); por otro lado, que, de ese segundo grupo, los habituales conceptos y denominaciones diagnósticas son, en parte, somatológicas y en parte psico- o psicopatológicos.

Este autor entendió el concepto de enfermedad mental como estrictamente médico, existiendo exclusivamente en lo somático y denomina “morboso” a lo psíquicamente anormal cuando es susceptible de ser referido a procesos orgánicos morbosos.

Enfermedad mental para Schneider (1963) es:

El concepto de enfermedad en psiquiatría debe reducirse a la pura definición de lo que la enfermedad mental es.” Morbosos” son para nosotros, en Psiquiatría, los trastornos psíquicos condicionados por procesos orgánicos, sus consecuencias funcionales y sus residuos locales. Fundamentamos por tanto el concepto de enfermedad en Psiquiatría, exclusivamente sobre las alteraciones morbosas del cuerpo. (p.21).

Este autor, a diferencia de Vicente Cabello, relaciona el concepto de enfermedad mental, estrictamente, con lo morbosos, alejándose así de aquello que plantea Cabello, como alteración de la personalidad; es decir, aparta los trastornos de la personalidad de la órbita de enfermedades mentales.

En esta línea, respecto las alteraciones morbosas, no habría discusión alguna en cuanto a que estaría incluida allí la psicosis en sus tres variantes: trastorno delirante, trastorno bipolar y esquizofrenia -aunque no será el elemento determinante para la inimputabilidad si comprendió y dirigió- la discusión está dada por los estados mentales como los trastornos de la personalidad, por ejemplo, y sobre este caso es que avanzaremos a continuación. Se selecciona el trastorno de la personalidad, pero mismo análisis se podría realizar con otros estados como el de las personalidades psicopáticas.

Con la diferenciación realizada por Schneider, se deja de lado los trastornos de la personalidad como enfermedad mental, aquí “las personalidades anormales (y con ellas las psicopáticas) no son “morbosas”. Las personalidades anormales deben ser tajante y fundamentalmente separadas de las psicosis ciclotímicas y esquizofrénicas, cuya morbosidad se apoya en motivos bien fundados” (Schneider, 1963, p.34). Dentro del concepto de personalidad se enfrentan lo normal y lo patológico constantemente; la pregunta es si un trastorno de la personalidad “implica la exageración de rasgos normales o implica la presencia de rasgos distintivos, patológicos” (Tenconi, 2012, p.655).

Esta diferencia que planteó Schneider podría ser señalada como uno de los motivos por los cuales los trastornos de la personalidad se fueron dejando por fuera de las “alteraciones morbosas” que plantea el art. 34.1 y así constituir una posible enfermedad mental. Pero ¿no son efectivamente una enfermedad mental?

La definición del concepto de trastorno de la personalidad surge de los criterios de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS (CIE-10) y del Manual diagnóstico y estadístico de la Asociación Psiquiátrica Americana en su cuarta edición revisada (DSM IV TR) (1, 31). (Tenconi, 2012, p.657).

Al respecto, me permito afirmar que los trastornos de la personalidad sí son una enfermedad mental y como tales, deben ser considerados dentro de alteraciones morbosas; en definitiva, el CP “no habla de diagnósticos psiquiátricos. Los tres estados mentales mencionados allí no son entidades psiquiátricas. Es el psiquiatra forense quien debe traducir el diagnóstico psiquiátrico al que llevo en su estudio del sujeto, a los términos que menciona el legislador” (Zazzali, 2006, p.149).

Tal afirmación exige fundamentar por qué esos trastornos, deben considerarse como enfermedad mental. Las razones son tres:

- 1) Conceptualmente: excluyendo “lo morboso” del concepto de enfermedad mental, como su única posibilidad, quedarían entonces estos trastornos de la personalidad dentro de ese concepto por poner de manifiesto -mediante síntomas provistos de tipicidad- una conducta contraria con los valores sociales en vigencia. Como se mencionó, este sería el concepto de enfermedad mental para el prestigioso psiquiatra Vicente Cabello y es el que tomará aquí.

- 2) Por lo establecido en el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM por sus siglas en inglés): el DSM – 5 a diferencia del DSM 4 equipara los trastornos de la personalidad a los otros estados patológicos, si bien el concepto de trastorno de la personalidad no cambió del DSM IV al V.
- 3) El tratamiento. Las personas que padecen un trastorno de la personalidad reciben el mismo tratamiento, en el sentido amplio de la palabra, por parte de la Psiquiatría que una persona que padece un trastorno bipolar, por ejemplo: medicación e internación.

Respecto al punto 1) “Concepto” ha quedado explicado en párrafos anteriores cuando se comparó el concepto de enfermedad mental para Cabello vs. el concepto de enfermedad mental para Schneider: se avanzará entonces con el fundamento del DSM-5.

2) DSM-IV

Trastornos de la personalidad:

“Un trastorno de la personalidad es un patrón permanente e inflexible de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto, tiene su inicio en la adolescencia o principio de la edad adulta, es estable a lo largo del tiempo y comporta malestar o perjuicios para el sujeto”. (p.645)

a. “La característica principal de un trastorno de la personalidad es un patrón permanente de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto y que se manifiesta en al menos dos de las siguientes áreas: cognoscitiva, afectiva, de la actividad interpersonal o del control de los impulsos (Criterio A). Este patrón persistente es inflexible y se extiende a una amplia gama de situaciones personales y sociales (Criterio B) y provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo (Criterio C). El patrón es estable y de larga duración y se puede descubrir que su inicio se remonta al menos a la adolescencia o al principio de la edad adulta (Criterio D). El patrón no es atribuible a una manifestación o una consecuencia de otro trastorno mental (Criterio E) y no es debido a los efectos fisiológicos directos de una sustancia (p. ej., una droga, una medicación o la exposición a un tóxico) ni a una enfermedad médica (p. ej., traumatismo craneal) (Criterio F) “(p.646)

En relación con los trastornos de la personalidad es importante destacar el cambio entre el DSM- IV y el DSM-5. Uno de los cambios que trajo el DSM-5 es que se tomó la decisión de colocar los trastornos de la personalidad y la discapacidad intelectual al mismo nivel que los otros trastornos mentales.

Según Adam, A. (2015):

El cambio más sustancial y evidente que ha supuesto el DSM-5 ha sido la retirada del diagnóstico multiaxial para conseguir una mejor y más sencilla aproximación clínica a los pacientes, sin embargo, todo cambio en uno de los dos manuales estadísticos de referencia no significa que venga aparejado del mismo en su coetáneo. La huida del sistema multiaxial ha afectado en gran medida a los trastornos de la personalidad, donde había un eje únicamente para estos. En cambio, reciben una categorización propia e incluida entre el resto de las patologías mentales. (p.15).

Se puede afirmar entonces, y en línea con el DSM 5, los trastornos de la personalidad se encuentran incluidos dentro del resto de las patologías mentales. Los sujetos que padecen estos trastornos reciben un tratamiento al igual que lo haría, por ejemplo, un sujeto con trastornos bipolar y en el caso que sea necesario, también son internados y medicados. Esto da lugar a explicar el punto nº 3.

3) Tratamiento: Es posible encontrar variadas guías que explican el tratamiento sugerido para los trastornos de la personalidad, emitidas por distintos Organismo o Instituciones⁶. En esta oportunidad, se citará, lo establecido por el Instituto Nacional de Salud y Excelencia en la atención de Reino Unido- (NICE UK por sus siglas en inglés)⁷.

⁶ Por ejemplo, guía de la Universidad de Wollongong, Australia : <https://pdfs.semanticscholar.org/df5/b094336c35836d8fd74ce1e8dee7ef72d10f.pdf>

También hay europeas: <https://bpded.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40479-019-0106-3>

⁷ National Institute for Health and Care Excellence: <https://www.nice.org.uk>

The National Institute for Health and Care Excellence (NICE Instituto Nacional de Salud y Excelencia Clínica del Reino Unido), es una organización responsable de proveer orientación para la promoción de la salud, la prevención y el tratamiento de las enfermedades en el Sistema Nacional de Salud en Inglaterra.

En abril de 2013 se convirtió en un órgano público no departamental (Non Departmental Public Body -NDPB-), y a la vez, adquirió responsabilidades para desarrollar guías y estándares de calidad en asuntos sociales. Para reflejar estas nuevas responsabilidades, NICE pasó a llamarse National Institute for Health and Care Excellence (anteriormente National Institute for Health and Clinical Excellence).

NICE ha emitido la Guía para “Trastornos de la personalidad: límite y antisocial”⁸ del 2015 que se apoya sobre dos guías sobre esos mismos trastornos del 2009 emitidos por ese Instituto. Estos documentos son extensos y uno puede encontrar variados temas incorporados en los mismos, por lo tanto, voy a mencionar directamente uno de los puntos que refuerzan, principalmente, lo que hasta aquí se ha venido sosteniendo.

Uno de los apartados de la Guía “*Trastornos de la personalidad: límite y antisocial*” se llama Declaración de Calidad n° 4 “Intervenciones farmacológicas”⁹. De allí surge el tratamiento mediante suministro de medicamentos como sedantes y antipsicóticos a personas con este tipo de trastornos, por cortos periodos de tiempo.

⁸ Guía “Trastornos de la personalidad: límite y antisocial” de junio de 2015: <https://www.nice.org.uk/guidance/qs88>

⁹Guía “Trastornos de la personalidad: límite y antisocial” - Declaración de Calidad n° 4 “Intervenciones farmacológicas disponible en: <https://www.nice.org.uk/guidance/qs88/chapter/Quality-statement-4-Pharmacological-interventions>

Específicamente para el trastorno antisocial de la personalidad en el apartado “Trastorno de personalidad antisocial: prevención y manejo.” Se establece dentro de los “Principios Generales”, punto 1.4.1.2, lo siguiente:

“Al proporcionar intervenciones farmacológicas para el trastorno de personalidad antisocial, el comportamiento ofensivo o los trastornos comórbidos a personas con trastorno de personalidad antisocial, tenga en cuenta el potencial y el posible impacto de:

- *pobre concordancia;*
- *alto desgaste;*
- *mal uso de la medicación prescrita;*
- *interacciones de drogas (incluso con alcohol y drogas ilícitas). ”*¹⁰

Esto último, aplicado al tema que se ha venido desarrollando, genera un fuerte impacto dado que son posibles actitudes que podrían acentuar, aún más, la alteración de la personalidad; tanto en el momento que la persona cometió la acción disvaliosa, como en su vida en general.

Conclusión, en relación con los trastornos de la personalidad: se encuentran técnicamente igualados a otras patologías mentales; las personas que se encuentran en ese estado mental reciben un tratamiento específico aplicando el uso de mediación, al igual que otros trastornos- como el trastorno bipolar- sobre los cuales no se discute su incorporación bajo el concepto de enfermedad mental, es decir, en alteración morbosa.

¹⁰ Principios Generales a tener en cuenta para el tratamiento farmacológico en los casos del trastorno antisocial de la personalidad, disponible en: <https://www.nice.org.uk/guidance/cg77/chapter/1-Guidance#treatment-and-management-of-antisocial-personality-disorder-and-related-and-comorbid-disorders>

De esta manera, ¿por qué no podría ser considerado como punto de partida para el análisis de la fórmula del artículo 34.1 en el elemento psiquiátrico? Cualquier respuesta a esta pregunta que niegue esa posibilidad sería arbitraria, dado que la evidencia para poder hacerlo ha quedado descripta con debidos fundamentos precedentemente y, además, siguiendo a Zazali, el código no menciona diagnósticos psiquiátricos, sino que son entidades psiquiátricas que deben ser comprendidas por el perito a la luz de lo solicitado mediante el artículo 34.1 CP.

3.4. 3 Insuficiencia de las facultades

En el caso de esta segunda causa del elemento psiquiátrico de la fórmula, sucede algo similar, según lo ya mencionado para la causa alteraciones morbosas; es decir, según la interpretación que se aplique, se dejarán por fuera ciertos estadios o grados mentales. Existe una visión amplia al entender las insuficiencias de las facultades, y una visión restrictiva, que la restringe exclusivamente a insuficiencias intelectuales como podrían ser el retraso mental o de la inteligencia.

Aquí, los alienistas, entenderán que las insuficiencias de las facultades podrán ser consideradas para analizar la inimputabilidad siempre que se trate de una insuficiencia media o grave, no así una leve, esto sucede, porque “dentro de la insuficiencia de las facultades se continúan colocando en forma arbitraria los grados más profundos de oligofrenias (imbecilidad e idiocia)”. (Silva, Mercurio y López, 2008, p.54).

Esta teoría fue sostenida, entre otros, por Nerio Rojas para quien “si la debilidad mental es leve (debilidad del espíritu), no está comprendida en la eximente, aunque podría aceptarse su inclusión cuando el trastorno es franco y combinado con otros, como manera de solucionar situaciones de hecho al no estar previstos en categoría especial los dos estados fronterizos” (1979, p.315).

Esto se ha venido sostenido a lo largo del tiempo, desde un punto de vista personal y arbitrario, dado que de la letra de la ley no se desprende qué tipo de grados de insuficiencia de las facultades, debería quedar dentro o fuera del análisis; el punto central aquí son las insuficiencias, y con esa palabra bastará según la interpretación amplia, y la que se sostiene mediante este análisis, para luego comenzar el análisis cuando de imputabilidad por razones psiquiátricas se trate; así lo ha sostenido Cabello(1984) al afirmar:

La ley se expresa en un lenguaje psicopatológico, es decir, abarca un grupo de formas clínicas marcadas mediante una nota sobresaliente de orden semiológico-insuficiencia, sin referirse especialmente a ninguna de ellas, de lo que se infiere, que la terminología legal tiene un carácter no excluyente, genérico, alcanzando en su latitud a todo cuadro mental tocado por insuficiencia. (p.228).

Entonces cabe preguntarse qué se entiende por insuficiencia de las facultades dado que, tal como sostienen, Mercurio y Schweizer, 2016:

(...) una de las dificultades más importantes que uno se encuentra al momento de analizar la inimputabilidad por razones psiquiátricas es qué se entiende por insuficiencia de las facultades. Siguiendo a Frías Caballero, si bien el término insuficiencia engloba un concepto amplio, en nuestro medio la expresión “insuficiencia de la facultad” se interpreta mayoritariamente como insuficiencia intelectual (trastornos de la inteligencia, retraso mental): cuadros antiguamente denominados como frenas-tenia, oligofrenia, o debilidad mental. (p. 265).

La problemática no radicaría únicamente en cuanto al concepto en sí, sino también se da por el grado o nivel de la insuficiencia. Para Rojas el concepto de insuficiencia de las facultades sería lo denominado frenastenia según la clasificación italiana.

En ese sentido para Nerio Rojas, 1979, insuficiencia de las facultades es:

El estado anormal está definido en sus diversas formas con palabras ambiguas. La “insuficiencia de las facultades” quiere decir insuficiencia mental congénita o de la primera época de la vida. Es decir, los diferentes tipos de alienación mental por detención del desarrollo cerebral. Son la imbecilidad y el idiotismo de la nomenclatura clásica y más difundida, denominados también frenastenia mayor en la clasificación italiana. (p.314).

Vicente Cabello, 1984, en relación con insuficiencia de las facultades, sostiene:

Las oligofrenias son estados congénitos o precozmente adquiridos y permanentes, que se acompañan de una detención del desarrollo psíquico, preferentemente de la esfera intelectual. Es un concepto de apreciación cuantitativa que no debe confundirse ni con la psicosis ni con los estados demenciales. Sin embargo, como escribe Jerónimo de Moragas \ la oligofrenia no es tan sólo una cuestión de grado, de cantidad; es, por encima de todo, una cuestión de forma y calidad y, por ello, no puede hablarse de oligofrenia, sino que es preciso tener en cuenta las distintas maneras de ser oligofrénico. (p.229)”.

Cabello realiza una diferencia entre retraso intelectual -asimilándolo a oligofrenia- e insuficiente mental; presentando en este último caso un funcionamiento subnormal de la inteligencia. Pensar en insuficiencia, según él, hace pensar en el concepto de inteligencia.

En este sentido sostiene que “la noción corriente de inteligencia se refiere a la facilidad y rapidez de captar relaciones y elaborar nuevos pensamientos. Se habla de una inteligencia viva, lúcida, o de una inteligencia lenta, torpe” (Cabello, 1984, p.230).

Si bien Cabello utiliza la palabra oligofrenias lo hace aplicando un sentido amplio de esa palabra justamente cuando indica que – hay distintas maneras de ser una persona con discapacidad intelectual-. Nuevamente cito a este autor para entender una de las causas psiquiátricas de la fórmula.

Se destaca su importancia dado que “el Código Penal describe en términos normativos y jurídicos un grupo amplio de formas clínicas, cuya característica psicopatológica principal es la insuficiencia. Sin embargo, evita enumerar taxativamente qué cuadros se encuentran dentro de insuficiencia de las facultades” (Mercurio, Schweizer, 2016, p.267).

Esto significa, de alguna manera, que se da una relación genero-especie donde aquello que está contenido en el artículo 34.1 es la forma clínica no así los cuadros que se encuentran en esa forma clínica, pudiendo entonces, contemplarse dentro de las mismas tanto los grados, medio y grave como leve.

Teniendo una visión amplia, sin embargo, en relación con el rendimiento leve, algunos autores indican que la reducción del rendimiento intelectual de estas características no podría equivaler a ser inimputable por no tener una significativa disminución de su capacidad intelectual que le permita realizar procesos limitados de abstracción y de simbolización. (Covelli, 2007, p.68).

En la misma línea sostiene Zazzali (2006) – respecto insuficiencia de las facultades:

Están incluidas aquí todas las enfermedades englobadas dentro de los retardos mentales moderados (antes imbecilidad), graves y profundos (antes idiocia). No incluye el retardo mental leve u oligofrenia leve (antes debilidad mental). (...) En este caso el leve déficit intelectual, que es sólo una variante en menos del nivel intelectual, no es por si eximente de responsabilidad. (p.150).

Si bien la psiquiatría, en posición mayoritaria, sostiene lo último expuesto respecto la insuficiencia de las facultades, continuando con la tesis alienista al interpretar las causas psiquiátricas, cabe destacar que Mercurio y Schweizer (2016) -siguiendo a Cabello, Riu y Tavella-, afirman que:

Por su parte y en consonancia con Cabello, Riu y Tavella señalan que en relación con el síndrome de insuficiencia mental leve: “si bien poseen aptitud para manejarse conductualmente en situaciones simples tanto y cuanto les sean conocidas previamente, su incapacidad valorativa les impide desenvolverse frente a acontecimientos y situaciones que requieran discernimiento y conciencias discriminativa. (p.267).

