

Capacidad de culpabilidad o imputabilidad¹

Edgardo Alberto Donna *

Quien no conoce nada, no ama nada, no comprende nada. Quien nada comprende, nada vale. Pero quien comprende también ama, observa, ve...Cuanto mayor es el conocimiento inherente a una cosa, mas grande es el amor...Quien cree que todas las frutas maduran al mismo tiempo que las frutillas nada sabe acerca de las uvas.

Parcelaso²

1. MÉTODOS CONCEPTUALES DE LA INIMPUTABILIDAD:

La doctrina ha estudiado la capacidad de culpabilidad o imputabilidad del autor del hecho penal, acudiendo a distintos métodos, que se pueden sintetizar en los llamados métodos biológico, psicológico y mixto. Como es obvio, es el legislador quien, valorando puntos de vista de dogmática penal, de la naturaleza de las cosas y desde la política criminal, decide cual es el método que se sigue en la ley, aunque es nuestra opinión que no debe separarse de los conocimientos científicos alcanzados.

Si bien el legislador argentino tomó partido por un sistema mixto de inimputabilidad, es interesante hacer un racconto de los diversos sistemas, ya que a nuestro juicio, uno de ellos, el biológico, sigue siendo para un sector de la doctrina la herramienta útil para interpretar el art. 34 inc. 1º Código Penal, que es la norma que regula el tema en cuestión.

I. El Método Biológico

El método biológico consiste en afirmar el estado anormal de la persona que ha cometido un hecho delictivo. Basta con la comprobación de la enfermedad mental, que normalmente se exige que sea de orden psicofísico, para llegar a sustentar la inimputabilidad del autor.

Maurach-Zipf, afirman que el procedimiento biológico es aquel que limita legalmente el enunciado de las causales que son necesarias y suficientes para estimar que existe la capacidad de imputabilidad. El ejemplo traído, es entre otros, el del código Penal prusiano de 1851. “No hay delito si el autor, al momento de la acción, se encontraba en estado de demencia o idiocia”.³

La causa, puede ser patológica o transitoria. Díaz Palos cita, además, como ejemplo típico, al código Penal Francés de 1810 que decía: “Il n’y a crime ni delite, lors que le prevenue étaít en érat de demence au temps d’action”.⁴

* Doctor en Derecho, Catedrático de las Universidades de Buenos Aires, Lomas de Zamora y Belgrano, Juez de la Cámara del Crimen de la Capital, ex-becario Humboldt.

1. En lo esencial seguimos la orientación dada en la Teoría del Delito y de la Pena, Tº 2, Astrea 1995, Cap.VI.

2. Cit. Por Erich From, *El arte de amar*, Paidós, 1970, p.9.

3. Maurach-Zipf AT, par.36,II.

4. Fernando Diaz Palos, *Teoría General de la imputabilidad*, Bosch, Barcelona, 1965, p. 169.

Sin mucha modificación con respecto al hoy reformado, -y en el buen sentido-, el art. 64 que afirmaba: “que no hay crimen ni delito cuando el reo se encontraba en estado de demencia en el momento de la acción, o cuando estaba bajo impulso de una fuerza a la cual no pudo resistir”.

El código francés, al remitir al concepto de demencia, opta por el sistema biológico. Por demencia debía entenderse en este caso, según los doctrinarios, toda forma de alienación mental.⁵ Esta demencia debía ser de tal grado que no le permita al autor el control de sus actos. Quizás lo que caracteriza este criterio era que la existencia y gravedad de la alienación mental que debe ser determinada, en lo esencial, por la pericia médica.

Si tuviera que atenerse al concepto estricto de alienación mental, la interpretación debió quedarse en la idea de abolición de las facultades intelectuales, ya sea como consecuencia de la senilidad o como consecuencia de alguna enfermedad evolutiva, o como dice Prats Canut, lo que se denomina psicosis, tanto por causas endógenas como exógenas. Sin embargo a partir del Estudio Michaux, tanto la jurisprudencia como la doctrina francesa ha renunciado a una clasificación en base a criterios etiológicos, eligiéndose una clasificación puramente descriptiva.⁶ En esta clasificación se incorpora, aunque con distintos efectos, las demencias propiamente dichas, los delirios crónicos, los estados de excitación, los estados maníacos depresivos, las insuficiencias del desarrollo intelectual, la epilepsia, las alteraciones del carácter y del ánimo.⁷