Por lo expuesto, concluyendo con el análisis de insuficiencia de las facultades, se afirma que esta causa del elemento psiquiátrico debe entenderse en sentido amplio —discapacidad intelectual— , por ende, podrían incluirse la insuficiencia mental leve dado que “Si la ley no impone restricciones, el interpretador tampoco tiene por qué hacerlas y, en tal entendimiento, toda insuficiencia psíquica —cualquiera sea su categoría—, si acarrea los efectos consignados en el apéndice psicológico del art. 34, es causa de inimputabilidad”. (Cabello, 1984, p.229)

3.4. 4 Estados de inconciencia absoluta

Los estados de inconciencia aquí implicarían que el sujeto posee una perturbación grave de la conciencia, la cual podría estar provocada, por una intoxicación por el consumo de drogas, alcohol o ataques de epilepsia, entre otros. Es importante destacar que el estado de perturbación debe ser grave y no haberse puesto el sujeto en ese lugar para la comisión del delito exclusivamente. Estos estados harían referencia al trastorno mental transitorio completo, de habitual origen tóxico o también endógeno. (Ohman y Fantini, 2016, p.210).

Un sujeto con una perturbación grave al momento de cometer el delito, siempre que no le haya permitido además comprender y dirigir, no podría ser imputable dado que, tal como sostiene Frías Caballero (1981):

La cualidad personal en que consiste la imputabilidad, como estado psicológico-espiritual que convierte al sujeto en autor apropiado para la imputación jurídico-penal (y por consiguiente para la reprochabilidad y la pena); se condiciona de manera positivo por: a) un desarrollo mental suficiente, b) una conciencia lúcida, sin perturbaciones profundas; c) un psiquismo exento de alteraciones graves. (p.217).

No es necesario que la perturbación sea total sino profunda, dado que en el primer caso no habría acción, por lo cual, no se constituiría el primer elemento necesario en la Teoría del Delito (acción típica antijurídica y culpable), es decir, que ese estado de inconciencia causarían una ausencia de acto directamente.

Aquí es donde comienza la discusión, similar a lo ya mencionado en los casos de alteraciones morbosas e insuficiencia de las facultades, es decir, qué estados podrían ser considerados estados de inconciencia profunda o absoluta; a su vez si ese estado de inconciencia profundo constituiría una causa psiquiátrica posible generadora de la consecuencia psicológica de comprender y dirigir, y así poder seguir avanzando en el análisis del artículo 34.1.

Al respecto de las dificultades que se plantea en cada una de las causas psiquiátricas establecidas en el artículo 34.1, Frías Caballero (1991) sostiene que los estados de inconciencia serían los menos problemáticos para establecer si aplica o no para un sujeto con personalidad normal o anormal, al afirmar que:

Debe advertirse de entrada que la imputabilidad del psicópata sólo es problema en el ámbito de las "alteraciones morbosas", puesto que las "insuficiencias" únicamente se refieren a defectos de desarrollo mental (oligofrenias) y, en cuanto al llamado "estado de inconciencia" (perturbación profunda de la conciencia) no suscitará dificultad alguna toda vez que de concurrir en el momento del hecho es perfectamente indiferente que provenga de una personalidad normal o anormal (psicótica, neurótica o psicopática).(p.2).

Zazzali (2006) se refiere al estado de inconciencia afirmando que:

Con esta denominación del Código Penal estamos dentro de lo que en tribunales se conoce también como trastorno mental transitorio completo. Hay una anulación de la conciencia reflexiva. Muchos cuadros psiquiátricos producen este estado mental: la ebriedad complicada, algunos poli-intoxicaciones por combinación de fármacos, alcohol y estupefacientes, tan frecuentes en esta época, y el sonambulismo. (p.151).

Si estamos considerando una cierta pérdida de la conciencia, cabe preguntarse qué se entiende por ésta, al respecto Frías Caballero (1981) sostiene que:

La conciencia implica un estado de percepción adecuada del mundo externo (conciencia objetiva) y de percepción de uno mismo (autoconciencia), en una escala llena de matices según su intensidad que va de la más lúcida claridad hasta la más profunda inconciencia (grados de la conciencia). (p.228).

Es decir, un sujeto sumergido en un estado de inconciencia profunda no tendría una percepción adecuada del mundo como tampoco de sí mismo, esto claramente se podría ver reflejado en el nivel de comprensión y capacidad de dirigir en base a dicha comprensión, requerida por nuestro código. Por este motivo es que el estado de inconciencia podría ser considerado como una de las causas contenidas en el artículo.

Sin embargo, tal como sostiene Travacio, M. (1996):

Una de las dificultades que normalmente acarrear los estados de inconciencia en lo referente a su valoración jurídico-penal, radica en el complejo problema de señalar con precisión en qué casos está ausente el acto y en cuáles otros, subsistente la acción, únicamente se trata de inimputabilidad o imputabilidad. (p.361).

Para concluir con el análisis de esta causa psiquiátrica me gustaría terminar con la afirmación de Frías Caballero (1981) al sostener que:

Estado de inconciencia de la primera parte de la fórmula se refiere a la conciencia perceptiva o lúcida (simple captación de fenómenos o comportamientos que se desarrollan fuera o dentro de nosotros: oír una conversación, ver una casa, agredir a un hombre, etc., etc.); en cambio al mencionar la imposibilidad de “comprender la criminalidad del acto” (en la segunda parte de la fórmula) juega en el código la conciencia discriminativa y la moral, que por supuesto no alude al conocimiento de la materialidad de los hechos (funciones perceptivas), sino que atañe a los errores del juicio valorativo. (p.229)

Luego concluye que la inimputabilidad, en estos casos que afectan a la conciencia, se satisface con una simple perturbación profunda de la conciencia intelectual, “perceptiva o lúcida”.

3.5 Consecuencias psicológicas

El segundo elemento que compone la fórmula del artículo 34.1 del CP es el elemento psicológico; principalmente, se encuentra relacionado con las causas psiquiátricas enunciadas precedentemente y su impacto en la esfera psicológica, es decir, que aquellas causas generen estas consecuencias, encontrándose conformadas por dos variables: la comprensión de la criminalidad del acto y la dirección de la conducta conforme a dicha comprensión.

Las consecuencias psicológicas se encuentran estrechamente relacionadas con la capacidad que tuvo el sujeto para motivarse de acuerdo con la norma; aquí cobra vital relevancia la

capacidad de culpabilidad; no hay duda de que es éste el elemento normativo de la capacidad de culpabilidad.

Este segundo elemento exige que las causas psiquiátricas provoquen en el autor la incapacidad de comprender el injusto de su acto, o de actuar conforme a ese entendimiento (Donna, 1996, p. 55) Operará aquí la valoración del hecho por parte del sujeto que ejecutó la acción disvaliosa, se deberá analizar si el sujeto pudo ver en ese acto, la contrariedad a la norma, y de ese modo percibir la afectación al bien jurídico protegido por aquella.

Aquí las circunstancias tienen que ver con algo más que el acto vs. la norma, es decir, tienen que ver con comprender las consecuencias de esa acción-enmarcadas normativamente-y si, de todos modos, el sujeto avanzó con la conducta.

Expresado brevemente, si conozco lo que hago, lo comprendo y comprendo las consecuencias que va a tener, e igual se decide continuar con la ejecución de la conducta, es decir, con la capacidad de comprender el carácter injusto o antijurídico del hecho, pues, en definitiva, comprender la criminalidad del acto, tiene que ver con que se tengan en cuenta las consecuencias del delito que se está cometiendo. No porque se deba conocer, en ese momento, que la acción es un delito en sentido estricto y formal, sino que se conozca que esa acción está contrariando un valor ético-social.

Así es que el comprender es uno de los conceptos que más dificultad trae dentro del artículo 34.1 y sobre el cual se ha venido-y se continúa debatiendo- dado que encierra algo más que

comprender, trae consigo la idea de libertad, es decir, el grado de libertad que tuvo la persona para ejecutar la acción.

En este sentido el tema de la libertad (autodeterminación) es un aspecto de la problemática de la imputabilidad (Spolansky, 1976, p.5) e implica algo más que un estado, es una posición desde la cual se ejecutan las acciones, convirtiéndose en un acto es sí mismo.

Así lo sostiene Welzel (2004) al afirmar:

La libertad no es un estado sino un acto: el acto de la liberación de la coacción causal de los impulsos para la autodeterminación conforme a sentido. En la falta de este acto se basa el fenómeno de la culpabilidad: culpabilidad es la falta de autodeterminación conforme a sentido en un sujeto que era capaz de ella. No es la decisión conforme a sentido a favor del mal, sino el quedar preso y dependiente, el dejarse arrastrar por impulsos contrarios a valor. (p.144).

En línea con lo expuesto, este elemento psicológico estaría estrechamente relacionado con la esfera interna del sujeto, con la valoración del hecho que pudo realizar, interactuando no solo la esfera intelectual sino también la afectiva.

Contrariamente Zazzali (2009) indica que:

Cuando se pregunta si el sujeto podía comprender la criminalidad del acto se está pidiendo al psiquiatra forense que diga si había en el examinado un sano discernimiento, es decir se pregunta si el sujeto diferenciaba correctamente lo lícito de lo ilícito. Estamos en el terreno de la comprensión intelectual. (p.61).

En realidad, al contrario de lo sostenido por Zazzali, este elemento excede el diferenciar “lo bueno” de “lo malo” o lo lícito de lo ilícito, se encuentra relacionado con el impacto interno en el sujeto-del delito que cometió, de poder valorarlo y comportarse de acuerdo con esa valoración. Como se verá más adelante, esa comprensión intelectual a la cual Zazzali hace

referencia, materializa la confusión respecto el alcance que tiene la palabra comprensión, y por esto mismo es que se menciona aquí como fundamento de la errónea interpretación.

En esta línea, Frías Caballero, 1981, afirma:

(...) Esto implica, por una parte, algo más que una simple capacidad intelectual de conocer, saber o entender y una simple capacidad de voluntad, para convertirse en capacidad de valorar el hecho como antijurídico y para actuar conforme a dicha valoración; pero implica, también, que la imputabilidad se vincula con la total personalidad psíquica del autor, esto es, con el conjunto de sus “facultades”, “innatas o adquiridas, simples y compuestas, de la memoria a la conciencia, de la inteligencia a la voluntad, del raciocinio al sentido moral. (p.47).

3.5. 1 Comprensión de la criminalidad del acto.

En este apartado se analizará qué implica comprender, dado que este concepto suele confundirse y asimilarse con conocer y entender, sin embargo, implica algo mucho más profundo que estos dos últimos conceptos; esto es importante tenerlo en cuenta, dado que cada uno supone la ejecución de distintas esferas del sujeto.

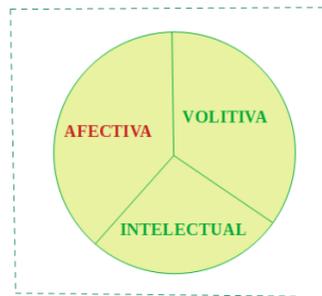
En esta línea Silva, Mercurio y López, 2008, citando a Vicente Cabello¹¹, describen la diferencia entre conocer, entender y comprender, claramente:

- Conocer: es un acto sensoperceptivo de índole natural. Conocer es percibir mediante los sentidos un objeto como distinto de los demás (uno puede conocer una silla, un libro, una persona.
- En cambio entender se encuentra íntimamente relacionado con la esfera plenamente intelectual, con la razón. En tal sentido, se entienden las operaciones matemáticas, el funcionamiento del cuerpo humano, los idiomas, etc. Cabello, con extrema lucidez, aclara que el entender con relación a los valores es una operación neutra, ya que éstos requieren de la participación de la esfera afectiva.

¹¹ Cabello, V. 1984 Psiquiatría Forense en el Derecho Penal, tomo III p. 338.

- En tanto que comprender es valorar, función que emana de la esfera afectiva, de donde surge la moral, el amor al prójimo, a la libertad, a la verdad, a la justicia. No se trata de operaciones netamente sensoperceptivas ni intelectuales, sino que se trata la función más jerarquizada desde el punto de vista valorativo. (p.62).

Recordemos que “el psiquismo es concebido como la conjunción de tres esferas centradas por un "yo" que actúa a la manera de un director de orquesta: la esfera intelectual destinada a conocer, la afectiva a sentir y la volitiva a ejecutar” (Cabello, 1981, p.38). Lo mencionado hasta el momento, respecto la comprensión, tiene que ver justamente con la esfera afectiva y el sentir.



En relación con las tres esferas mencionadas, Spolansky (1976), sostenía que:

Es conocida la tradicional tripartición de la personalidad en facultades volitivas, intelectuales y afectivas. Aun cuando esta descripción hoy no sea recogida por la ciencia, ello en forma alguna significa negar la existencia de procesos de esas características, pues de lo que se trata, y así ha sucedido, es que ellos han quedado integrados y estructurados en nuevos modelos teóricos que describen la personalidad y la conducta del hombre. (p.5).

Así pues, se destaca la interacción de comprender con la esfera interna del sujeto, donde lo afectivo toma vital importancia, encontrándose relacionado con el sentir y el valorar. En este

sentido la comprensión de la criminalidad del acto tendrá, en principio, un nexo externo entre el sujeto y el acto, para luego tener un nexo interno entre el sujeto y su esfera interna-interactuando así tanto lo afectivo como lo intelectual- es decir, el impacto que tuvo finalmente aquel nexo externo.

Aquí es donde radica la complejidad de este concepto, dado que estamos en el ámbito de aquello que la persona pudo o no valorar internamente, introyectando ese valor, así bien fue explicado por Spolansky (1976) al afirmar que:

(...) Comprender es un proceso mucho más complejo que el mero entender o aprehender. Comprender implica, además de la captación de la circunstancia que mueve a la acción, la valoración del obrar y de su resultado. Esta idea que "comprensión" no se identifica con "entender", resulta claramente presentada por Nicolai Hartmann, quien señala "que la conciencia del valor no es una conciencia teórica, como para poder guardar dentro de sí todas las morales anteriores. Lo que llamaba Sócrates el saber del bien aún no es la conciencia del valor del bien. Cuando sabemos del bien se trata de un haberlo aprehendido, pero si se ha hecho consciente para nuestro sentimiento del valor, tenemos que hablar de un estar aprehendido o ser presa. El sentimiento del valor no conoce la aprehensión neutral. (p.5).

Al hablar de imputabilidad, estamos analizando si un hecho corresponde ser adjudicado a un sujeto, su responsabilidad por aquel y si correspondiese, aplicarle una sanción penal, la cual podría variar entre multa, inhabilitación y/ o pena privativa de la libertad (más allá de las medidas alternativas de resolución de conflictos para algunos supuestos particulares).

Así pues, el vínculo entre los fines de la pena privativa de libertad y la imputabilidad, a la luz de la efectiva verificación de la comprensión de la criminalidad, reviste cierta importancia, dado que, al efectivamente comprender el acto que se está ejecutando, su criminalidad-por

ejemplo, en el caso de homicidio- se estaría valorando la amenaza efectiva que implicó para el bien jurídico protegido por el derecho penal: vida de la víctima.

En cambio, si no se pudo valorar esa amenaza, esa puesta en peligro del bien jurídico protegido, sino que la acción correspondió más bien a una pulsión sin control y sin registro de su criminalidad, ¿qué sentido tendría la aplicación de una sanción? ¿Qué sentido tendría mantener la imputabilidad del sujeto sometido al proceso judicial? (más allá de las cuestiones relativas a medidas de seguridad y cuando, suponer que una persona no se encuentre bajo control y asistencia del Estado, implique poner en riesgo su vida o la de terceros).

En esta línea, Frías Caballero, 1981, sostiene:

(...) Si el sujeto es incapaz de comprender el sentido de esa amenaza o de hecho no lo comprende es evidente que no podrá abstenerse; y si lo comprende, pero no le produce ninguna impresión, un cierto impulso hacia el acto prohibido, aunque sea mínimo, le hará infractor y habrá nula la esperanza; y si a pesar de conocer el sentido de la prohibición no puede, sin embargo, dirigir sus acciones, la pena será inocua y nunca alcanzará su fin. Así pues, la amenaza supone como fundamento: inteligencia, sensibilidad, libertad y, siempre, la imputabilidad, es decir, que sea un acto propio del sujeto a quien se irroga la pena. (p.66).

Como conclusión del concepto de comprensión de la criminalidad del acto entonces se puede afirmar que:

- no es lo mismo que conocer y entender: comprender implica algo más;
- implica que se pudo captar el valor negativo del acto que se le estaría reprochando al sujeto;

- al comprender, el sujeto no involucra únicamente-al contrario de lo que algunos autores sostienen-su esfera intelectual, sino que, principalmente, la interacción se da con su esfera afectiva;
- comprender es valorar, introyectando un valor, para esto se exige que el sujeto tenga capacidad de valorar: Vivenciar valores en palabras de Spolansky (1976, p.8).

En esta línea de sustentos, así es explicado por Mercurio (2009) al afirmar:

En otras palabras, la comprensión de la criminalidad del acto a la que se refiere el código de fondo argentino presupone la internalización o introyección de un valor, y no el mero conocimiento teórico de la diferencia entre lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo. Se requiere algo más que lucidez perceptiva, se requiere capacidad valorativa para internalizar, introyectar, en definitiva, para comprender. En tal sentido, comprender un valor significa incorporarlo, cogerlo, agarrarlo. No sucede lo mismo en el art. 85 del Código Penal italiano, en donde se hace referencia a la “capacidad de conocer y querer. (p.67).

Así es que, diferenciar los conceptos de conocer, entender y comprender-para no confundirlos-será importante a los efectos de evaluar este estadio de la fórmula. Un ejemplo interesante para analizar este supuesto y ver esas diferencias, sería el Síndrome de Capgras dentro de lo que se conoce como Síndromes de falsa identificación delirante, que se pueden ver en algunos cuadros psicopatológicos.

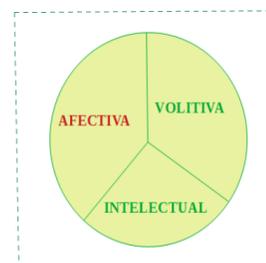
Estos síndromes son descriptos por Montesinos Balboa, 2008, de la siguiente manera:

Existen cuatro variantes de síndrome de falsa identificación delirante: 1. Síndrome de Capgras, en el cual el paciente percibe falsamente que alguien de su entorno, habitualmente un pariente cercano o un amigo, ha sido sustituido por un doble, pero este no es del todo exacto. 2. El síndrome de Frégoli, en el cual el paciente cree que uno o más individuos han alterado su apariencia para asemejarse a personas familiares, habitualmente para perseguirlo o defraudarlo. 3. La intermetamorfosis, en la cual el paciente cree que las personas de su entorno han intercambiado sus identidades por lo que A pasa a ser B, B pasa a ser C y así sucesivamente. El síndrome de dobles subjetivo en el cual el paciente está convencido de que existen dobles exactos a él, un tipo de fenómeno Doppelgänger. El síndrome de Capgras es el más común de los delirios de falsa identificación, se ha llegado a reportar que ocurre en $1 \pm 5\%$ de los pacientes psicóticos. (p.29).

Capgras consideró este síndrome como una ilusión, lo llamó “locura de los dobles”, también se conoce como “ilusión de sosias”. Dentro del tema que se viene tratando, la relación con este síndrome, precisamente se da con el comprender, es decir, con la valoración afectiva. Específicamente, sería el caso de un sujeto, con determinado cuadro psicopatológico, donde podría tranquilamente conocer y entender que algo “está mal” pero no podría vivenciar que justamente está mal, básicamente no lo podría vivenciar. Sucede que al confundir los conceptos y asimilarlos, se estarían dejando por fuera de la posibilidad de inimputabilidad a algunos cuadros psicopatológicos, como podría ser este.

En esta línea de ideas Mercurio (2011) menciona que:

El cuadro se caracteriza por la creencia delirante recurrente de que una persona, en general del entorno cercano del paciente, ha sido reemplazada por un impostor. En general los pacientes describen diferencias imperceptibles entre la persona original y el impostor. Es decir, el impostor es idéntico físicamente al familiar reemplazado, pero no es él. Se plantea el interrogante sobre si este cuadro debe ser considerado como un síndrome aislado o como un síntoma que puede formar parte de otras patologías. En general, el reporte de casos abona la idea que se trataría de un síntoma que puede presentarse en diferentes cuadros psiquiátricos, neurológicos hasta en el contexto de enfermedades metabólicas. (p.97).



Volviendo a la imagen colocada anteriormente con las tres esferas:

Para este caso en particular, implicaría que no se pudo activar en ese sujeto, el área correspondiente a los sentimientos, lo afectivo: a ese familiar no lo perciben como tal, sino como un impostor; dada la fallida relación entre el reconocimiento facial y la memoria afectiva.

3.5. 2 Dirección conforme a la comprensión

La dirección de las acciones mencionada en el art 34.1 implica poder actuar conforme al juicio que se alcanzó en base a la comprensión explicada precedentemente. En palabras de Frías Caballero “implica cuando menos (...) que aquél ha podido actuar como persona humana frente a las exigencias del derecho afirmando o negando libremente en su conducta los valores protegidos por la ley penal” (p.158).

En este sentido Frías Caballero, 1981, afirma:

(...) dirigir sus acciones; no expresa simplemente: “capacidad de voluntad”. Consecuentemente dicha fórmula en manera alguna restringe la imputabilidad a una simple capacidad de inteligencia (esto es, una aptitud cognoscitiva, meramente intelectual, racional o intelectual; pura función del conocer o del entendimiento, insuficiente para captar los valores éticos) acompañada de una capacidad de voluntad (expresión cuando menos equivocada que en todo caso parece dejar de lado el acontecer emocional que asimismo integra lo conativo del acto, esto es, el proceso previo de formación y actuación de la voluntad culpable). (p.159).

En esta misma línea Cabello, 1984, sostiene:

De acuerdo con la fórmula legal adoptada por nuestro legislador en el art. 34, inc. 1º, del Cód. Penal, se excluye la imputabilidad cuando el sujeto no sólo no ha tenido "comprensión de la criminalidad" de los actos que realizara, sino también cuando no ha podido "dirigir sus acciones". La citada norma separa así dos situaciones bien definidas: la primera, en cuanto concierne a la capacidad mental del agente; la segunda, en cuanto recae sobre el gobierno de su conducta. De aquí que, en el primer supuesto, al no saber lo que hace, no quiere impedir el hecho; en tanto que, en el segundo, sabe lo que hace, pero no lo puede impedir. (p.281).
CNCrim., Sala Especial de Cámara, causa "Calatrava, Alberto Raúl", res. 15/4/77.

La dirección de la conducta conforme a la comprensión que se tuvo al momento del hecho se encuentra relacionada con la “capacidad de voluntad” o llamada “capacidad de querer” “también llamado por Jiménez de Asúa como capacidad de “determinarse espontáneamente” (Jiménez de Asúa,1958, p.334).

Si decimos que la comprensión de la criminalidad del acto es poder valorar, vivenciando los valores en juego, considerando lo disvalioso y antijurídico del hecho, la capacidad de dirigir la acción será la capacidad de actuar conforme a dicha valoración; pero implica también que la imputabilidad “se vincula con la total personalidad psíquica del autor, esto es, con el conjunto de sus “facultades”, “innatas o adquiridas, simples y compuestas, de la memoria a la conciencia, de la inteligencia a la voluntad, del raciocinio al sentido moral” (Frías Caballero, 1981, p.47).

Tal como se ha venido sosteniendo, al analizar una posible inimputabilidad, no se debe tratar de entender si el imputado “está o no enfermo” en forma aislada, sino de analizar la capacidad o aptitud personal que tuvo para realizar ese acto interior reprochable en base a la valoración de este.

En palabras de Frías Caballero, “esto tiene que ver con actuar como persona humana frente a las exigencias del derecho afirmando o negando libremente en su conducta los valores protegidos por la ley penal” ese -afirmando o negando libremente- es específicamente lo que tiene que ver con la voluntad y es en definitiva aquello que se le podrá reprochar al sujeto.

Finalmente, esta cuestión tiene que ver con la voluntariedad, entendida como la capacidad que tuvo el autor de adecuar su conducta conforme a la valoración.

Así bien es explicado por Welzel (2004) cuando afirma que:

Si la antijuridicidad es el simple juicio desvalorativo de que la acción no es como debía haber sido de acuerdo con el derecho, sin tener en cuenta si el autor hubiera podido satisfacer las exigencias jurídicas, el juicio desvalorativo de la culpabilidad va aún más allá y hace al autor el reproche personal de no haber actuado correctamente a pesar de haber podido obrar conforme a la norma. Y al ser sobre todo la voluntad de la acción, aquello por lo que el autor hubiere podido dirigir su conducta de acuerdo con la norma, el objeto primario de la reprochabilidad será la voluntad y sólo a través de ella también la totalidad de la acción. (Por ello puede calificarse de "culpable", con la misma razón, tanto a la voluntad como a la totalidad de la acción). (p.126).

En este punto del análisis la reprochabilidad toma verdadero protagonismo, motivo por el cual, el siguiente punto para analizar será el de la culpabilidad. Ya se ha mencionado que la imputabilidad es una parte integrante de la culpabilidad y constituye uno de sus elementos o características. Adentrándonos en la culpabilidad, podemos afirmar que la misma cuenta con dos elementos o características bien establecidas sobre las cuales la dogmática penal, en general, está de acuerdo, estos son la exigibilidad y la reprochabilidad, convertidos ambos en el contenido material de la culpabilidad, este tema será analizado en el siguiente punto.

Cuando se habla de dirigir las acciones conforme a la comprensión, en definitiva, se trata también, de poder analizar los impulsos, es decir, si el sujeto en cuestión era capaz de controlar los impulsos mediante sus inhibiciones. Así sostiene Donna, 1996:

(...) Es de aplicación lo sostenido por el tribunal del Reich, en cuanto sostenía que el autor debía tener la capacidad para ponderar los impulsos hacia la acción y las representaciones inhibitorias contrarias a ellas y, por consiguiente, para formar su libre decisión, es decir para oponer al impulso criminal las necesarias inhibiciones. (p.57).

3.6 Componente jurídico-valorativo

La inimputabilidad no agota su significado en los factores psiquiátricos y psicológicos, sino que es un concepto jurídico-valorativo; esto implica que más allá de todo lo ya mencionado sobre cada uno de aquellos elementos, el juez deberá decidir si el sujeto, al cual se le estaría adjudicando la comisión de un delito, efectivamente puede ser imputable por ese hecho.

Esto se realizará evaluando la prueba y evidencias producidas (incluidos aquí los informes de los peritos psiquiatras y psicólogos), aquello implica que quienes se encuentran juzgando asuman un rol activo al respecto; no así colocar en cabeza de los peritos la decisión de la inimputabilidad de un sujeto, convirtiendo así la fórmula mixta del artículo 34.1 en una fórmula puramente psiquiátrica.

De todos modos, esa situación suele presentarse, generalmente, en el momento que el juez pregunta así pues cabe analizar, cómo se realiza esa consulta, su marco general, dado que, quien responde, lo hará en relación a cómo y sobre qué se interrogó; entonces ciertos interrogantes podrían generar un exceso en la materia sobre la cual se está opinando y así pretender que los psiquiatras, por ejemplo, se expidan sobre materias de tipo jurídicas, excediendo su materia propia que es la médica.

Así las cosas, los jueces preguntan a los psiquiatras sobre “el grado de punibilidad que tiene el sujeto” o que determinen “el grado de culpabilidad” o si “resulta punible o no”, en cierto modo, finalmente se termina descansando sobre el peritaje psiquiátrico forense, donde en realidad se emite opinión en relación con conceptos que corresponden al campo de la Medicina precisamente, o bien sobre cuestiones jurídicas emitidas por médicos (Mercurio 2018)¹².

Al inicio, se ha mencionado que una de las diferencias de la fórmula mixta con, por ejemplo, la psiquiátrica, es que las pericias de psiquiatras y psicólogos no serán vinculantes para los jueces que se encuentren juzgando a un sujeto por un hecho cometido en el pasado; a contrario deberán evaluarlas y determinar si son suficientes para determinar la imputabilidad junto a los demás elementos recolectados.

El juez entonces deberá valorar la prueba, pudiendo aceptar o rechazar la conclusión pericial, dado que los peritos actúan aquí como auxiliares de la justicia, brindando su opinión técnico profesional ante la intervención brindada por un juez. La imputabilidad es asimismo valorativa porque objetivamente, es decir, desde un punto de vista que trasciende al autor, debe ser delimitada y verificada a partir de perspectivas normativo-valorativas.

¹² Video: Conferencia, Ponente Mercurio, E. Usuario: Unidad de Difusión del INP RFM. 26 de septiembre del 2018. Título video: “Implicancias jurídico-penales en los trastornos de la personalidad”. En el marco del seminario “Trastornos de Personalidad, Neurobiología y Derecho”. Recuperado de [http://www.youtube.com/watch?v=RD5OKZ38NMU](https://www.youtube.com/watch?v=RD5OKZ38NMU)

Recordemos que se ha venido sosteniendo que la imputabilidad es un concepto jurídico y que la Teoría del Delito, como su último elemento, contiene el análisis de la culpabilidad y justamente esto es lo que deberá analizar el juez, dado que aquí se tratará en definitiva de “verificar la incapacidad de reprochabilidad, esto es, de la incapacidad de culpa porque se trataría concretamente de una personalidad inapropiada, inadecuada jurídicamente para el reproche, toda vez que no ha podido actuar conforme a las exigencias del derecho (Frías Caballero, 1981, p.152).

En esta línea, Cabello (1984) afirma:

Teniendo en cuenta las actitudes previas concomitantes y posteriores a los hechos: adquisición del arma, concurrir portándola para buscar a la víctima sin contar con su correspondencia ni con el asentimiento familiar, sabiendo que iba a producirse una situación enojosa de imprevisibles consecuencias por la posible actitud de su guardador; dispararle a éste para lograr su propósito de llevarse a la menor, engañar a los parientes con relación a la tenencia del arma, disparar luego cuando la víctima se retiraba con su hermano, para finalmente desprenderse del arma y huir escondiéndose para eludir la acción de la justicia; son elementos de hecho que probados permiten concluir que la conducta del encausado obedeció, si bien a impulso de pasión o de iracundia, a un acto deliberado, voluntario y consciente, con cabal comprensión de la criminalidad de su accionar. (p.113).

La culpabilidad es el punto fundamental para la labor del juez en este asunto, dado que “permite relacionar el delito con el autor en forma personalizada”. (Mercurio, 2009, p.66); será el juez quien determine el grado de punibilidad del sujeto, evaluando el último elemento de la Teoría del Delito.

Así pues, si alguien mató a otra persona- sabremos sin lugar a dudas, que hubo una acción - porque alguien acuchilló-, también sabremos que esa acción es típica dado que en el CP se observa “el que matare a otro...”, si no hay causales de justificación, sabremos que esa acción típica será entonces antijurídica (más allá de que, por supuesto, reconozco la controversia

que se da en ciertos supuestos para determinar si hubo o no un exceso en, por ejemplo, legítima defensa o cumplimiento de un deber); ahora bien, cuando uno llega al último elemento: culpabilidad, se puede analizar la “intimidad” entre aquella acción ejecutada y quien la ejecutó.

Con intimidad intento hacer referencia a la circunstancias individuales y especiales-internas que tuvieron lugar entre el sujeto y esa acción en aquel momento en el pasado; recordar la variable temporal siempre es importante dado que, muchas veces, también se menciona en la evaluación correspondiente a la imputabilidad- el estado del sujeto “al momento de ser juzgado” o en “el que fue detenido”, pero no hay que confundir aquí: *análisis imputabilidad con capacidad procesal para estar en juicio.*

Así bien es explicado por Castex (2007) al expresa:

Cabe señalar que este tema nada, nada, absolutamente nada, tiene que ver con la condición mental del acusado en el momento en que produce el injusto enrostrado, cosa que pareciera no distinguirse con claridad en nuestro medio penal argentino, especialmente en el mundo médico legal y forense. Dicho de otro modo, las condiciones psico-psiquiátricas exigidas para valorar una conducta (la enrostrada) como no punible (art 34, 1° CP) deben considerarse totalmente diversas cuando de preguntarse acerca de la capacidad que debe tener el imputado para comprender las características del injusto que se le enrostra y, asimismo, de la capacidad que debe gozar para responder de modo razonable a la acusación a lo largo del juicio. (p.214).

La primera remite indefectiblemente al pasado, la segunda remite al aquí y ahora, es decir, cómo se encuentra el sujeto al momento de ser juzgado, ¿tiene la capacidad para poder enfrentar ese juzgamiento?, son cuestiones independientes, que se dan en momentos distintos del proceso, pero también podrían darse ambas.

Cabe destacar que la evaluación de la capacidad procesal para estar en juicio se deberá realizar siempre teniendo en cuenta el derecho a ser oído y de poder ejercer la defensa en igualdad de condiciones que las demás personas.

En esta línea Hegglin, (2013) afirma:

La persona tiene el derecho de defenderse de la acusación que media en su contra y de poder alegar y demostrar —personalmente y valiéndose de asistencia técnica— que el hecho no se cometió, o que no se participó en su ejecución, o que la conducta fue atípica porque actuó bajo un error de tipo, por ejemplo, o justificada porque se actuó en legítima defensa. También puede alegar razones que descartarían la posibilidad de imponer una pena privativa de libertad y, en consecuencia, de conformidad con lo expuesto por la Corte, una medida de seguridad. Y todo ello, previo a considerar si actuó sin capacidad de culpabilidad (inimputabilidad) y si corresponde, entonces, imponer una restricción de su libertad. (p.194)

Hecha esta pequeña aclaración, retomo el tema de la inimputabilidad; si bien con ayuda de los distintos peritos, es únicamente posible de ser valorado por el Juez porque es quien está juzgando, es quien va a analizar las pruebas y poner en contraposición todos los elementos recolectados.

¿Es ésta una tarea sencilla? La respuesta sería no. ¿Es una tarea que demoraría en algún punto el proceso de juzgamiento, agregando más tiempos judiciales a todo lo que ya se dan? La respuesta es sí. ¿Sería más “fácil” que un psicólogo afirme que alguien comprendió la criminalidad del acto- y con eso terminar el análisis con la determinación de imputabilidad? La respuesta sería sí. Pero, es eso aquello que pide el artículo 34.1 del CP? Claramente la respuesta es no, por todo lo ya explicado.

No es posible afirmar que el análisis en este estadio sea sencillo, pero sí se puede afirmar que el mismo corresponde a los jueces, es este, sin lugar a dudas, un tema de Derecho Penal no de la Medicina y/o Psicología; el análisis de la culpabilidad- integrada por la imputabilidad, es decir, la imputabilidad no consiste simplemente en una “capacidad de culpabilidad”; sino que forma parte integrante de aquella – es un tema que trae ciertas complejidades, jurídicamente difíciles de dilucidar, así lo sostuvo Zaffaroni, 2007, al referirse al tema en su Discurso en la aceptación del Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad de Macerata (Italia), 2002:

“Podría haber escogido un tema menos ambicioso, pero he preferido referirme a la culpabilidad porque considero que es el capítulo más delicado y significativo del derecho penal, el más específicamente penal de toda la teoría del delito y el que, en razón de eso, nos proporciona la clave de la crisis por la que atraviesa nuestro saber desde hace algunos lustros y que parece acentuarse”.¹³

Las Tecnologías de la Comunicación e Información (TICs)¹⁴ han impactado en la forma de explicar fenómenos complejos de forma sencilla, aun en los relacionados al proceso penal en sentido amplio: prevención, detección e investigación de actividades ilícitas.

Lo importante actualmente, pareciera ser que todo sea espectacular y se solucione de forma inmediata:

¹³ Discurso de Raúl Zaffaroni en la aceptación del Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad de Macerata (Italia), 2002, publicado en www.iuspenalismo.com.ar
http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf070010-zaffaroni-culpabilidad_por_vulnerabilidad.htm

¹⁴ Las TIC son el conjunto de tecnologías que permiten el acceso, producción, tratamiento y comunicación de información presentada en diferentes códigos (texto, imagen, sonido, entre otros).

“No se puede oponer abstractamente el espectáculo y la actividad social efectiva. Este desdoblamiento se desdobra a su vez. El espectáculo que invierte lo real se produce efectivamente. Al mismo tiempo la realidad vivida es materialmente invadida por la contemplación del espectáculo, y reproduce en sí misma el orden espectacular concediéndole una adhesión positiva. La realidad objetiva está presente en ambos lados. Cada noción así fijada no tiene otro fondo que su paso a lo opuesto: la realidad surge en el espectáculo, y el espectáculo es real. Esta alienación recíproca es la esencia y el sostén de la sociedad existente”.

Guy Debord “La Sociedad del Espectáculo”, 1967

Esto llevado, específicamente, a términos procesales y jurídicos puede resumirse en los casos donde, por ejemplo, la Defensa plantea la “extrema celeridad” con la que se ha resuelto un caso. Es conocido el reclamo social/mediático respecto que “la justicia es lenta”, sin embargo, es importante atender a cada uno de los pasos procesales, asegurando la ejecución del principio constitucional del Debido Proceso -junto a todos los principios relacionados: Principio de Defensa, Principio de Inocencia, entre otros-; un ejemplo de esto sería lo planteado por la defensa de Cristian “Pity” Álvarez, atendido dicho planteo en agosto 2018 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 6¹⁵. Este fue, justamente, un caso de altísima exposición mediática.

Allí se refirieron al tema de la siguiente forma:

“El reproche del apelante respecto de este punto encuentra fundamento en que la “extrema celeridad” lo ha perjudicado en su estrategia defensiva pues no se valoró en la pieza atacada el descargo de Álvarez y los testigos de identidad reservada, que permitirían construir el contexto en que se habría desarrollado el suceso. No obstante, tal como se expondrá, se valorará el plexo probatorio conjunto en esta instancia” (p.2)

¹⁵ Fallo “Álvarez, Cristian s/homicidio agravado” de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - sala 6 del 15 de agosto de 2018. [file:///C:/Users/u44402/Downloads/adj_pdfs_ADJ-0.535728001534348232%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/u44402/Downloads/adj_pdfs_ADJ-0.535728001534348232%20(1).pdf)

Este tema de la extrema celeridad se contrapone al derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, pero según el caso, podrían darse cualquier de las dos cosas, dado que, muchas veces personas son juzgadas con extrema celeridad y más si es un caso mediático. Para el caso de Álvarez, la Cámara se expresó indicando que:

“No obstante, primero debemos afirmar que nunca la celeridad que se imprime -y debe imprimirse- a una investigación puede vulnerar los derechos del imputado, sino todo lo contrario. La garantía constitucional y convencional de toda persona a ser juzgada dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas (arts. 18 y 75, inciso 22 de la CN; 7.5 CADH; 9.3 y 14.3 PIDCyP) (...) (p.2) “

El análisis de la imputabilidad/inimputabilidad en un caso que ha tomado relevancia mediática, se encuentra relacionado con otros temas, como podría ser la llamada “sensación de inseguridad”: Nadie querrá “cargar” con la responsabilidad de declarar inimputable a alguien que cometió un delito que se ha mediatizado (o quizás uno pocos). Esto lo destaco porque, más allá de que este tema sea complejo, tal cual se viene explicando, se encuentra atravesado por otros elementos como el recién descrito, tornándolo más delicado aún.