Sin embargo, tal caracterización del código penal francés, ya ni siquiera es válido para los franceses, ya que el código se modificó. El 1º de marzo de 1994, se reformó el código Napoleón, en base a un grupo de trabajo que había encomendado el Ministerio de Justicia. El nuevo artículo 122-1, ha tratado la capacidad de culpabilidad de acuerdo a los modernos conocimientos científicos, de modo que se descarta imputabilidad, tanto por fundamentos biológicos, como neuropsíquicos. Esta exclusión de la capacidad de culpabilidad se encuadra en causas de exclusión de la culpabilidad, distinguiéndolas de las causas de justificación, siguiendo en esto a la doctrina alemana.⁸ El nuevo texto francés reza de la siguiente manera: “No será penalmente responsable la persona que padeciese, en el momento de los hechos, de un trastorno psíquico o neuropsíquico que hubiese impedido su discernimiento o el control de sus actos”.⁹

II) El Método psicológico

El método psicológico, por el contrario, no se fija en los problemas biológicos, en las causas o en los estados de anormalidad, sino en las consecuencias psicológicas de los estados que lo producen. Un ejemplo es el Codex Iuris Canonici cuando determina: “Delicti sunt incapaces qui actu carent

5. (G. Levasseur y A. Chavane, Droit penal et Procédure penale. P. 46 y 47).

6. Prats Cardú p. 195.

7. Prats Canut, Tº I p.196.

8. Frank Zieschang, Der Allgemeine Teil des neuen frazösischen Strafgesetzbuch, en ZStW, 106, 1994, Heft 3 p.651.

9. Código Penal Francés, traducido, concordado y anotado, por Viginie Del Camp y Edgardo Alberto Donna, De. Belgrano, en preparación.

usu rationis” (C.2201, parag. 1). También el código austríaco de 1852 sigue esta línea al afirmar que no será imputable quien esté, “enteramente privado de razón”, o “no sea consciente de su acción”.¹⁰ El código penal para la Confederación Alemana del Norte, se encuadraba en esta posición al enumerar solo los efectos jurídicos relevantes.¹¹

III) El Método biopsicológico o mixto:

Coincide la doctrina en sostener que la mayoría de las legislaciones prefiere el método mixto. “La ley -dice Maurach Zipf- enumera taxativamente las causas del deterioro espiritual, pero les atribuye importancia solo en la medida en que alcancen el grado presupuestado”.¹²

El método mixto, según Díaz Palos “atiende tanto a las bases biológicas que producen la inimputabilidad como a sus consecuencias en la vida anímica del autor”.¹³ Dentro de este último grupo se pueden encontrar diversas alternativas del sistema mixto, que van desde fórmulas biológicas - psicológicas y psiquiátricas, hasta fórmulas psiquiátricas-jurídicas. En esta últimas, esto es, las psiquiátricas-jurídicas, se ubica el código penal argentino.

“Son fórmulas psiquiátricas-jurídicas aquellas que incorporan los resultados de alcance moral y jurídico inherente a la psiquiátrica deficiencia o perturbación. Esta forma de regular la capacidad de culpabilidad se remonta a las Partidas, cuando se refería al loco, desmemoriado o menor, y les exime de pena en el homicidio, “porque no sabe, ni entiende el yerro que faces”. Esta doctrina española no reaparece hasta principios del siglo XIX, recogida por Códigos foráneos, el primero, el de Baviera de 1813, que sirve de fuente, a su vez, a los códigos de los cantones suizos para incorporarse luego en las legislaciones hispanoamericanas (Argentina, Paraguay y México). En este tipo de fórmula se da una conjunción feliz del error y de la insania, concretado en la expresión que impida al agente tener conciencia del hecho o de su criminalidad. En este sentido puede decirse que está incorporada al Código danés de 1886, al noruego de 1902 y al alemán vigente”.¹⁴