Existe la idea que, al declarar a una persona inimputable, ésta no va a ser privada de su libertad en una institución penitenciaria, esto es falso. Por ejemplo, en el fallo por el caso Bonetto (hechos del 2016 y condena del 2018), el imputado fue declarado por la jueza de instrucción Wilma López inimputable, ordenando su internación durante 25 años en un pabellón especial del Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza. Esto luego fue revertido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y el Tribunal Oral N.º 22 condenó a cadena perpetua¹⁶.

¹⁶ <https://www.fiscales.gob.ar/fiscalias/doble-crimen-de-la-boca-la-camara-declaro-prematura-la-inimputabilidad-de-alejandro-bonetto/>

Sería acorde a Derecho que la persona pueda recibir un trato justo, acorde a sus particularidades y estado psíquico, pudiendo diferenciarse así del encierro de una persona condenada; aquí comienza a entrar en juego la forma de ejecutar una medida de seguridad.

Sin embargo, muchas veces ese trato más justo, adecuado para su situación no tiene lugar y se priva de libertad a la persona bajo las mismas condiciones de encierro que el resto de los condenados.

Para acompañar como fundamento la falsa idea que se tiene sobre las consecuencias de la inimputabilidad, me gustaría mencionar el fallo “Antuña” del 12 de noviembre de 2013, citado en el trabajo de Hegglin (2013), cuando expresa “reafirmó” se refiere al fallo:

En contra de los cuestionamientos constitucionales que, sobre las medidas de seguridad de índole penal (art. 34 CP), se realizaron desde la doctrina y la jurisprudencia, reafirmó la legitimidad de imponer una medida de seguridad penal a una persona declarada inimputable por haber cometido un “ataque ilícito” y con ésta, la legitimidad de mantenerla privada de su libertad en una unidad penitenciaria, bajo las mismas condiciones de detención y de trato que a las personas que fueron condenadas a una pena de prisión.(p.192).

Esto, tal como se viene comentando, genera confusiones no solo en la interpretación del artículo 34.1 sino también en su aplicación ya que, finalmente, esta última depende de aquélla; evidenciando así la falta de precisión en la respuesta a la pregunta que implica realmente en la práctica penal que alguien sea declarado inimputable, como dice Mariano Castex (2012): “En la calle, se cree erróneamente que el hecho de que un victimario sea psicótico (‘loco’ en el decir del vulgo) implica salvarlo de la prisión. Nada más alejado de la verdad. [Su] internación equivale en la práctica a una condena a perpetuidad...”.¹⁷

¹⁷ Nota brindada por Mariano Castex en 2012 a la Revista Identikit, de nombre “En la mente de Mariano Castex”. La entrevista se puede visualizar descargándola del siguiente link dado que la URL de la revista ya no se encuentra disponible: <https://es.scribd.com/document/148514697/En-La-Mente-de-Mariano-Castex-El-Identikit>.

La inimputabilidad por razones psiquiátricas se encuentra relacionada, tal como se ha mencionado, con el tema de la inseguridad y percepción del delito por parte de la sociedad; esto me lleva a concluir que la preocupación por el delito repercute de modo directo en las actitudes punitivas, de modo que, a mayor preocupación, mayores exigencias de amplitud e intensidad de la intervención penal, distorsionando muchas de las decisiones judiciales, la distorsión se da mediante el intercambio de lo “jurídicamente correcto” por “aquello que mediáticamente sería lo correcto”. Esto puede llevar a la distorsión de la búsqueda de justicia por la búsqueda de la venganza.

En esta línea de ideas Silva, Mercurio y López, 2008, afirman que:

En nuestro país, en materia de inimputabilidad, el legislador argentino optó por una fórmula mixta y no por las denominadas formulas “psiquiátrica pura” o “psicológica pura”. Lamentablemente, en la práctica, el texto codalicio es con suma frecuencia desposeído de su riqueza a través de interpretaciones guiadas por una deformación positivista que restringe su aplicación de modo por demás arbitrario, coactuando para ello, ideologías personales de peritos y magistrados, cuando no la presión popular encabezada por los medios que claman por venganza y no por justicia. (p.45).

Regresando al tema de la culpabilidad, que será el punto central para analizar por el juez en este factor jurídico-valorativo de la fórmula, cabe preguntarse qué se requerirá, al analizar ese elemento para poder determinar que el sujeto es culpable y responsable por el hecho que se le enrostra. En palabras de Spolansky, 1976, significará que:

La capacidad de culpabilidad requiera que el sujeto esté en condiciones de poder sentir el grado del disvalor de su conducta. En otras palabras, la ley requiere que el sujeto pueda captar también el carácter criminal de su acto. Ello no debe erróneamente interpretarse en el sentido que se requiera que el sujeto sepa técnicamente que está cometiendo un delito, sino sólo que el autor "tiene que poder conocer que su hecho es una infracción a normas sociales, que son indispensables para la vida común. (p.9).

Para concluir cabe destacar que la imputabilidad no consiste simplemente en una “capacidad de culpabilidad”, forma parte integrante de aquella; debe ser entendida como la calidad o estado espiritual normal del autor.

Reinhard Frank fue un Doctrinario que, entre otras cuestiones, se ha destacado por sus aportes a la teoría de la culpabilidad. Ahora bien, el mayor aporte teórico de Frank lo constituye su concepto de la "reprochabilidad ", este fue su gran aporte a la teoría.

Para este autor la culpabilidad significa reprochabilidad; en relación con la imputabilidad en este sentido significa que la posibilidad de imputarle la culpabilidad a un sujeto por un hecho (conducta prohibida), dependería de que, a causa de esa conducta, se le pueda generar un reproche. Esta será la clave en el tema que se viene analizando y es el fundamento principal por el cual la imputabilidad constituye un concepto jurídico, no médico y por lo cual debe ser resuelto por los jueces, no así por los psiquiatras y psicólogos.

Al respecto Fernández, 2002, menciona:

“(…) de ella surge con nitidez el perfil normativo de su concepción de la culpabilidad, pues la reprochabilidad significa una valoración (negativa) de una conducta desaprobada”. Esto es, la culpabilidad cristaliza en un juicio de reproche, formulable a un individuo dotado de motivación normal. Un juicio de reproche que, desde WELZEL en adelante, será explicado como un "reproche personal” (p.20)

Habiendo visto los tres elementos de la fórmula mixta del artículo 34.1: psiquiátrico, psicológico y jurídico-valorativo, a continuación, se expondrán extractos de Jurisprudencia para analizar de qué manera impacta en las sentencias judiciales.

Capítulo 4. Jurisprudencia

La intención de analizar jurisprudencia no será emitir opinión respecto la decisión tomada por el Tribunal-si se determinó o no la inimputabilidad- dado que para concluir eso, sería necesario tomar contacto con los hechos y evidencias de otro modo.

El objetivo de dicho análisis consistirá en encontrar en los dos fallos, los distintos elementos que se fueron mencionando, por ejemplo, la variable temporal relacionada con “al momento del hecho”-si se hace hincapié justamente en eso- si se condenó a alguien con un cuadro psicopatológico, si los jueces se pronunciaron sobre cuestiones médicas o si los jueces al fundamentar su decisión lo hicieron con elementos de tipo psiquiátrico y/o psicológico, o bien con elementos jurídicos. Del mismo modo, no será la idea reproducir el fallo en su totalidad, sí lo haré con las partes que resulten aplicables a fundamentar los elementos más importantes según todo lo mencionado hasta el momento.

4.1 Fallo Mariano Alejandro Bonetto

20 de septiembre de 2018

Se analizará el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N°22 con votos de Dres. Ángel Gabriel Nardiello y Sergio A. Paduczak, como vocales, y Dra. Patricia Elisa Cushmanich, en su carácter de presidente.

Resumen de los hechos, el delito y la condena:

Este es el caso donde el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 22 condenó, en septiembre de 2018, a prisión perpetua a Mariano Bonetto, un hombre de 28 años, que en 2016 mató a puñaladas a dos chicas en una plaza de La Boca. Los hechos específicamente

fueron los siguientes: Bonetto se sentó en dicha plaza junto a un grupo de personas y comenzó a generarse una charla; de repente, sin mediar indicios de que eso iba a suceder, se abalanzó sobre una de las víctimas de 18 años y la apuñaló varias veces- más de diez- con una navaja.

Luego Bonetto-previamente se generaron cruces entre algunos presentes de la plaza y especialmente con el acompañante de una de las víctimas - tomó por la espalda a otra de las víctimas fatales, una adolescente de 15 años, y la apuñaló también. Ambas fallecieron con posterioridad en el hospital donde estuvieron internadas varios días. Se determinó que ambas fallecieron a causa de las heridas producidas por la navaja en distintos órganos vitales. Asimismo, se lo condeno por homicidio simple en grado de tentativa, dado que también intento acuchillar al acompañante de una de las víctimas fatales, sin embargo, logro defenderse y no sufrir heridas de gravedad.

Luego de los tres episodios con cada una de las víctimas, el ataque cesó cuando varias personas que se encontraban en el lugar lograron reducir a Bonetto, después de una persecución en la que le arrojaron objetos contundentes como piedras y botellas. Uno de esos objetos lo hizo caer, momento en el que el grupo que lo perseguía se encerró sobre él y lo sometió a golpes y patadas. Cuando la multitud de abrió, Mariano Bonetto tenía su propia navaja clavada en el lateral derecho de su cabeza¹⁸ y una lesión de arma blanca en el tórax.

¹⁸La querrela entendió que las conclusiones de la Dra. Cusmanich, podrían estar sesgadas desde que no se ha indagado adecuadamente si, como consecuencia del ataque sufrido por Bonetto cuando le clavaron el cuchillo en la cabeza, el imputado podría presentar alteraciones neurocognitivas. La querrela sostiene que no se pudo probar la incapacidad de Bonetto al momento del hecho, ya que las constancias de la causa no resultaron suficientes en este sentido. De todos modos, surge de su voto que: *“En este punto, conviene recordar que el Dr. Ghioldi específicamente descartó durante la audiencia que Bonetto presentara algún cuadro neurológico que, como tal, haya podido modificar el resultado volcado en su peritaje. Es más, estableció que sus conocimientos de neurología le resultaban más que suficientes para advertir si algo de esto estaba ocurriendo, y que precisamente nada de eso tuvo lugar durante el examen. Por otro lado, la Dra. García del Santojanni*

Según los hechos relatados, jurídicamente, sus acciones quedaron encuadradas de la siguiente manera: delito de homicidio simple –dos hechos-en concurso real con homicidio simple en grado de tentativa.

Comentarios sobre la inimputabilidad:

En un principio a Bonetto se lo había declarado inimputable y ordenado su detención en el sector correspondiente al Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (Prisma), del Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza (decisión Jueza de Instrucción). Esto luego fue revertido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional para luego ser condenado a cadena perpetua por el TOC n.º 22.

Comentarios sobre el fallo y los fundamentos a la luz de los temas tratados:

1) Voto de la Dra. Patricia Cusmanich: su decisión fue que “no resulta posible reprocharle a Bonetto su obrar contrario a derecho”.

Sus fundamentos se basaron principalmente en que, para este caso en particular, fueron más de diez los profesionales que vieron a Bonetto en distintos momentos desde que ocurrió el hecho. En su voto destaca que, todos esos profesionales, coincidieron en que el nombrado al momento del examen, y otros también en la fecha del hecho, presentaba un cuadro psicótico con producción delirante. Aquí aparece la variable temporal, en referencia a que, para algunos de los profesionales, Bonetto registro, en el momento de la ejecución del hecho, un cuadro de tipo psicótico.

también refirió que a su entender la herida sufrida en el cráneo por Bonetto le pareció una lesión menor y que a su juicio no tuvo injerencia en el cuadro psicótico y delirante detectado.”

Algunos de los elementos de la fórmula mixta en este voto:

Psiquiátrico: alteraciones morbosas: Destaca la Dra. Cusmanich que se concluye de las pericias de los peritos oficiales, como de la querrela, que el estado mental general de Bonetto era: un cuadro psiquiátrico compatible con un síndrome delirante, de evolución crónica, cuadro que se corresponde con una alteración morbosa de sus facultades, según afirmó en su voto. Respecto a este elemento-por el cuadro que tenía Bonetto- no se ha generado controversia alguna, según lo destaca la Dra. Cusmanich, en cuanto a su inclusión dentro del elemento psiquiátrico (alteración morbosa).

Entiendo que así fue, dado que, al corresponder a un síndrome delirante, no presenta discusión como podría darse con los trastornos de la personalidad como un estado antisocial de la personalidad, tal cual se ha mencionado cuando se explicó alteraciones morbosas; distinta situación se da en los votos de los Drs. Paduczak y Nardiello.

Psicológico - comprensión y dirección: la Dra. Cusmanich destaca que de las pericias se ha concluido que la afección menciona en punto 1, le ha impedido, en el momento del hecho, comprender las características del acto y la dirección de sus acciones, careciendo de autonomía psíquica y de capacidad para comprender. Finalmente, que el hecho que se le está imputando habría estado en el contexto de una descompensación psicótica.

Respecto este punto, se menciona el elemento temporal que es de suma importancia dado que, frente a una descompensación psicótica, existe un riesgo aun mayor de que, al momento de las pericias, el imputado justamente no esté descompensado y se termine analizando la

capacidad de comprensión, no al momento del hecho, sino en el momento de la pericia. Motivo por el cual quiero destacar aquí la mención de la variable temporal.

Asimismo, en este voto se resalta la siguiente opinión de los peritos:

“Más allá de esta consideración genérica y, a los efectos del peritaje forense en relación al Artículo 34 del C.P., la misma no modifica lo sustancial del análisis pericial realizado,(fs.705) toda vez que el Artículo 34 circunscribe lo nuclear de su análisis, en “el momento del hecho” y ello fue tratado y concluido en la Junta oportunamente realizada, en la cual y más allá de toda discusión sobre las causas del trastorno hemos coincidido unánimemente que BONETTO MARIANO ALEJANDRO no pudo comprender el alcance de su acción ni dirigir su conducta.” (p.21 del fallo).

Por otro lado, me gustaría mencionar que:

“si bien Bonetto refirió a esa Junta médica, que en el momento de efectuarse la pericia no presentaba alucinaciones auditivas, infirieron que así había sido el día del hecho. De lo dicho por el Dr. Ghioldi se verificó que Bonetto actuó dentro del marco de ese delirio, tomado por ese delirio, sin posibilidad de comprender la naturaleza de sus acciones y sin poder dirigirlas, porque absolutamente todo su mundo está constituido por ese delirio”

La Dra. Cusmanich destacó el siguiente comentario de la Dra. Santamaría (perito):

“Explicó que la esquizofrenia se engloba en los trastornos delirantes y que uno de los signos de esa enfermedad es la producción de delirios, más o menos paranoides o místicos, más o menos organizados. La esquizofrenia está dentro de los delirios. Afirmó la doctora que el imputado no simulaba. Que simular una patología mental es altamente difícil, no es fácil. Que, en este caso concreto, todo el relato y toda la historia, el cambio en su vida, cuando dejó de trabajar como veterinario, empezó como mochilero, a interesarse en la filosofía, cuando sintió que el mundo no iba con él, era característico de la esquizofrenia”

En esta primera parte del fallo se hizo hincapié en que el Fiscal General afirmó que Bonetto actuó con conocimiento y voluntad, situación que lo hace penalmente responsable. Sin embargo, estos son elementos que constituyen el Dolo, no siendo objeto de análisis específico para este caso, pues aquí importa la comprensión y dirección. En este sentido de cosas, la Dra. Cusmanich destaca que coincidieron los médicos psiquiatras especialistas, en que esas

conductas desplegadas por Bonetto, durante las cuales tomó todas sus decisiones, fueron realizadas de manera consciente y voluntaria, pero no de la manera consciente y voluntaria en que lo haría cualquiera sino como consecuencia del cuadro psicótico y la descompensación que sufrió; para finalmente concluir que “cada cosa que hizo y dijo Bonetto ese día en el parque, fueron obra de un delirante, que eligió el lugar, a las víctimas, el chuchillo de esa misma forma” (p.33).

Llegado hasta este punto del relato cabe mencionar la carta escrita por Bonetto en medio del proceso judicial. En el voto de Cusmanich se menciona: “En otro orden de ideas, y con referencia a la carta suscripta por Bonetto y reservada en secretaría, discrepo también de los expertos de la parte querellante y me inclino por la explicación brindada por el Dr. Ghioldi cuando dice que esa misiva no es más que “el moño” que corona el cuadro psicótico y delirante que presenta Bonetto”.

Me gustaría resaltar un comentario del Fiscal respecto la imputabilidad, dentro del voto, de Cusmanich: “El Sr. Fiscal consideró que no podía tomarse lo dicho por los médicos forenses, especialmente lo dicho por Ghioldi, como una respuesta automática, sino que debía evaluarse la prueba de manera integral y que eran los jueces los llamados a establecer si Bonetto es o no imputable.”

Se destaca porque se remarca que la decisión de la imputabilidad es de los jueces y en este voto en particular-si bien quien se pronuncia es justamente una jueza- lo hace principalmente con fundamentos médicos/psicológicos y no más bien jurídicos. Sin embargo, la Dra. Cusmanich destaca que “Precisamente, el Dr. Ghioldi fue muy claro cuando dijo en su exposición

que a él no le tocaba la misión de determinar jurídicamente los alcances de sus conclusiones, que, para eso, estaban los jueces, y tan es así que el médico dijo “yo solamente puedo” decir si comprendió o no comprendió”, y fue definitivamente categórico cuando dijo “QUE (Bonetto) NO COMPRENDIÓ”. (se transcribió literal de fallo con letras mayúsculas).

Es cierto que reconoce la necesidad de que la imputabilidad sea determinada por los jueces, pero no se pronuncia en profundidad sobre los fundamentos jurídicos, los cuales justamente confirman la decisión de un juez al respecto-elemento jurídico valorativo- esto sí se observa con mayor profundidad en los otros dos votos, aunque con algunas consideraciones que resaltaré en el análisis de cada uno.