EL PROBLEMA DOGMÁTICO DE LA CAPACIDAD DE CULPABILIDAD

I. Generalidades

A. Conceptualización

1.- El tema de la capacidad de culpabilidad se asimila, en su tratamiento dogmático al error de prohibición, de manera que ambos institutos deben ser tratados de manera análoga. Es que tanto uno como el otro se refieren a la consciencia del ilícito, ya sea analizando si el sujeto se motivó en la norma, ya sea si podía realmente hacerlo. Con ello se le da un rango dogmático a la

10. Díaz Palos, ob. Cit. P. 170.

11. Maurach-Zipf. AT, par. 36, II.

12. Maurach-Zipf. AT, par. 36, II.

13. Díaz Palos, ob cit. P.170.

14. Díaz Palos, ob. Cit. P. 173.

capacidad de culpabilidad que antes no había tenido; y que es mas, se había envuelto en fuertes discusiones, que la llevaron a dudar del lugar que debía tener en la estructura del delito. Es mas, la falta de claridad en este tema ha llevado a que se mezclen temas de medicina, psicología, filosofía, antropología, y hasta de política.

2.- Bien ha hecho notar Maurach -Zipf que la terminología usada, capacidad de culpabilidad, es distinta a la de la imputabilidad, con lo que se está haciendo resaltar que el tema no es de la acción, sino hace referencia al juicio de culpabilidad.¹⁵ Pero además, el término imputabilidad parece hacer referencia a un problema mas bien físico, en cambio el que se propone tiene que ver con lo normativo.

B. Capacidad de Culpabilidad y destinatario de las normas

En principio se puede afirmar que el tema de la capacidad de la culpabilidad tiene que ver con el destinatario de las normas. Binding había descubierto que el delincuente no violaba el tipo penal, sino al contrario que lo cumplía. Cuando el sujeto realiza el tipo penal de homicidio, no está haciendo otra cosa que cumplir con el tipo penal, pero desde otro punto de vista, violando la norma que dice “no matarás”. Este extraño fenómeno, como afirma Gossel, se puede describir de la siguiente forma : “Sólo se castiga al que actúa meticulosamente, al pie de la letra la ley penal”¹⁶. Esto es que el delincuente, justamente no lesiona la ley penal, sino que actúa de acuerdo con ella. Entonces ni el asesino, ni el ladrón sobrepasan la ley penal. Sin embargo, existen en el orden jurídico, preceptos que prohíben el ocasionar la muerte de otras personas, así como el apoderamiento de bienes ajenos, o el tener relaciones sexuales con otra persona en contra de su voluntad. Estos preceptos jurídicos -que se distinguen necesariamente de las leyes- son las normas, declaraciones sobre cuya existencia y esencia se podrá acá como hipótesis improbable.

Con este razonamiento, Binding había descubierto que las normas no existían por sí, sino a los efectos de proteger los intereses que la comunidad social considera como indispensable para ella y que se denominan bienes jurídicos. Los tipos penales, solo describen aquellas acciones que violentando la norma, ataca los bienes jurídicos.

El problema mas grave, a mi juicio, con el cual se encontró la teoría de las normas, fue la cuestión del destinatario de las normas. En este sentido afirmaba Kaufmann : “Si los imperativos se dirigen a la totalidad de los sujetos del orden jurídico, estarían también dirigidas a los incapaces de acción y a los inimputables, así como a los bebés, a quienes están durmiendo, a los locos y a los ebrios. Tal cosa sería sencillamente imposible”.¹⁷

El tema fue tomado en cuenta por Kaufmann que expresaba: “La norma es la forma ideal de la obligación de los hombres. Su objeto es una acción final. Como forma ideal, la norma no puede ser sino abstracta, separada de cada individuo en particular y de actos concretos. Ella se dirige a todos los

15. Maurcach-Zipf, par. 36, I, A.

16. Gossel, Karl Heinz, BT, Introducción, nº 2.

17. Kaufmann, Armin, *Teoría de las normas*, Editorial Depalma, Buenos Aires, p. 161

que en cualquier momento o en cualquier lugar entran en consideración como sujetos del acto o como partícipes en él y a los que ella prohíbe o manda algo. Por lo menos teóricamente entran todos los hombres. Todos son destinatarios de la norma”.¹⁸ Es en este punto donde se encuentra la clave del problema que tratamos, esto es, la capacidad de culpabilidad. Lo importante no es tanto a quien se dirige el mandato, sino quien, en el caso individual, está obligado a responder. O dicho en otras palabras :“La concreción del deber abstracto del ámbito del destinatario, por tanto de la norma, es el deber de un destinatario individual determinado”.¹⁹ Ese deber del sujeto, en quien se concreta la norma, exige en éste ciertas condiciones. “El individuo estaría en condiciones de llevar a cabo en determinadas situaciones el acto prohibido o sea, que este individuo tiene -según la situación concreta- disposición de los presupuestos psíquicos y físicos para la realización del acto prohibido. En síntesis, la norma se concreta en aquellos que son capaces de acción. Dicho en términos del autor citado : “la capacidad de cumplir el deber como deber es, por tanto capacidad de motivarse por el deber y, en consecuencia, capacidad de llegar a ser consciente del deber en el momento de la posibilidad de acción y de dirigir la voluntad conforme al deber”.²⁰

De lo expuesto hasta ahora aparece como criterio básico aquel por el cual, el sujeto pueda comprender el injusto o ilícito de su acción y actuar conforme a esa comprensión. En otros términos, podrá ser culpable quien se ha conducido en forma antijurídica, pese a que pudo determinarse o motivarse de acuerdo a derecho o conforme a la norma. De ahí que, la acción antijurídica, le sea reprochable, cuando el autor tenía la posibilidad de ser motivado por la norma y, en consecuencia, tenía el deber jurídico a no realizar la acción. La omisión del autor le será reprochable cuando el autor, que no actúa, podía ser motivado por la norma, y por ende tenía el deber jurídico de hacerlo.

Se puede afirmar que la capacidad de culpabilidad no es otra cosa que la capacidad para ser determinado por el deber jurídico de actuar o de omitir en el caso concreto. Con ello se tiene el común denominador que subyace detrás de la moderna teoría de la culpabilidad.

Se podría hacer un esquema, que exigiría la siguiente división: 1) Capacidad para actuar conforme al deber jurídico, en base a la motivación que el deber exige. En el caso concreto, capacidad para comprender el deber jurídico y la posibilidad de determinar la voluntad de acuerdo al deber comprendido. 2) Esta capacidad para una motivación, conforme a la norma, es decisiva para poder realizar el reproche al sujeto que actuó antijurídicamente.

De lo expuesto surge que la incapacidad de culpabilidad terminará excluyendo la posibilidad de comprensión de la antijuricidad, o la capacidad de conducirse conforme al reconocimiento de la norma. Esto implica, que tanto la eximente del art. 34 inc.1º del CP, como la del error de prohibición, son especies de un mismo elemento, que es la incapacidad de ser motivado por la norma jurídica, o como se dijo, de comprender la ilicitud del acto.

18. Kaufmann, Armin, *Teoría de las normas*, Editorial Depalma, Buenos Aires, p. 165.

19. Kaufmann, Armin, *Teoría de las normas*, Editorial Depalma, Buenos Aires, p. 167.

20. Kaufmann, Armin, ob. Cit p. 214.

La sencillez del esquema, que respeta a pie juntillas el principio de culpabilidad, parece no haber sido vista por la doctrina argentina en general, que insiste en extraer el error de prohibición del art. 34 inc. 1° del CP, cuando éste solo se refiere a la capacidad de ser culpable, y cuando el error de prohibición se deduce sin problema alguno del mandato constitucional de la ley previa, que surge del art. 18 de la Constitución Nacional.

La fórmula del Código Penal Argentino

A. El Método legal de determinación de la capacidad de culpabilidad

Tal como la doctrina lo ha puesto de manifiesto, trae una fórmula mixta que “prevé las causas psicopatológicas y las consecuencias psicológicas que debe haber provocado, pero valoradas por el Juez en cuanto pudieran haber privado al sujeto de la comprensión del acto o de la posibilidad de dirigir sus acciones según esa comprensión”.²¹

Es que como bien lo afirma Jacobs, el concepto no se construye, ni con condiciones biológicas, ni con condiciones psicológicas, sino es en el fondo un concepto normativo, de modo que se trata de una forma de imputación o de atribución.²²

En el plano jurídico, la pregunta que debe hacerse es si la persona, como destinataria de la norma, tuvo capacidad para que ésta se concretara en él, y en consecuencia, pudo tomar la decisión de actuar en su contra, a pesar que sobre si pesaba el deber de actuar conforme a la norma. En este punto es donde se debe analizar la conducta del autor, no sólo en base a las pericias, sino teniendo en cuenta todo el contexto de acción del imputado.