Para concluir con este voto me gustaría mencionar la decisión de la Dra. Cusmanich al afirmar que:

“En definitiva, tengo para mí que Bonetto es una persona afectada por una patología psiquiátrica y que estaba en esas condiciones al cometer los hechos de autos. Por ende, no tiene capacidad psíquica de culpabilidad, motivo por el que debe ser absuelto en orden a los delitos mencionados, previo declararlo inimputable, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 34 inciso 1º del Código Penal. Toda vez que los profesionales intervinientes han establecido que presenta indicadores de riesgo cierto e inminente para sí y para terceros, corresponde imponer a Mariano Alejandro Bonetto como medida de seguridad, su internación en el HPC que corresponda, bajo estricto tratamiento psicológico y psiquiátrico” (p.39)

De ese último comentario quiero destacar que dijo: “tengo para mí que Bonetto es una persona afectada por una patología psiquiátrica y que estaba en esas condiciones al cometer los hechos de autos. Por ende, no tiene capacidad psíquica de culpabilidad, motivo por el que debe ser absuelto en orden a los delitos mencionados”.

Que un imputado haya registrado una patología psiquiátrica, al momento del hecho, no debiera despojarlo de la capacidad psíquica de culpabilidad automáticamente, asimismo creo que la Dra. Cusmanich hizo hincapié en el elemento psiquiátrico de la fórmula, dado que entendió, justamente, que si el imputado se encontraba en algunos de los supuestos de ese apartado de la fórmula, era inimputable, no habiendo profundizado en el por qué esa afección no lo dejó comprender, más la explicación del elemento jurídico valorativo.

2) Voto del Dr. Sergio Paduczak: entendió que Bonetto comprendió la criminalidad del acto y dirigió libremente sus acciones y por lo tanto debía ser imputable.

En este voto, desde el principio, se mencionan cuestiones relacionadas a la alevosía, en general, al respecto, el Dr. Paduczak ha expresado fundamentos para aplicar ese agravante, en este caso en particular (precisamente el ataque por la espalda a una de las víctimas fatales); cita a Fontán Balestra, a Mir Puig, entre otros. Si bien entiendo que, en general es un elemento importante a evaluar en los fallos, justamente porque se trata de un agravante, la cuestión de fondo en principio era otra, asimismo para este caso en particular, y siguiendo lo descripto en el voto anterior (Dra. Cusmanich), la alevosía es un elemento que se debiera evaluar como un agravante de lo que supuestamente ya está establecido, fuera de discusión, en este caso, la discusión respecto el estado psíquico de Bonetto al momento del hecho, no estaba zanjada.

Así es que concluyó:

“Así, coincido con las querellas por cuanto lo imprevisto del ataque sobre Natalia Grebenshchikova, a quien además el imputado ataca de espalda, satisfacen las exigencias contenidas en la agravante de alevosía por imposibilidad de defensa de la víctima.”

En este voto sí se hace mayor hincapié en el elemento jurídico-valorativo al mencionar que:

” La cuestión a demostrar ahora es que la imputabilidad no se agota con los contenidos psiquiátricos y psicológicos, sino que necesita ser coronada y resuelta mediante un juicio jurídico valorativo, que termina por delimitarla y calificarla. Los contenidos especiales de este juicio, según Welzel, son de carácter judicial y no médico, son de carácter jurídico, pues es el derecho el que construye, a través de la exigibilidad, ante cada circunstancia, el contenido de la responsabilidad humana. La información médica es necesaria entonces para allegar al Juez un conocimiento ajeno a su formación, pero no puede suplantar el juicio de imputabilidad que, como actividad tendiente a establecer la capacidad de determinación conforme a los dictados del deber jurídico, es indelegable para el magistrado”

Y continúa:

“Por lo tanto, el dictamen médico no obliga al magistrado, pues es un elemento de prueba más para efectuar un juicio de valor y en consecuencia el Juez puede prescindir de la peritación medica deficiente y aún inclinarse a favor del juicio de capacidad de reproche, no obstante, la mención del experto de que el sujeto acusa una determinada enfermedad mental”

Se refiere en varias páginas a comentarios doctrinarios, sobre todo a cuestiones psiquiátricas, particularmente el análisis de la psicosis y de la esquizofrenia para este caso en particular; realizando su propio análisis de ambos supuestos.

Luego, sí se refiere al caso particular de Bonetto:

“De las declaraciones prestadas por los distintos testigos en el debate surgen detalles importantes que descartan que Bonetto haya actuado bajo un brote psicótico de tipo esquizofrénico”.

Respecto a este comentario, del mismo modo que se ha mencionado que no sería lo más correcto técnicamente, que un psiquiatra concluya sobre cuestiones jurídicas, dado que estaría por fuera de la medicina; entiendo es importante destacar que, cabría mismo supuesto para un juez. En este voto en particular, con el último comentario transcripto, el juez estaría concluyendo sobre cuestiones médicas con fundamento en los relatos de los testigos.

Quizás podría haber manifestado que, más allá de ese brote psicótico, el juez considera que pudo comprender y dirigir en base al informe psicológico, más las evidencias y pruebas recolectadas en el proceso, no así negar un estado psíquico determinado por un psiquiatra.

En este voto se descarta el brote psicótico por la actitud posterior al momento de la detención:

“También me hacen descartar este brote psicótico la actitud posterior al momento de la detención, en donde la médica que lo atiende inmediatamente no observa ningún detalle que le haga pensar en alguna anormalidad, cuando sabemos el impacto que tiene un brote sobre la personalidad del sujeto. En esos momentos posteriores pareciera que las voces habrían cesado como si nada y en donde el discurso delirante de matar para salvarse no se encontraba presente. “

Para continuar con la afirmación respecto la conclusión del Dr. Ghioldi del CMF indicando que pierde fuerza.

Del mismo modo que se sostuvo que no sería correcto técnicamente que los psiquiatras determinaran el grado de culpabilidad de un sujeto en sus informes periciales; entiendo, o al menos en mi opinión, no sería lo correcto que un juez valore cómo es el delirio- justamente delirio- de un sujeto que está delirando y tratar de encontrarle “cierto sentido”; esto lo hace a través del siguiente comentario en el fallo, afirmando:

“Si estoy realizando los hechos atroces descriptos en pos de un mandato demoníaco y así evitar un mal mayor y convertirme en un ser superior, cual es la razón de comprender perfectamente la orden de quien me increpa para que desista mi actitud. Cosa que además acata e intenta huir. Porque no continuó con el mandato de sus voces e intentó también asesinar a quien lo increpó y a todo sujeto que se le cruce. ¿Será que en ese instante cesaron las voces y su pensamiento se normalizó?”

Luego continua con la siguiente conclusión, que:

“Descartada la esquizofrenia y el delirio, entiendo que el cuadro de Bonetto obedece a una personalidad psicopática”. Es decir que Bonetto posee una personalidad psicopática, no es un esquizofrénico”.

En este voto, pareciera ser que se descarta la posibilidad de que un sujeto con personalidad psicopática pueda llegar a ser inimputable. Asimismo, es destacable que podría ser esquizofrénico e igual podría ser imputable; si lo importante es la comprensión y dirección, más allá de la cuestión psiquiátrica. Motivo por el cual, no estaría de acuerdo en poner en jaque el contenido de un delirio, que justamente es un delirio, en principio los delirios no necesariamente deben encontrar un sentido racional y/o llegar a ser “entendidos” por alguien que no es quien está vivenciando ese delirio.

A diferencia de la Dra. Cusmanich no coincide en que la elaboración de la carta es el moño que termina de probar la enfermedad mental del imputado. Luego compara a Bonetto con Hitler (o al menos a sus estados mentales), aunque no en forma directa, lo cita en el fallo cuando está hablando sobre el imputado y la posibilidad de determinar la inimputabilidad a la luz de las conductas de aquel:

“Hitler justificó el genocidio de los judíos, homosexuales o gitanos, en defensa de la raza pura aria., entendiendo que estos sectores eran los culpables de todos los males del pueblo alemán. Todos sabemos que Hitler fue un psicópata perverso que en este caso utilizó un discurso delirante para justificar el genocidio. ¿Me pregunto habría algún argentino que lo declarará inimputable? (p.55)”.

Esto lo menciono con la salvedad de recordar que nuestro derecho penal es de acto no de autor, los hechos de Bonetto y de Hitler no son comparables; el juez , entiendo, comparó los estados mentales de ambos, para introducir la idea de que Bonetto sea un psicópata realmente, “tratando de esconderse” bajo un trastorno delirante, sin embargo, realizar este tipo de comparaciones es darle un tinte de espectacularidad, aludiendo a un momento de la historia que nada tiene que ver con el hecho que se está juzgando en este fallo.

Finalmente concluye diciendo que: “Por todas las razones expuestas es que entiendo que Bonetto comprendió la criminalidad del acto y dirigió libremente sus acciones y por lo tanto es imputable.”

3) Voto Dr. Ángel Nardiello: entendió que Bonetto comprendió la criminalidad del acto y dirigió libremente sus acciones y por lo tanto es imputable.

En este voto, a diferencia de los anteriores-si bien es el tercer voto y en los puntos principales adhiere con los mismos- ya desde su inicio, se pueden observar referencias al elemento jurídico-valorativo, mencionando la culpabilidad y capacidad de reproche del sujeto. A continuación, un resumen de estas referencias.

En el inicio de su voto se refiere a la capacidad de culpabilidad, afirmando que:

“La capacidad de culpabilidad presupone que el hombre podría haber actuado de otro modo. Ante esta libertad de decisión, surge la admisibilidad de la reprochabilidad.”

Luego se refiere a quien podría ser sujeto de esa reprochabilidad:

“Por estándares constitucionales sólo podrá ser reprochado penalmente quien pueda ser culpable del hecho reprobado. A ese efecto es necesario que se corroboren ambas exigibilidades mencionadas. En definitiva, previo a cualquier análisis se debe establecer quién es imputable y cuál es el método eficiente para su determinación”.

Quiero destacar también, que en este voto se encuentra presente la idea respecto la capacidad de valorar, al hablar de comprender, situación que en los otros votos no se mencionó:

“Frente a normas no sólo jurídicas sino principalmente ético sociales, debe existir la posibilidad de controlar sus impulsos y autodeterminarse, valorar y tomar una decisión. Este juego de principios –resumidos en la libertad y en las responsabilidades necesario para la convivencia en sociedad. En otras palabras, si bien su opinión no es vinculante para esta magistratura, la imposibilidad de unidad en su criterio y diagnóstico profesional nos obliga a realizar un recorrido temporo espacial, para saber si gozó, al momento del hecho, de libertad de decisión” (p.66).

Con este voto se hizo hincapié en la idea de que los informes de peritos no son vinculantes para los jueces y que la libertad de decisión debe ser evaluada al momento del hecho (presencia de la variable temporal).

Si bien se refiere a los resultados de las opiniones profesionales de los distintos peritos, resaltó la imposibilidad de llegar a opiniones unánimes por parte de aquellos, sin embargo, no anula los relacionados a la esquizofrenia opinando sobre cuestiones médicas, como si se hizo, en el voto anterior (voto Paduczak). Considero que es correcto dado que, una cosa es, ejecutar como juez la posibilidad de que un informe pericial no sea vinculante para sí mismo, y otra cosa es-para no tomarlos- negar un estado mental que un psiquiatra determino para un sujeto, y de esa forma que un juez se expida sobre cuestiones médicas.

En cambio, sí se refiere específicamente a cuestiones que hacen al elemento jurídico valorativo, relacionando hechos concretos del día de los ataques:

“En este momento hay tres elementos fácticos que llaman poderosamente la atención, una es la actitud del imputado frente a Mayra a quien tiene de frente y no huye, la otra es hacia Tomás a quien le manifiesta “vos también querés” y por último ante Sesto, quien poseía un destornillador en la mano. En otras palabras, abandona la actitud agresiva con las personas que no oponen resistencia o que al menos no huyen. En definitiva, si estamos en presencia de una voz o mandato interior la misma es absolutamente selectiva, basado en cuestiones corporales o de actitud. Por lo tanto, el ocultar el arma en la mochila, la selección de las víctimas, el modo de atacar, su comportamiento pre y post ataque demuestran su capacidad de autodeterminación y motivación en la norma”. (p.68)

Concluye diciendo que “A todo ello se le suma que no ha sido demostrada su inimputabilidad en juicio, por lo tanto, Bonetto merece el reproche penal.”

Como conclusión de los puntos a destacar de este voto, considero que es donde mejor se puede observar la totalidad de los elementos de la fórmula mixta con su correspondiente fundamento, según todo lo que se vino analizado precedentemente.

Puntos para destacar en cada uno de los votos:

- Dra. Cusmanich: entendió que Bonetto era inimputable, pero sus fundamentos remiten, en su gran mayoría, a las pericias médicas y cuestiones establecidas por los distintos peritos, dado que el diagnóstico fue una esquizofrenia y que en el momento del hecho registró un brote psicótico que le impidió comprender y dirigir. No se hizo hincapié en el elemento jurídico-valorativo sino más bien en sostener que por ese brote psicótico, Bonetto es inimputable, refiriendo el fundamento en este voto a una fórmula más bien psiquiátrica que mixta.

- Dr. Paduczak: entendió que Bonetto era imputable descartando la posibilidad de que fuera esquizofrénico, negando el brote psicótico y sosteniendo la idea que era más bien un psicópata. Si bien en su voto vierte fundamentos relacionados a cuestiones jurídicas como pueden ser la alevosía, termina concluyendo sobre cuestiones médicas que niegan el estado psíquico de Bonetto, como si tener una personalidad psicopática, descartaría la posibilidad de no comprensión y dirección. En este punto me gustaría citar, un fragmento del fallo que será analizado luego del fallo Bonetto: Fallo Cristian Álvarez (alias "Pity")¹⁹ en el mismo, el juez menciona lo siguiente:

“Nótese que al derecho penal no le interesa la conceptualización psiquiátrica o entidad nosográfica de las enfermedades, sino las consecuencias que acarrear en el psiquismo, anulando aquella comprensión y gobierno. Ello por cuanto no siempre la personalidad psicopática va acompañada de una profunda atrofia en el área emocional que impida la posibilidad de sentir como disvaliosa su conducta. Frente a ello, se trata de una cuestión “de grado” y no “de

¹⁹ Buenos Aires 18 de Julio de 2018: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4, Secretaría n° 113, respecto de la situación procesal de CRISTIAN GABRIEL ÁLVAREZ CONGIU.
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/07/fallos46826.pdf>

calidad”, por lo que corresponde indagar si alguien que posee una personalidad psicopática determinada a quien se juzga por la comisión de un hecho típico, ha obrado en razón de la gravedad de ese defecto sin capacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir su conducta (García, Luis María. “Las personalidades psicopáticas y la imputabilidad penal”, artículo incorporado a la obra “En Debate: Derecho penal”. 1ª Edición, La Ley, año 2017, página 487 y ss.)” (p.20).

- Dr. Nardiello: entendió que Bonetto era imputable también, si bien no descartando la posibilidad de que fuera esquizofrénico como lo hizo Paduczak, sí mencionó las distintas opiniones técnicas en cuanto a que no se había hallado un mismo criterio entre todos los peritos que participaron.

En este voto, efectivamente, se puede observar un desarrollo más profundo respecto al elemento jurídico-valorativo con fundamento en tres elementos facticos que llamaron fuertemente la atención del juez: actitud del imputado frente a Mayra a quien tiene de frente y no huye, la otra es hacia Tomás a quien le manifiesta “vos también querés” y por último ante Sesto, quien poseía un destornillador en la mano.

En cuanto al elemento psiquiátrico de la fórmula en este voto, no hay una conclusión firme al respecto, sino más bien, pareciera ser que los ha descartado a todos por falta de unidad en el relato de cada uno de los profesionales, indicando que se había pasado desde una perversión a una esquizofrenia. Aquí quizás si hubiese sido interesante que se pueda concluir que, más allá de la esquizofrenia que fue el estado que más fuerza todo durante todo el relato, aun así, podría haber comprendido y dirigido.

Mas allá de que un voto fue por la inimputabilidad, fue más bien con fundamento en los informes de los peritos, no se encontró un fundamento que refuerce el elemento jurídico-valorativo de la fórmula, en algún punto, equiparándolo, podría decirse, a una fórmula puramente psiquiátrica; con la aclaración que la Dra. Cusmanich, no sostuvo que Bonetto era

inimputable porque así lo dijo un perito, o sea no consta en ese relato que un perito se expresó sobre la capacidad de culpabilidad de Bonetto, pero sí quiero sostener que los fundamentos en su voto fueron más bien de tipo psiquiátrico.

En el segundo voto el juez utiliza también fundamentos de tipo psiquiátrico, pero en pos de derribar las posturas de los técnicos que iban por una esquizofrenia, indicando que era más bien una psicopatía. Aquí del mismo modo que en el primer voto, aunque con distinto resultado, el juez se expide sobre cuestiones más bien ajenas a su materia como lo son las cuestiones médicas. También se detuvo a analizar el supuesto contenido del delirio de Bonetto, deslizando la idea que no era posible según ocurrió, si bien aclara que la idea de eso es llevar el caso al ejemplo ridículo, y así poder ser más evidente en lo que quiere comunicar no dejan de ser elementos de tipo médico y no jurídicos.

En el voto del Dr. Nardiello, sí nos podemos encontrar con un fundamento de tipo jurídico-valorativo, donde se hizo hincapié en la imputabilidad de Bonetto por sus conductas previas y durante los hechos que se están juzgando, asimismo se refirió a la culpabilidad y reprochabilidad que, tal como se mencionó precedentemente en este análisis, es el punto fundamental sobre el cual deberían referirse los jueces al analizar la imputabilidad.

A diferencia de los otros votos, la referencia al elemento psiquiátrico no está tan presente, más bien, destaca la falta de consenso respecto al estado psíquico de Bonetto, en cierto modo como dejándolo de lado, aunque como ha destacado la Dra. Cusmanich, había elementos fuertes para considerar a la esquizofrenia como el estado psíquico de Bonetto al momento de los hechos, por tal motivo, podría haber sido un caso interesante, para determinar que, aun

siendo afirmativo el elemento psiquiátrico: alteración morbosa, Bonetto pudo comprender y dirigir, según el voto de la mayoría del Tribunal para este caso.

4.2 Fallo Álvarez, Cristian (apodado “Pity”).

19 de Julio de 2018. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4, Secretaría n° 113, respecto de la situación procesal de Cristian Gabriel Álvarez Congiu. Juez Yadarola.

En este caso se imputo a Cristian Álvarez (alías Pity) haber agredido físicamente a Cristian Maximiliano Díaz, efectuándole directamente al cuerpo cuatro disparos con un arma de fuego, provocándole lesiones que derivaron en su fallecimiento. Esto ocurrió el 12 de julio de 2018, frente a la puerta de acceso a la Torre 12B del barrio Samoré donde vivía el imputado. El hecho quedo enmarcado jurídicamente como delito de homicidio agravado por el uso de un arma de fuego en el marco de su comisión. En este fallo se evalúa el procesamiento del imputado.