B. Análisis de la fórmula del Art. 34 Inc. 1° CP

La fórmula del artículo 34 del código penal, permite ser interpretada de acuerdo a los cánones antes expuestos. La concretización del deber aparece regulada, de forma que el legislador ha dado pautas, para interpretar, quienes no pueden ser sujetos del deber de actuar o de omitir.

El código tiene dos partes perfectamente determinadas. En la primera de ellas, se establecen causas psiquiátricas, tales como la alteración morbosa de las facultades, la insuficiencia de las facultades mentales y los estados de inconsciencia.²³ En la segunda parte, el código determina que en base a esas causas, el autor del hecho antijurídico, no haya podido comprender el injusto de su acto o actuar en consecuencia de esa comprensión.²⁴

21. Tozzini, Carlos, *Elementos de inimputabilidad penal*, Lerner, Buenos Aires-Córdoba, 1990, p.52.

22. Jakobs, Gunter, AT.par 18 n° 24.

23. Sobre este punto puede consultarse, además de las obras tradicionales de Psiquiatría, el libro de Psiquiatría Forense de Jorge Alberto Riú y Guillermina Tavella, Héctor Macchi Ediciones, 2° edición, Buenos Aires, 1994.

24. Rudolphi, StGB, par. 20, T°I, 1994.

1. LAS INSUFICIENCIAS DE LAS FACULTADES

La insuficiencia de la madurez en el desarrollo mental del autor del hecho, es lo que se engloba por insuficiencia de las facultades. Esta insuficiencia, puede ser por un hecho natural, esto es la edad de la persona, que como se sabe la ley la pone en los 16 años de edad, bajo la cual la persona es inimputable, aunque se demuestre que comprendía la criminalidad del acto. En este punto, la ley de menores 22.278, en su artículo primero, establece que no es punible el menor de 16 años.

El segundo motivo de la insuficiencia, puede provenir de una inhibición enfermiza del desarrollo de la persona. Se trata de un problema que afecta a la inteligencia del hombre, que aparecen como resultado de traumatismos intrauterinos, o en el momento del nacimiento, o de daños cerebrales producidos en la gestación o en la infancia.

Los tres grados de la debilidad mental u oligofrenia que, por otra parte, es un término científicamente más exacto son: la idiocia, que corresponde como máximo a la inteligencia de un niño de seis años. La imbecilidad, que es la inteligencia alcanzada por un niño en la edad de la pubertad, y la debilidad mental, que es lo equivalente a la edad cuando se termina la edad de la pubertad²⁵. Langeüddeke afirma que en los casos de debilidad mental toda la variedad nosológica se manifiesta desde el nacimiento, o desde la más temprana edad.²⁶

2. LAS ALTERACIONES MORBOSAS

Resulta anacrónico, decir que, las alteraciones morbosas, son sólo sinónimo de alienación. La alteración morbosa remite al concepto de enfermedad y, como en toda enfermedad, quién está enfermo es el “yo”. El problema se plantea en creer que el cuerpo es una cosa diferente al “yo”, de modo que solamente existiría enfermedad en tanto y en cuanto aparezca una causa corpórea de enfermedad.

Desde una perspectiva fenomenológica, la única forma de manifestarse el “yo” es a través del cuerpo, o dicho de otra forma más sintética, el cuerpo es el yo manifestado. Es casi imposible aprehender la cosa en sí misma, sin que solo se puede conocer el fenómeno, por ende no le es posible al hombre conocer la esencia del yo, sino solo su manifestación, y ésta se da solo a través del cuerpo.