El juez en líneas generales se refiere al elemento jurídico-valorativo y a las demás cuestiones que he venido mencionando como importantes al analizar la imputabilidad. Asimismo, se refiere a la situación de consumo problemático de sustancias psicoactivas, de larga data por parte del imputado al referirse a la comprensión de la criminalidad del acto y dirección; específicamente:

“ En relación a las otras causales de inculpabilidad de posible aplicación al caso (relativas a la posibilidad de comprensión de la criminalidad del acto y el direccionamiento voluntario de las acciones por parte del agente), corresponde detenerse y realizar algunas consideraciones previas, pues los antecedentes de CRISTIAN ALVAREZ lo colocan en una situación de consumo problemático de sustancias psicoactivas, de larga data y constante en el tiempo, cuyas consecuencias psicofísicas podrían haber incidido directa o indirectamente en el violento accionar desplegado en perjuicio de CRISTIAN DÍAZ. Ello ha puesto en alerta sobre la posibilidad real de exigir al causante la comprensión de la criminalidad del acto desarrollado, o bien de dirigir sus acciones conforme a dicha comprensión (de conformidad con las disposiciones del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal de la Nación” (p.17)

El juez realiza un desarrollo sobre la afección y el impacto que justamente, puede tener el consumo de sustancias por largo tiempo en un sujeto, mencionando que podrían generar el equiparable a síntomas de tipo psicótico:

“En primer término, vale señalar que no escapa al suscripto el hecho de que los efectos de muchas sustancias psicoactivas puedan producir síndromes similares a los psiquiátricos (por ejemplo: las anfetaminas y la cocaína pueden producir síntomas de tipo psicótico; los alucinógenos pueden producir alucinaciones, que son uno de los aspectos de algunas psicosis), así como que las sustancias psicoactivas suelen alterar el estado de ánimo, produciendo sentimientos eufóricos y de alegría, o síntomas depresivos (especialmente durante el síndrome de abstinencia). De esta forma, las sustancias psicoactivas pueden alterar el funcionamiento cognitivo, que también es una característica esencial de muchas enfermedades mentales” (p.18).

Luego describe la fórmula mixta del artículo 34.1 del CP, destacando la importancia del estudio de la culpabilidad, justamente, que los elementos del artículo deben ser evaluados por el juez para finalmente determinar o no, el último elemento de la teoría del delito, reforzando con el contenido de su voto la idea de que la inimputabilidad corresponde al plano jurídico:

“Así, el estudio de la culpabilidad del sujeto vendrá determinado necesariamente por la conjunción de dos coordenadas: la existencia de una anomalía o déficit afectante a las facultades intelecto-volitivas de quien resulta imputado de un hecho criminal (elemento médico que debe ser facilitado por la pericia correspondiente) y el elemento jurídico a determinar por el tribunal, relativo a la concreta incidencia que esa particular situación haya podido tener en el hecho enjuiciado. El plano que resuelve en definitiva la imputabilidad-inimputabilidad pertenece privativamente al juzgador y

escapa a la competencia de la psiquiatría, porque tiene naturaleza normativo-valorativa” (p.19).

De acuerdo a la opinión del magistrado, para los casos de consumo de sustancias psicoactivas sólo podría aplicarse una causal de exclusión de la culpabilidad frente a supuestos excepcionales de extraordinaria dependencia física o psíquica del sujeto que produzca la total eliminación de sus facultades de inhibición.:

“Así, la adicción a las drogas psicoactivas podría permitir la exención de culpabilidad cuando se anula totalmente la capacidad de culpabilidad (que podría suceder cuando el sujeto activo actúa bajo la influencia directa de, por ejemplo, un alucinógeno que anule en un tiempo determinado absolutamente su psiquismo). De esta forma, la fórmula de inimputabilidad prevista en nuestro Código Penal adopta un sistema de valoración biopsicológico, por el cual solo será considerado en esa situación aquél que, sufriendo los efectos de determinadas psicopatologías, no haya podido en el momento del hecho comprender el carácter criminal de su acto o dirigir el curso de sus acciones”. (p.19)

Por otro lado, luego de las entrevistas del imputado con los peritos, se determinó que-al momento del examen- Álvarez si bien no presentaba síntomas de alteraciones psicopatológicas que configuren un tipo de trastorno mental psicótico ni de deterioro cognitivo, sí presentaba un trastorno de la personalidad, aunque pudo comprender y dirigir su accionar al momento de los hechos:

“(…) de la evaluación psicológica y del examen psiquiátrico se evidencian también rasgos compatibles[s] con un trastorno de personalidad y antecedentes de uso problemático de sustancias psicoactivas de larga data, todo esto favorece las conductas de acción donde la impulsividad es un componente esencial. 3).- Desde la perspectiva de la evaluación psiquiátrica y psicológica realizadas y de las constancias médicas obrantes en autos, no se han detectado elementos psicopatológicos objetivos en el causante que permitan negar capacidad psíquica para comprender y dirigir su accionar en el momento [de los] hechos investigados (...)”. (p.21)

Luego, se amplió el referido informe técnico, arribándose a la siguiente conclusión:

“(…) No se observa, al momento de efectuada la presente evaluación, que el examinado presente sintomatología compatible con un cuadro de desestructuración psicótica. El criterio de realidad se encuentra conservado en la actualidad”

De todos modos, cabe destacar que el criterio de realidad se encontraba conservado, al momento de la evaluación, no del hecho.

El juez Yadarola tomo bajo consideración elementos anteriores y posteriores al hecho que se le imputa como, profundizando así el fundamento del elemento jurídico-valorativo, por ejemplo:

1) Manejo del vehículo, descartar el arma de fuego y la campera:

“Por último, decidió retirarse del lugar conduciendo el vehículo Volkswagen Polo por un trayecto cercano a los quince kilómetros (distancia aproximada entre el sitio de inicio del recorrido -Dellepiane y Escalada- y de destino -Rivadavia 14.751, Ramos Mejía-), y decidió descartarse del arma de fuego utilizada en el ataque y, según la testigo, más tarde también de su campera y su aparato de telefonía celular móvil que llevaba consigo (todo esto, presumiblemente, para evitar dejar cualquier rastro que sirviera para reconocerlo y vincularlo con el ataque ocurrido con antelación). Se descarta entonces, a criterio del suscripto, que ALVA-REZ hubiese reaccionado como consecuencia de un posible delirio persecutorio (circunstancia que, como se anticipara, fuera tangencialmente introducida en la causa por la testigo que lo acompañaba, o por el “Testigo de Identidad Reservada n° 1”).

2) Que el encuentro con la víctima no fue repentino:

(…) Sin embargo, esta hipótesis debería ser rechazada pues el encuentro con la víctima se prolongó durante varios minutos (la testigo llegó a señalar que habría durado veinte minutos

o más). (...) “Es decir, que no se trató aquí de una reacción intempestiva frente al acercamiento repentino de una persona que el imputado no esperaba encontrar y que apareciera sorpresivamente frente a él”

3) Quienes lo acompañaban ese día al evento al cual iba a concurrir:

“De hecho, a ese evento iba a ir acompañado por al menos tres personas (su pareja -que se encontraba con él y nada alertó al respecto en el marco de su testimonio- y dos familiares de aquélla –uno de los cuales también declaró y tampoco mencionó fallas o sospechas en ese sentido-).”

Para concluir que todas estas circunstancias permitieron sostener que Álvarez, al momento del incidente, se encontraba en condiciones psicofísicas de interactuar con otras personas y desenvolverse en el mundo exterior de una manera más o menos aceptable.

Respecto a la comprensión y dirección de su conducta sostuvo el juez:

“Sin perjuicio de no haberse podido obtener en el preciso momento de los hechos un estudio que permitiese verificar la existencia de sustancias psicoactivas en el cuerpo de CRISTIAN ALVAREZ (y en su caso, la variedad, niveles de ingesta y grado de metabolización en su sistema nervioso), lo cierto es que todas las actividades y movimientos previos de aquél lo alejan de la posibilidad de sostener que pudo haberse encontrado en un estado de inconsciencia tal que lo llevara a actuar sin comprender lo que en definitiva hizo, o de dirigir su conducta de un modo distinto de aquella elemental comprensión de la antijuridicidad de su conducta.”(p.25)

Destaco que contiene elementos de tipo jurídico-valorativo dado que, más allá del elemento psiquiátrico donde anteriormente ya se mencionó la opinión técnica de los peritos, en lugar de indicar que, por ejemplo, como se identificó un trastorno de la personalidad en Álvarez en lugar de una psicosis, pudo comprender, se hizo hincapié no en eso-o que el juez discuta si era uno u otro- sino en el comportamiento que tuvo previo y posteriormente al hecho.

En relación con el consumo de estupefacientes y/o sustancias psicoactivas se hace mención que, por medio del relato de un testigo de identidad reservada, el día anterior al hecho Álvarez podría haber consumido lo siguiente:

“Así, explicó que, si bien habrían hecho uso de diferentes sustancias narcóticas (las que mencionó como “pasta base, morfina, clonazepam” y hasta una droga alucinógena que identificó con la designación de “San Pedro”), también aclaró que tras ello ALVAREZ condujo durante gran parte del día dos vehículos automotores distintos, adquirió un teléfono celular y hasta compró productos bebibles y comestibles.” (p.25)

De todos modos, el juez entendió que la totalidad de elementos incorporados al expediente, exhaustivamente valorados y analizados en conjunto y no aisladamente, permitieron afirmar que Cristian Álvarez, independientemente de las secuelas a nivel psicofísico generadas a raíz del consumo de sustancias psicoactivas con antelación al hecho que se le imputa:

“presentaba la capacidad psíquica suficiente como para comprender lo que hizo y la consecuente repercusión jurídico penal de su conducta, y pudo dirigir sus acciones conforme a esa comprensión”. (p.26)

La frase exhaustivamente valorados y analizados en conjunto y no aisladamente, hace pensar en justamente el elemento jurídico- valorativo.

Como conclusión del análisis de este fallo me gustaría destacar que:

- Se mencionó la posibilidad que el consumo crónico de sustancias psicoactivas en un sujeto pueda producir síndromes similares a los psiquiátricos y un deterioro cognitivo; lo cual podría llevar al análisis por dicho motivo del segundo elemento de la fórmula respecto la comprensión y dirección. Si bien, en principio, esto parecería ser una obviedad, no lo es para algunas personas, donde para constituir el primer elemento de la fórmula el consumo crónico

no podría ser un supuesto que se incluya allí. El juez lo menciona, sin embargo, no constituyo, para este caso, un motivo de inimputabilidad. El extracto al respecto es:

“(…)los efectos de muchas sustancias psicoactivas puedan producir síndromes similares a los psiquiátricos (por ejemplo: las anfetaminas y la cocaína pueden producir síntomas de tipo psicótico; los alucinógenos pueden producir alucinaciones, que son uno de los aspectos de algunas psicosis), así como que las sustancias psicoactivas suelen alterar el estado de ánimo, produciendo sentimientos eufóricos y de alegría, o síntomas depresivos (especialmente durante el síndrome de abstinencia). De esta forma, las sustancias psicoactivas pueden alterar el funcionamiento cognitivo, que también es una característica esencial de muchas enfermedades mentales”. (p.18)

- Otro de los puntos que me gustaría destacar del fallo, es el desarrollo profundo del elemento jurídico-valorativo, tomando la opinión de los peritos, analizando y fundamentando qué tomo de esas opiniones, reforzado con las actitudes previas y posteriores al hecho por parte del imputado. Entiendo que para este caso se pudieron observar todos los elementos de la fórmula explicados y analizados. La Defensa de Álvarez planteó la apelación a esa decisión, sin embargo, la Cámara de Apelación confirmó la decisión del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4.

El siguiente extracto es la totalidad del pronunciamiento, respecto al tema de la inimputabilidad, de la Cámara de Apelaciones, confirmando la decisión:

“Por último, sobre su capacidad de culpabilidad, lo primero a distinguir es que “el legislador parte de la base de que el adulto que realiza un injusto jurídico-penal normalmente es imputable. Por eso no regula -al contrario que en el caso de los adolescentes- la inimputabilidad, sino su falta excepcional: la incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad” (Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Ed. Civitas, 2da. edición, pág. 823). Sólo una vez que se ha constatado alguna alteración psicopatológica se debe examinar si el sujeto, debido a ello, es incapaz de comprender el injusto. Esto significa, en otras palabras, que la inimputabilidad se presume admitiendo prueba en contrario. La falta del resultado del peritaje que en tal sentido solicitó la parte es suficiente para compartir el razonamiento del juez de la instancia anterior, más aún cuando el temperamento adoptado es provisorio y se advierte accionar lógico en la conducta del imputado que, en principio, descarta que no haya comprendido o

dirigido su acción. Repárese en que buscó huir de forma inmediata; incluso manejó varios kilómetros. Y en el trayecto le dio el arma homicida a su compañera para que la descartase, lo que revela un claro intento por desligarse de responsabilidad, propio de quien, en principio, está en pleno uso de sus facultades mentales”. (p.8)

Si bien es un pronunciamiento reducido respecto la imputabilidad, quiero destacar que, al igual que el juez del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional se menciona, reforzando la imputabilidad de Cristian Álvarez por sus actitudes posteriores al hecho, que son en definitiva los puntos claves al desarrollar el elemento jurídico-valorativo:

- buscó huir de forma inmediata;
- manejó varios kilómetros;
- en el trayecto le dio el arma homicida a su compañera para que la descartase: “lo que revela un claro intento por desligarse de responsabilidad, propio de quien, en principio, está en pleno uso de sus facultades mentales”.

Capítulo 5 Metodología

5.1 Tipo de estudio y unidad de análisis

Se realizó un estudio de tipo descriptivo.

La unidad de análisis seleccionada fue el Código Penal Argentino (artículo 34.1).

5.2 Variables, subvariables e indicadores

La variable seleccionada para realizar el estudio fue la dificultad en la interpretación del artículo 34.1 y las subvariables los tres elementos que componen la fórmula mixta: psiquiátrico, psicológico y jurídico valorativo.

Los indicadores analizados fueron las alteraciones morbosas, insuficiencia de las facultades, estados de inconsciencia absoluta, comprensión de la criminalidad del acto y la dirección conforme a aquella comprensión.

5.3 Procedimiento, técnicas e instrumentos

Se analizaron los principales conceptos mencionados en variables e indicadores, concretamente en bibliografía variada a los efectos de describir la opinión de abogados, psiquiatras y psicólogos; luego se expuso como aquellos conceptos y las dificultades de aplicación se ven reflejados en la jurisprudencia.

Doctrina sustentada por distintos juristas; como así también la interpretación de psiquiatras en cuanto al artículo 34.1, los conceptos de cada uno de los estados mentales contenido allí y las interpretaciones en cuanto a la expresión enfermedad mental y alteración morbosa.

Finalmente se analizaron dos casos Jurisprudenciales: Fallo Bonetto, Alejandro y Álvarez, Cristian, ambos del año 2018.

Capítulo 6 Resultados

6. 1 Interpretación restrictiva del artículo 34.1

La fórmula mixta es una conjunción de los métodos psiquiátrico y psicológico; es este tipo de fórmula el que recepta el código penal argentino en su artículo 34.1, dado que justamente, menciona los tres elementos como sus componentes: psiquiátrico y psicológico contemplando también el elemento jurídico – valorativo:

Psiquiátricos: alteración morbosa, insuficiencia de las facultades y estados de inconsciencia.

Psicológicos: comprender la criminalidad del acto y la capacidad de dirección.

Jurídico-valorativo: implica que el juez, teniendo en cuenta los anteriores elementos mencionados y las características particulares del caso, determinará si alguien es o no imputable por la comisión de un delito en un determinado momento en el pasado.

De esta manera fue posible determinar que efectivamente esa combinación de elementos trae consigo ciertas complejidades; que a lo largo del tiempo fueron resueltas de modo sencillo, el resolver fenómenos complejos de forma sencilla, en este supuesto, fue lo que trajo las dificultades aludidas a lo largo del trabajo.

En cuanto a la dificultad de aplicación del artículo 34.1 y la interpretación restrictiva de la fórmula mixta, fue posible establecer que esa visión restrictiva es justamente aquello que dificulta la correcta aplicación del artículo; encontrando su origen en la intervención del alienismo en la psiquiatría forense argentina, es decir, que el problema no radica en esencia en la terminología utilizada sino más bien en la interpretación que se le ha dado a lo largo del tiempo; aunque también fue posible identificar algunos términos poco precisos.

Asimismo, fue posible confirmar que este tipo de interpretaciones, limitan el contenido del art. 34.1 despojándolo de su riqueza conceptual; concretamente convirtiendo la fórmula mixta en una fórmula puramente psiquiátrica, habiendo generado así que la inimputabilidad sea considerada un concepto médico.

En ese sentido, fue posible sostener que el concepto de inimputabilidad efectivamente constituye un concepto jurídico y que la complejidad aludida, no solo surge de la relación entre los tres elementos que componen la fórmula (psiquiátrico, psicológico y jurídico-valorativo), sino de la utilización de ciertos términos poco precisos desde el punto de vista psicopatológico, por ejemplo, alteración morbosa.

El principal resultado esperado se encontraba vinculado a fundamentar el por qué la inimputabilidad por razones psiquiátricas es un concepto jurídico y no médico; de esta manera fue posible evidenciar que el rol fundamental, en el proceso de determinación de la inimputabilidad, corresponde a los jueces, específicamente en el desarrollo del elemento jurídico-valorativo; por tal motivo se ha podido individualizar como resultado, que efectivamente es un concepto jurídico: corresponde determinar la inimputabilidad a los jueces no a los peritos.

De este modo, también fueron analizados los componentes de cada uno de aquellos elementos dado que la interpretación amplia o restrictiva de la fórmula, se encuentra afectada por aquellos estados mentales que se incluyen dentro de alteraciones morbosas, insuficiencia de las facultades y estados de inconsciencia absoluta.

En tal sentido se partió de un supuesto del elemento psiquiátrico (alteración morbosa): quienes tengan una visión alienista dirán que dentro de alteraciones morbosas debe ser contemplada exclusivamente la psicosis en sus tres variantes: esquizofrenia, trastorno delirante y trastorno bipolar, dejando de lado, por ejemplo, el trastorno límite de la personalidad, que, según una visión no alienista y amplia sí son incluidos.

Así fue posible determinar la importancia de la evaluación de cada uno de esos componentes y por tal motivo fue planteado como uno de los objetivos específicos.

6.2 Fórmula mixta y sus elementos (psiquiátricos, psicológicos, jurídico valorativos)

Al aplicarse el método mixto el juez no solo tiene un rol más activo, sino que también lo tiene el sujeto imputado, dado que la conducta que se le enrostra a la luz de su subjetividad es analizada de forma integral y según varios aspectos, de allí el denominado método mixto.

La acción de valoración del juez será esencial para determinar la inimputabilidad del modo que plantea en el artículo 34.1 del código penal argentino; pues se encuentra relacionado con la posibilidad de que el juez acepte o rechace las conclusiones periciales, donde ese elemento debe ser considerado como un medio técnico para comprobar o no una determinada situación junto a otros elementos.

Según fue posible observar, en general, no sucede que el juez intente sustituir al psiquiatra en este contexto, sino que termina siendo al revés; se termina dando una delegación práctica de las funciones, convirtiendo prácticamente al perito en juez; esto podría darse, bien sea

formulando de manera incorrecta la pregunta al perito o bien permitiendo, además de considerarlo, que el perito se exceda en sus funciones; es este un resultado de suma importancia, pues constituye el elemento diferenciador con el método psiquiátrico donde la conclusión pericial es determinante para el juez, es decir, con el informe pericial se determina o no la inimputabilidad.

En cuanto al elemento psiquiátrico, se ha podido establecer que algunos autores realizan una interpretación acotada de los estados mentales incluidos allí, asimilando alteración morbosa a alienación y ésta última a enfermedad mental incluyendo únicamente a la psicosis en sus tres variantes; esto conllevaba, en determinados casos, a transformar al método mixto en un método puramente psiquiátrico.

Por otro lado, se evidenció que, de mantenerse una visión restrictiva del elemento psiquiátrico, muchos estados psicopatológicos quedarían por fuera del mismo. El resultado a destacar en este sentido se relaciona con el poder afirmar que inimputabilidad no equivale a enfermedad mental, ni siquiera en sentido amplio.

Según se ha podido establecer la corriente alienista no solo interpretan el artículo 34.1 en forma arbitraria, es decir, como un método psiquiátrico cuando en realidad es mixto, sino que, a través de esa corriente, se interpreta el concepto de enfermedad mental de forma limitada, dejando ciertos estados psíquicos por fuera, que según otro enfoque deben ser considerados como enfermedades mentales, esto se evaluó concretamente al analizar el componente alteración morbosa cuyos resultados se exponen a continuación.

6.3 Alteraciones morbosas, insuficiencias de las facultades y estados de inconsciencia absoluta

También fue posible determinar como resultado que, nuevamente, una interpretación acotada deja por fuera otros estados, como los trastornos de la personalidad, que según se ha podido evidenciar forman parte del grupo de enfermedades mentales, por tanto, deben ser considerados dentro del elemento psiquiátrico de la fórmula junto a, por ejemplo, otros estados anormales no patológicos; en este contexto es que se analizó qué se entiende por enfermedad mental y su evolución histórica según distintos autores.

Uno de los autores analizados fue Schneider, quien entendió el concepto de enfermedad mental como estrictamente médico, existiendo exclusivamente en lo somático; así es que relacionó el concepto de enfermedad mental, estrictamente, con lo morbo, alejándose de aquello que planteaba, por ejemplo, Cabello. Es así como Schneider apartó los trastornos de la personalidad de la órbita de enfermedades mentales.

Esta diferencia que planteó Schneider podría ser señalada como uno de los motivos por los cuales los trastornos de la personalidad se fueron dejando por fuera de las “alteraciones morbosas” que plantea el art. 34.1 y así constituir una posible enfermedad mental. Pero la pregunta que se intentó responder fue ¿no son efectivamente una enfermedad mental?

Como resultado en cuanto a aquella pregunta es posible afirmar que los trastornos de la personalidad, efectivamente, se encuentran técnicamente igualados a otras patologías mentales; las personas que se encuentran en ese estado mental reciben un tratamiento específico aplicando el uso de mediación, al igual que otros trastornos-como el trastorno bipolar-sobre los cuales no se discute su incorporación bajo el concepto de enfermedad mental, es decir, en alteración morbosa. En tal sentido, se pudo evidenciar por qué deben ser incluidos en el componente “alteracion morbosa” del elemento psiquiátrico de la fórmula.

Por otro lado, en cuanto al concepto de alteración morbosa se ha analizado como a lo largo del tiempo fue interpretado únicamente como psicosis; así pues, se entendió que modificar esa visión resultaría muy complejo; por lo que optar por un término que remita a un concepto amplio, como el de "otra alteración psíquica" podría dar lugar a la incorporación de otros cuadros psíquicos como el de trastorno de la personalidad o el consumo problemático de sustancias.

En este mismo sentido, otro de los resultados esperados, se vincula con la posibilidad de establecer que, al evaluar el elemento insuficiencia de las facultades, puedan ser considerados allí las insuficiencias clasificadas por la psiquiatría como leves; dado que se continúan colocando en forma arbitraria los grados más profundos, sin embargo, el código penal no alude a grados y/o estadios.

Con el componente insuficiencia de las facultades sucede algo similar, según lo ya mencionado para la causa alteraciones morbosas; es decir, según la interpretación que se aplique, se dejan por fuera ciertos estadios o grados, así fue posible determinar, que existe una visión amplia al entender las insuficiencias de las facultades, y una visión restrictiva, que la restringe exclusivamente a insuficiencias intelectuales como podrían ser el retraso mental o de la inteligencia.

La expresión insuficiencia de las facultades debe entenderse en sentido amplio —discapacidad intelectual—, por lo cual, puede incluirse también el grado leve dado que, tal como lo afirmo Cabello, si la ley no impone restricciones, el interpretador tampoco tiene por qué hacerlas y, en tal entendimiento, toda insuficiencia psíquica —cualquiera sea su categoría—, si acarrea los efectos consignados en el apéndice psicológico del art. 34, es causa de inimputabilidad.

Aquello ha permitido obtener como resultado la individualización de una relación generoespecie donde aquello que está contenido en el artículo 34.1 es la forma clínica no así los cuadros que se encuentran en esa forma clínica, pudiendo entonces, contemplarse dentro de las mismas tanto los grados, medio y grave como leve.

Para el caso de los estados de inconsciencia, la gran dificultad que normalmente traen en cuanto a su valoración jurídico-penal radica en el problema de señalar con precisión en qué casos está ausente el acto y en cuáles otros, subsistente la acción.

Con relación al grado de la perturbación no es necesario que sea total sino profunda, dado que en el primer caso no habría acción, por lo cual, no se constituiría el primer elemento necesario en la Teoría del Delito (acción típica antijurídica y culpable), es decir, que ese estado de inconsciencia causaría una ausencia de acto directamente.

En este sentido se afirma que un sujeto sumergido en un estado de inconsciencia profunda no tendría una percepción adecuada del mundo como tampoco de sí mismo. Esto claramente se podría ver reflejado en el nivel de comprensión y capacidad de dirección en base a dicha comprensión (elemento psicológico de la fórmula).

Por todo aquello, el resultado obtenido radica en poder incluir allí los estados que implicarían que el sujeto posee una perturbación grave (no total) de la conciencia, la cual podría estar provocada, por una intoxicación por el consumo de drogas, alcohol o ataques de epilepsia, entre otros.

6.4 Comprensión de la criminalidad del acto

Las consecuencias psicológicas se encuentran estrechamente relacionadas con la capacidad que tuvo el sujeto para motivarse de acuerdo con la norma; aquí cobra vital relevancia la capacidad de culpabilidad; no hay duda de que es éste el elemento normativo de la capacidad de culpabilidad; en este sentido fue analizado el alcance del concepto de comprensión.

En cuanto a la dificultad que se ha expresado a lo largo del trabajo, el comprender es uno de los conceptos que más dificultad trae dentro del artículo 34.1 dado que encierra algo más que comprender, trae consigo la idea de libertad, es decir, el grado de libertad que tuvo la persona para ejecutar la acción; excede el diferenciar “lo bueno” de “lo malo” o lo lícito de lo ilícito, encontrándose relacionado con el impacto interno de la acción ejecutada, de poder valorarla y comportarse de acuerdo con esa valoración. Por otro lado, se propuso como objetivo determinar su significado diferenciando el acto de comprender de conocer y entender.

Finalmente, el significado de este concepto quedó delimitado concretamente, pues fue posible establecer las diferencias entre cada uno de aquellos: conocer es un acto senso-perceptivo de índole natural; entender se encuentra íntimamente relacionado con la esfera intelectual, con la razón y comprender es valorar, función que emana de la esfera afectiva.

De este modo, se afirmó que el acto de comprender significa vivenciar valores y por lo tanto se encuentra vinculado con la esfera afectiva del sujeto y el sentir; es decir, ha quedado establecida la diferencia entre conocer, entender y comprender resaltando aquí la importancia de que se evalúe si el imputado pudo o no internalizar el disvalor del acto que cometió en el pasado.

Así pues, la comprensión de la criminalidad del acto tendrá, en principio, un nexo externo entre el sujeto y el acto, para luego tener un nexo interno entre el sujeto y su esfera interna- interactuando así tanto lo afectivo como lo intelectual- es decir, el impacto que tuvo finalmente aquel nexo externo.

Como ejemplo práctico, se analizó el caso del el Síndrome de Capgras dentro de lo que se conoce como Síndromes de falsa identificación delirante; la relación con este síndrome, precisamente se da con el comprender, es decir, con la valoración afectiva. Específicamente, sería el caso de un sujeto, con determinado cuadro psicopatológico, donde podría tranquilamente conocer y entender que algo “está mal” pero no podría vivenciar que justamente “está mal”, no lo podría vivenciar.

Fundamentalmente el resultado aquí radica en poder afirmar que, independientemente del elemento psiquiátrico, lo más importante es que aquel estado le haya permitido al sujeto el comprender o no el disvalor de la acción que ejecuto; es decir, podría ser imputable una persona con algún estado que constituya una alteración morbosa, mientras que haya comprendido de la criminalidad del acto.

Del mismo modo, si una persona cuyo estado mental no es clasificable dentro de psicosis, por ejemplo, un trastorno de la personalidad, pero no comprendió la criminalidad del acto, debería operar aquí la inimputabilidad (sumando por supuesto el elemento jurídico-valorativo).

En cuanto a este último aspecto el resultado a destacar es que, al analizar una posible inimputabilidad, no se debe tratar de entender si el imputado “está o no enfermo” en forma aislada, sino que se trata de analizar la capacidad o aptitud personal que tuvo para realizar ese acto interior reprochable en base a la valoración de aquel.

6.5 Incidencia en las sentencias judiciales.

En el transcurso del presente análisis se ha mencionado que una de las diferencias entre la fórmula mixta con la psiquiátrica, es que las pericias de psiquiatras y psicólogos no serán vinculantes para los jueces que se encuentren juzgando a un sujeto por un hecho cometido en el pasado; a contrario deberán evaluarlas y determinar si son suficientes para definir la imputabilidad junto a los demás elementos recolectados; esto lo convierte en un concepto exclusivamente jurídico.

Previamente a describir los resultados identificados en cada uno de los votos del Fallo “Bonetto Alejandro” quisiera destacar el comentario del Fiscal respecto la imputabilidad dentro del voto de la Doctora Cusmanich en aquel fallo y su relación con la afirmación respecto la inimputabilidad como un concepto jurídico:

“El Sr. Fiscal consideró que no podía tomarse lo dicho por los médicos forenses, especialmente lo dicho por Ghioldi, como una respuesta automática, sino que debía evaluarse la prueba de manera integral y que eran los jueces los llamados a establecer si Bonetto es o no imputable.”

Se destaca porque aquel comentario remarca la afirmación expresada a lo largo del trabajo, en cuanto a que la decisión de la imputabilidad es de los jueces y en este voto en particular, si bien quien se pronuncia es justamente una jueza, lo hace principalmente con fundamentos médicos/psicológicos y no más bien jurídicos. Sin embargo, la Dra. Cusmanich destaca que “Precisamente, el Dr. Ghioldi fue muy claro cuando dijo en su exposición que a él no le tocaba la misión de determinar jurídicamente los alcances de sus conclusiones, que, para eso, estaban los jueces, y tan es así que el médico dijo “yo solamente puedo decir si comprendió

o no comprendió”, y fue definitivamente categórico cuando dijo “QUE (Bonetto) NO COMPRENDIÓ”. (se transcribió literal de fallo con letras mayúsculas).

Mas tarde, la Dra. Cusmanich destaco el siguiente comentario de la Dra. Santamaría (perito):

“Explicó que la esquizofrenia se engloba en los trastornos delirantes y que uno de los signos de esa enfermedad es la producción de delirios, más o menos paranoides o místicos, más o menos organizados. La esquizofrenia está dentro de los delirios. Afirmó la doctora que el imputado no simulaba. Que simular una patología mental es altamente difícil, no es fácil. Que, en este caso concreto, todo el relato y toda la historia, el cambio en su vida, cuando dejó de trabajar como veterinario, empezó como mochilero, a interesarse en la filosofía, cuando sintió que el mundo no iba con él, era característico de la esquizofrenia”

En esta primera parte del fallo se hizo hincapié en que el Fiscal General afirmó que Bonetto actuó con conocimiento y voluntad, situación que lo hace penalmente responsable. Sin embargo, estos son elementos que constituyen el Dolo, no siendo objeto de análisis específico para este caso, pues aquí importa la comprensión y dirección.

En este sentido de cosas, la Dra. Cusmanich destaca que coincidieron los médicos psiquiatras especialistas, en que esas conductas desplegadas por Bonetto, durante las cuales tomó todas sus decisiones, fueron realizadas de manera consciente y voluntaria, pero no de la manera consciente y voluntaria en que lo haría cualquiera sino como consecuencia del cuadro psicótico y la descompensación que sufrió; para finalmente concluir que “cada cosa que hizo y dijo Bonetto ese día en el parque, fueron obra de un delirante, que eligió el lugar, a las víctimas, el chuchillo de esa misma forma” (p.33).

Resultados a destacar en cada uno de los votos para el fallo Bonetto:

- Dra. Cusmanich: entendió que Bonetto era inimputable, pero sus fundamentos remiten, en su gran mayoría, a las pericias médicas y cuestiones establecidas por los distintos peritos, dado que el diagnóstico fue una esquizofrenia y que en el momento del hecho registró un brote psicótico que le impidió comprender y dirigir. No se hizo hincapié en el elemento jurídico-valorativo sino más bien en sostener que por ese brote psicótico, Bonetto es inimputable, refiriendo el fundamento en este voto a una fórmula más bien psiquiátrica que mixta. Es decir, el fundamento principal del voto fue expresado junto a elementos psiquiátricos; no se evidenció un desarrollo profundo del elemento jurídico valorativo.

- Dr. Paduczak: entendió que Bonetto era imputable descartando la posibilidad de que fuera esquizofrénico, negando el brote psicótico y sosteniendo la idea respecto la cual era más bien un psicópata. Si bien en su voto vierte fundamentos relacionados a cuestiones jurídicas como pueden ser la alevosía, termina concluyendo sobre cuestiones médicas que niegan el estado psíquico de Bonetto, como si tener una personalidad psicopática, descartaría la posibilidad de no comprensión y dirección. En este punto me gustaría citar, un fragmento del fallo que fue analizado luego del fallo Bonetto: Fallo Cristian Álvarez (alias "Pity") en el mismo, el juez menciona lo siguiente:

“Nótese que al derecho penal no le interesa la conceptualización psiquiátrica o entidad nosográfica de las enfermedades, sino las consecuencias que acarrearán en el psiquismo, anulando aquella comprensión y gobierno. Ello por cuanto no siempre la personalidad psicopática va acompañada de una profunda atrofia en el área emocional que impida la posibilidad de sentir como disvaliosa su conducta. Frente a ello, se trata de una cuestión “de grado” y no “de calidad”, por lo que corresponde indagar si alguien que posee una personalidad psicopática determinada a quien se juzga por la comisión de un hecho típico, ha obrado en razón de la gravedad de ese defecto sin capacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir su conducta (García, Luis María. “Las personalidades psicopáticas y la imputabilidad penal”, artículo incorporado a la obra “En Debate: Derecho penal”. 1ª Edición, La Ley, año 2017, página 487 y ss.)” (p.20).

En aquel voto entonces el fundamento principal fue expresado junto a elementos psiquiátricos; inclusive se realizó un profundo análisis de lo dicho por los peritos psiquiatras y psicólogos, negando la esquizofrenia e indicando que sería mas bien un psicópata, no se evidenció un desarrollo profundo del elemento jurídico valorativo.

- Dr. Nardiello: entendió que Bonetto era imputable también, si bien no descartando la posibilidad de que fuera esquizofrénico como lo hizo Paduczak, sí mencionó las distintas opiniones técnicas en cuanto a que no se había hallado un mismo criterio entre todos los peritos que participaron.

En este voto, efectivamente, fue posible observar un desarrollo más profundo respecto al elemento jurídico-valorativo con fundamento en tres elementos facticos que llamaron fuertemente la atención del juez: actitud del imputado frente a Mayra a quien tiene de frente y no huye, la otra es hacia Tomás a quien le manifiesta “vos también querés” y por último ante Sesto, quien poseía un destornillador en la mano.

En cuanto al elemento psiquiátrico de la fórmula en este voto, no hay una conclusión firme, sino más bien, pareciera ser que los ha descartado a todos por falta de unidad en el relato de cada uno de los profesionales, indicando que se había pasado desde una perversión a una esquizofrenia. Aquí quizás si hubiese sido interesante que se pueda concluir que, más allá de la esquizofrenia que fue el estado que más fuerza todo durante todo el relato, aun así, podría haber comprendido y dirigido.

En el primer voto de la Dra. Cusmanich , más allá de que fue por la inimputabilidad, fue más bien con fundamento en los informes de los peritos, no se encontró un fundamento que reforce el elemento jurídico-valorativo de la fórmula, en algún punto, equiparándolo, podría decirse, a una fórmula puramente psiquiátrica; con la aclaración que la Dra. Cusmanich, no sostuvo que Bonetto era inimputable porque así lo dijo un perito, o sea no consta en ese relato que un perito se expresó sobre la capacidad de culpabilidad de Bonetto, pero sí quiero sostener que los fundamentos en su voto fueron más bien de tipo psiquiátrico.

En el segundo voto el juez Dr. Paduczak utiliza también fundamentos de tipo psiquiátrico, pero en pos de derribar las posturas de los técnicos que iban por una esquizofrenia, indicando que era más bien una psicopatía. Aquí del mismo modo que en el primer voto, aunque con distinto resultado, el juez se expide sobre cuestiones más bien ajenas a su materia como lo son las cuestiones médicas. También se detuvo a analizar el supuesto contenido del delirio de Bonetto, deslizándose la idea que no era posible según ocurrió, si bien aclara que la idea de eso es llevar el caso al ejemplo ridículo, y así poder ser más evidente en lo que quiere comunicar no dejan de ser elementos de tipo médico y no jurídicos.

En el voto del Dr. Nardiello, sí nos podemos encontrar con un fundamento de tipo jurídico-valorativo, donde se hizo hincapié en la imputabilidad de Bonetto por sus conductas previas y durante los hechos que se están juzgando, asimismo se refirió a la culpabilidad y reprochabilidad que, tal como se mencionó precedentemente en este análisis, es el punto fundamental sobre el cual deberían referirse los jueces al analizar la imputabilidad.

A diferencia de los otros votos, la referencia al elemento psiquiátrico no se encuentra tan presente, más bien, destaca la falta de consenso respecto al estado psíquico de Bonetto, en cierto modo como dejándolo de lado, aunque como ha destacado la Dra. Cusmanich, había elementos fuertes para considerar a la esquizofrenia como el estado psíquico de Bonetto al momento de los hechos, por tal motivo, podría haber sido un caso interesante, para determinar que, aun siendo afirmativo el elemento psiquiátrico: alteración morbosa, Bonetto pudo comprender y dirigir, según el voto de la mayoría del Tribunal para este caso.

Resultados a destacar en el voto para el fallo Álvarez:

En el voto se menciona la posibilidad que el consumo crónico de sustancias psicoactivas pueda producir síndromes similares a los psiquiátricos junto a un deterioro cognitivo; lo cual podría constituirse dentro del elemento psiquiátrico derivando en el análisis del segundo elemento de la fórmula respecto la comprensión y dirección; es decir, podría ser considerado como un estado dentro del elemento psiquiátrico.

Si bien, en principio, esto parecería ser una obviedad, no lo es para aquellos que consideran que el consumo crónico no podría ser un supuesto que derive en un estado mental a ser incluido en dicho elemento. El juez lo menciona, sin embargo, no constituyo, para este caso, un motivo de inimputabilidad. El extracto al respecto es el siguiente:

“(…)los efectos de muchas sustancias psicoactivas puedan producir síndromes similares a los psiquiátricos (por ejemplo: las anfetaminas y la cocaína pueden producir síntomas de tipo psicótico; los alucinógenos pueden producir alucinaciones, que son uno de los aspectos de algunas psicosis), así como que las sustancias psicoactivas suelen alterar el estado de ánimo, produciendo sentimientos eufóricos y de alegría, o síntomas depresivos (especialmente durante el síndrome de abstinencia). De esta forma, las sustancias psicoactivas pueden alterar el funcionamiento cognitivo, que también es una característica esencial de muchas enfermedades mentales”. (p.18)

- Otro de los puntos que me gustaría destacar del fallo, es el desarrollo profundo del elemento jurídico-valorativo, tomando la opinión de los peritos, analizando y fundamentando qué tomo de esas opiniones, reforzado con las actitudes previas y posteriores al hecho por parte del imputado. Como resultado fue posible observar todos los elementos de la fórmula explicados y analizados.

Como observación final del fallo Álvarez Cristian, si bien el imputado no presentaba síntomas de alteraciones psicopatológicas que configurasen un tipo de trastorno mental psicótico ni de deterioro cognitivo, sí presentaba un trastorno de la personalidad, aunque pudo comprender y dirigir su accionar al momento de los hechos, según quedo expresado en el voto analizado. Es decir, un estado mental que se colocaría dentro del elemento psiquiátrico de la fórmula (con la visión amplia que se otorgó en este análisis), sin embargo, pudo vivenciar el disvalor de la acción.

Capítulo 7 Conclusión

De acuerdo con el análisis realizado, es posible afirmar que la actual fórmula mixta del código penal argentino plantea una estructura compleja que da lugar a interpretaciones restrictivas, limitando el contenido del art. 34.1 y despojándolo así de su riqueza conceptual.

De esta manera la complejidad aludida, no solo surge de la relación entre los tres elementos que componen la fórmula (psiquiátrico, psicológico y jurídico-valorativo), sino de la utilización de ciertos términos poco precisos desde el punto de vista psicopatológico; y finalmente de la valoración jurídica que se realiza sobre el alcance de la comprensión de la criminalidad del acto.

Así es que el grado de interpretación que se efectúa sobre ciertos términos, finalmente limita la correcta aplicación del artículo 34.1. Al afirmar que éstos son imprecisos desde la perspectiva psicopatológica me refiero concretamente a alteración morbosa.

Precisamente, a lo largo del tiempo no se ha desarrollado una interpretación amplia sobre aquel término; dado que, si nos detenemos a indagar sobre su génesis, se puede rastrear un vínculo entre el alienismo y la psiquiatría forense argentina, motivando así que, la interpretación psiquiátrico-forense mayoritariamente se incline a un acercamiento restrictivo.

Al momento de analizar la imputabilidad por razones psiquiátricas, el alienismo aplica una visión restrictiva, de esta manera afirma que los trastornos de la personalidad no se encuentran incluidos dentro de “alteraciones morbosas” y la insuficiencia de las facultades de tipo

leve, no podrían ser contemplada dentro “insuficiencia de sus facultades”, es decir, mediante una interpretación arbitraria excluye estados mentales del elemento psiquiátrico de la fórmula.

En efecto, el concepto de alteración morbosa es asimilado por esta corriente a la alienación mental; contemplando únicamente la psicosis dentro de aquel término, aunque, sin embargo, el Código Penal Argentino no alude a cuadros clínicos determinados, por lo tanto, esa delimitación de estados constituiría una mera imposición conceptual que la psiquiatría forense local decidió hacer propia.

Esto permitiría concluir, que la utilización de términos más precisos colaboraría con la posibilidad de interpretar de forma amplia el artículo 34.1; en tal sentido es extensiva cuando, a juicio de quien la hace, el alcance de las palabras empleadas en la ley debe ir más allá de su letra para que se cumpla el fin, la voluntad de la disposición. (Fontán Balestra, 1966, p.233).

Si bien fue desde la psiquiatría forense argentina, que se delimitó el significado de los términos contenidos en el artículo 34.1, reemplazar el término alteración morbosa, sin lugar a duda, otorgaría la posibilidad de comenzar a analizar con otra perspectiva.

Podemos concluir que, en primer término, la problemática está dada por la interpretación restrictiva, más que por las palabras contenidas en el código penal, aunque estas últimas pueden invitar a ampliar la visión de los conceptos.

De esta forma, las interpretaciones rígidas volcadas en los informes de los técnicos y peritos finalmente limitan la valoración que deben realizar los jueces para una situación tan compleja como la que se está analizando; específicamente, el comprender qué le sucedió a un sujeto en su esfera interior, en el pasado, por la comisión de un delito que debe ser juzgado, en el mejor de los casos, algunos meses después.

Entonces, delimitar las acciones de técnicos y jueces, con una redacción más precisa y bajo lineamientos más modernos, alineados a los estándares por los que se rige la psiquiatría actual, colaboraría para contar con una reformulación del artículo bajo análisis de acuerdo con las concepciones actuales de la salud mental.

Finalmente, modificar el término alteración morbosa y proyectar un alcance más amplio de la comprensión de la criminalidad del acto, permitiría otorgar una solución a las complejidades aludidas al inicio de este capítulo, por lo tanto, esa es la propuesta concreta para el análisis hasta aquí desarrollado.

En este sentido, la composición de la fórmula mixta del artículo no debería sufrir modificaciones, los tres elementos-psiquiátrico, psicológico y jurídico valorativo-permiten el diálogo entre distintas disciplinas.

De ese modo la fórmula señalará que un cuadro psicopatológico no implicará necesariamente la no comprensión del acto y que aun, cuando se verifique en el imputado una alteración psíquica, deberá ser el juez, quien al sopesar las diversas pruebas y evidencias analizará para posteriormente decidir si el sujeto es imputable.

El alcance que se proyecte en el término comprender, tendrá impacto directo en elemento jurídico-valorativo, concretamente sobre la interpretación que los jueces le darán. El magistrado deberá ser quien evalúe los tres elementos en su conjunto, pero tomando en consideración que no son compartimentos estancos y prestando especial atención en la posibilidad que tuvo el imputado de vivenciar el disvalor de su acción.

Realizando un breve repaso cronológico sobre los intentos de cambio normativo que se hicieron para modificar este artículo, tenemos, por ejemplo; el marco del Anteproyecto de Reforma al Código Penal de la Nación vigente. Si bien, es importante destacar, que las propuestas datan de años anteriores, específicamente 2004 y 2009, voy a precisar la del año 2017 por ser la más cercana en el tiempo: Por disposición del Decreto N.º 103 del 13 de febrero de 2017, se conformó en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Comisión para la reforma del Código Penal de la Nación. En este proyecto se ha elevado la propuesta del artículo 34.1, con la siguiente redacción.

ARTÍCULO 34.- No serán punibles: 1º) El que no hubiere podido, en el momento del hecho, sea por insuficiencia o alteración de sus facultades, o por su estado de inconciencia, o por error o ignorancia no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

Como se puede observar, el proyecto no contempla la palabra “morbosa” (alteración morbosa), utilizando en su lugar el término “alteración de sus facultades”. En esta línea de ideas,

Mercurio y Schweizer (2016) mencionan que:

“En nuestro medio, la propuesta de modificación en la redacción del art. 34, inc. 1º, que lleva varios años en estudio, se encuentra en consonancia no sólo con los modernos Códigos Penales europeos y latinoamericanos, sino también con las concepciones actuales sobre salud mental. Ya no se trata sólo de psicosis o enajenación como sinónimo de enfermedad mental —y, por ende, de alteración morbosa—, sino de un amplio concepto, que puede incluir a los trastornos severos por consumo de sustancias, o trastornos graves de la personalidad, e inclusive a los casos de retraso mental leve; quedando este concepto amplio supeditado a la verificación de las limitaciones que dichos cuadros tienen respecto del nivel de la comprensión y dirección en un hecho puntual, pero sobre todo al análisis y valoración jurídica de la capacidad de culpabilidad de ese sujeto, en un momento puntual, para un hecho puntual” (p.283).

De esta manera, el cambio desde “alteración morbosa” a “alteración de las facultades”, remitiendo así a “cualquier alteración psíquica”, otorgaría una facultad de interpretación más amplia, permitiendo incluir tanto los trastornos de la personalidad, como incorporar otros cuadros psíquicos, como los expresados por los autores arriba mencionados.

Si bien, se ha expuesto por qué los trastornos de la personalidad deberían ser equiparados a “enfermedad mental”, contemplándolos dentro del elemento psiquiátrico de la fórmula “alteraciones morbosas”, (aun con la redacción actual), en la práctica no siempre ocurre; encontrando su origen en las interpretaciones restrictivas de los peritos.

Este cambio de término debería buscar delimitar la interpretación arbitraria, dado que ciertos sujetos con afecciones que no son psicosis en sentido estricto, según esa visión, quedarían excluidos, “en este sentido, un neurótico, un toxicómano, un alcohólico crónico, un psicópata

grave tienen tanto derecho a ser considerados enfermos mentales como un delirante, un maníaco o un esquizofrénico; les cabe el mismo tipo de tratamiento y la misma asistencia especializada.” (Cabello, 1984, p.146).

El mayor compromiso de los magistrados a la hora de evaluar el elemento jurídico-valorativo, junto con el cambio normativo planteado llevará, sin lugar a duda, a que nuestro código penal finalmente refleje una fórmula acorde a las concepciones modernas tanto del Derecho como de la Psiquiatría.

Encontrándonos en la inminente entrada en vigor del nuevo Código Penal de la Nación, este trabajo adhiere a la propuesta elevada a tales efectos, entendiendo que reformula la redacción del artículo 34.1 para armonizarlo con las concepciones más modernas del Derecho Penal.

Capítulo 8 Bibliografía

- Adam, A. (2015). Gacetilla interna ciencia forense ISSN 2174-9019. N° 15 abril-junio 2015. *Breve reflexión sobre la valoración forense de las enfermedades mentales y el DSM-5*. Departamento Medicina Legal y Forense. Valencia, España.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal parte general*. 2da edición. Buenos Aires: Hammurabi.
- Baratta, A. (2009). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. 8va impresión. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Berger L. P. y Luckmann T. (2003). *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires. Amorrortu editores.
- Cabello, V. (1984). *Psiquiatría forense en el derecho penal*, Tomo I / IIb. Buenos Aires: Hammurabi.
- Gisbert Calabuig J. A. y Villanueva Cañadas E. *Medicina legal y toxicología*. 6ta Edición. Madrid: MASSON, 2004.
- Castex M. (2002). *Algo más sobre daño psíquico y otros temas forenses. Delito pasional y emocional*. Centro Interdisciplinario de Investigaciones Forenses Numero 49. Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires.
- Castex M. (2007). *Capacidad para estar en juicio*. Comunicación efectuada por el Académico Titular Mariano N. Castex en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, en la sesión plenaria del 21 de mayo de 2007. (abarca una parte abreviada de la obra de igual nombre M. N. Castex, Capacidad para estar en juicio, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007) .
- Caso Cristian Álvarez. 19 de Julio de 2018. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4, Secretaría n° 113, respecto de la situación procesal de Cristian Gabriel Álvarez Congiu. Juez Yadarola.
- Caso Mariano Alejandro Bonetto. 20 de septiembre de 2018. Fallo del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N°22 con votos de Dres. Ángel Gabriel Nardiello y Sergio A. Paduczak, como vocales, y Dra. Patricia Elisa Cusmanich, en su carácter de presidente.
- Covelli, José Luis (2007) *Manual de psiquiátrica forense*. Ciudadela: Dosityuna.

- Donna A.E. (1996). *Capacidad de culpabilidad o imputabilidad*. Buenos Aires, Revista Jurídica Universidad de Palermo.
- Donna A.E. (1996). *Teoría del delito y de la pena*. Fundamentación de las sanciones penales y la culpabilidad. 2da edición. Buenos Aires. Editorial: Astrea.
- Fernández, G. *Grandes Maestros del derecho penal, Análisis de la obra “Sobre la estructura del concepto de la culpabilidad” de Reinhard, Frank* (2002). Montevideo, Buenos Aires. Editorial B de f.
- Fontán Balestra, C. (1966). *Tratado de derecho penal*, tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Frías Caballero, J. (1981). *Imputabilidad penal*. Buenos Aires: EDIAR.
- Frías Caballero, J. (1987). *Algo más sobre la imputabilidad de las personalidades psicopáticas en el código penal argentino*. Buenos Aires. La Ley- Doctrina.
- Frías Caballero, J. (1991). *Responsabilidad penal de las personalidades psicopáticas*. Buenos Aires. La Ley Doctrina. (LA LEY 1991-D, 903)
- Hegglin, F. (2013). *La capacidad procesal para estar en juicio, el derecho de defensa y las medidas de seguridad*. Revista Derecho Penal. Año II, N° 5. Ediciones Infojus, p. 191.
- Jiménez de Asúa, L. (1950). *Tratado de derecho penal*, tomo II. Buenos Aires: Losada.
- Jiménez de Asúa, L. (1958). *Principios de derecho penal – Le Ley y El Delito* 3ra edición, Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Editorial: Sudamericana.
- Mercurio, E.N. (2009) *Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas para viejos problemas*. Revista Argentina de Psiquiatría. 2009, Vol. XX: 62 – 70.
- Mercurio, E.N. (2011). *Síndrome de Capgras asociado al consumo de sustancias psicoactivas*. Hospital Neuropsiquiátrico Braulio A. Moyano, Buenos Aires, Argentina. Revista de Psiquiatría y Salud Mental. Publicado por Elsevier España, S.L.
- Mercurio, E.N. (2012) *Revista de derecho penal y procesal penal: Doctrina Medicina Forense*. Fasc.4. *Inimputabilidad por razones psiquiátricas y drogas de abuso. Nuevas perspectivas*. Buenos Ares: Abeledo Perrot.
- Mercurio, E.N. (2014) SKOPEIN. *La Justicia en manos de la ciencia*. Revista de Criminalística de publicación trimestral Año I · N° 2 · diciembre 2013 - febrero 2014.
- Mercurio E.N., Schweizer Viviana A. (2016) artículo *Vientos de cambio. Comentarios en torno al Proyecto de modificación del art. 34, inc. 1° del Código Penal argentino*. Revista Pensamiento Penal, 22 de septiembre de 2016.

- Montesinos Balboa J.E, Salas Sánchez J.J, Sánchez Fuentes M.L, Hernández Huerta M.L (2008). *Síndromes de falsa identificación delirante. Síndrome de Capgras. Presentación de un caso*. Alcmeón, Revista Argentina de Clínica Neuropsiquiátrica, Año XVII, Vol. 15, Nº 1, septiembre de 2008, págs. 24 a 32.
- Morin, E. (1994). *Introducción al pensamiento complejo*. Barcelona: Gedisa
- Ohman, L. y Fantini, A.P. (2016). *Imputabilidad disminuida*. VERTEX Revista Argentina de Psiquiatría. 2016, Vol. XXVII: 208-212.
- Pascua, F.J (2008). *Reprochabilidad penal, de la culpa psicológica a la culpa funcional*. Mendoza. Editorial Universidad del Aconcagua. 1ra edición.
- Rojas, N. (1979). *Medicina legal*. Buenos Aires: Librería “El Ateneo” Editorial, Duodécima edición.
- Romi, J.C. y García S. (2004). *Estudios e investigaciones de interés forense. Reflexiones medico legales. A propósito de un caso de homicidio en estado emocional*. Centro Interdisciplinario de Investigaciones Forenses Numero 56. Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires.
- Schneider, K. (1963). *Patopsicología clínica*. Segunda Edición. Madrid. Editorial Paz Montalvo.
- Silva Silva, H. (1995). *Medicina legal y psiquiatría forense*. 1ra edición. Tomo II Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Silva Silva, H. (2010). *Imputabilidad penal y Mente de Nelson Pozo Silva*. Revista de Derecho y Ciencias Penales Nº 15 (139-140), 2010, Universidad San Sebastián (Chile) I.S.S.N. 0718-302X.
- Silva, D., Mercurio E.N., López F. C. (2008). *Imputabilidad penal y neurociencias. La inimputabilidad por razones psiquiátricas a la luz de las neurociencias actuales*. Buenos Aires: AD.DOC
- Simkin, H.; Becerra, G. *El proceso de socialización. Apuntes para su exploración en el campo psicosocial*. Humanidades y Ciencias Sociales Comunicaciones. CIENCIA, DOCENCIA Y TECNOLOGÍA, VOL. XXIV Nº 47, NOVIEMBRE DE 2013 (119 - 142).
- Spolansky N. (1968). *Imputabilidad y comprensión de la criminalidad*. Buenos Aires. La Ley. Publicado en la Revista de Derecho Penal y Criminología de la Revista La Ley 1968 Nº 1 y en la Revista de la Cooperadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, pág. 5, 1976.

- Tenconi, J.C. (2012). *Trastornos de la Personalidad en Suárez Richard M*, capítulo 22.
- Travacio, M. (1996). *Manual de psicología forense*. Facultad de Psicología, Oficina de Publicaciones – Ciclo Básico Común (CBC) - Universidad de Buenos Aires.
- Welzel, H. (2004). *El nuevo sistema del derecho penal – Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Segunda reimpression. Buenos Aires: Editorial B de f.
- Zaffaroni, E.R (2012). *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Editorial Planeta.
- Zazzali, J.R. (2006). *La pericia psiquiátrica*. Buenos Aires. Ediciones La Rocca.
- Zazzali, J.R. (2009). *Introducción a la psiquiatría forense*. Buenos Aires. Ediciones La Rocca.

Capítulo 9 Webgrafía citada

- Video: Conferencia, Ponente Mercurio, E. Usuario: Unidad de Difusión del INP RFM. 26 de septiembre del 2018. Titulo video: “Implicancias jurídico-penales en los trastornos de la personalidad”. En el marco del seminario “Trastornos de Personalidad, Neurobiología y Derecho”. Recuperado de <http://https://www.youtube.com/watch?v=RD5QKZ38NMU>
- Revista web El Identikit. 4 de abril de 2012, entrevista a Mariano Castex: <file:///C:/Users/u44402/Downloads/148514697-En-La-Mente-de-Mariano-Castex-El-Identikit.pdf>.
- Blog Lex Web “La ley en Internet”. Documento escrito por Yamil Yuivar Carneiro. 8 de mayo de 2015. “El Trastorno Mental Transitorio como causal de Inimputabilidad en Chile”. <https://lexweb.cl/el-trastorno-mental-transitorio-como-causal-de-inimputabilidad-en-chile/>