Este “yo”, soporte del ser humano, es, valga la redundancia, el hombre, considerado como un todo. Dividir al hombre en cuerpo y alma es romper la unidad no solo conceptual, sino también real. El yo va apareciendo en tres estadios: a) el primero es el somático, que constituye la morfología anatómo patológica; b) el segundo son los fenómenos que no son propiamente orgánicos, pero que están estrechamente ligados al soma. Todo lo que sean impulsos, emociones, afectos, sentimientos, etc, configuran sin duda, la cara interior

25. Maurach-Zipf, & 36, II. Rudolphi, & 20, III.

26. Albrecht Langeüddeke, *Psiquiatría Forense*, Madrid, Espasa Calpe, 1973, pág. 70.

del cuerpo. c) La última aparición del yo se produce con los fenómenos superiores, esto es, los cognoscitivos y volitivos.²⁷

La enfermedad, no es otra cosa que una manera de aparición del “yo”, en su encarnación o en su aparición en el mundo. No parece lógico, ni responde a la naturaleza de las cosas, sostener que la enfermedad es solo aquello que atañe a lo físico, al soma, como si el resto de lo humano, que puede enfermarse debiera ser ignorado. Como bien lo sostiene Frías Caballero: “En término de inimputabilidad es perfectamente indiferente que se trate de un genuino enfermo mental (en el clásico y restringido sentido), de un simple anómalo psíquico o de un sujeto normal perturbado en sus funciones anímicas”.²⁸

La deducción es obvia y dice que, dentro de las alteraciones morbosas, deben incluirse todas las afectaciones que involucren cualquiera de estas tres formas de aparición del yo en el mundo.

a -Encuadre de las alteraciones morbosas

En el encuadre de lo que significa la alteración morbosa, entran, tal como lo dice la ley, al hablar de alteración morbosa, de una desviación de la normalidad psíquica, que existía previamente. Esta desviación que está caracterizada por el término patológico, implica que se haya afectado la esfera psíquica de la persona, que a su vez influya en el núcleo de la personalidad del autor. Con lo cual se está afirmando que no solo puede estar dañada la inteligencia y la voluntad, sino además, la esfera de los aspectos y de los impulsos.²⁹

En este grupo se comprenden las llamadas alteraciones psíquicas patológicas, o la llamada enfermedad mental propiamente dicha. Langelüddecke afirma que en el trastorno patológico de la conducta presupone que anteriormente había una actividad mental normal, no perturbada. Agregando que se encuentran dentro de este concepto todos los trastornos psíquicos con un fundamento somática, aunque nada se pueda decir sobre la naturaleza de ellos, como en la esquizofrenia o en la locura maniaca-depresiva.³⁰ Dentro de ellas, se encuentran las enfermedades psíquicas genuinas, esto es las psicosis exógenas, que sin duda tienen una base corporal manifiesta. Como ejemplo se puede mencionar las psicosis traumáticas, (trastornos debidos a lesiones cerebrales), psicosis por infección (parálisis progresiva) y las degradaciones de la personalidad, en el sentido de la demencia (arteriosclerosis).

También quedan abarcadas por las alteraciones morbosas, las llamadas psicosis endógenas, enfermedades en donde se presume lo corporal, sin posibilidad de una prueba definitiva, aunque hay consenso en la medicina que también existen condiciones somáticas. Las formas de expresión más importantes de estas afecciones son la escisión de la conciencia (esquizofrenia), y los casos de demencia maníaco depresiva circular que tiene como nota relevante los cambios no motivados del estado de ánimo, que van desde un

27. Norberto Espinosa-Julio Herrera, *Para un concepto de enfermedad mental*, pág. 4.

28. Frías Caballero, Jorge, *Imputabilidad Penal*, pág. 268.

29. Maurach-Zipf, A, & par. 36, II. Rudolphi/Hora/Samson, par. 20.

30. Langelüddecke, ob. cit. pág. 70.

profundo estado de depresión hasta lo que se podría llamar un delirio de grandeza³¹. Pero siempre estas enfermedades deben haber limitado el centro de la personalidad y haber limitado la capacidad de actuar de la persona.³²

De todas formas desde la psiquiatría se ha hecho una caracterización de las enfermedades mentales agudas, afirmándose que “es el estar constituidas por síntomas cuya yuxtaposición u organización permiten prever su carácter transitorio. Se trata de crisis, accesos o episodios más o menos largos que, ciertamente, pueden producirse, pero que presentan una tendencia natural a la remisión e, inclusive, a la restitutio ad integrum”.³³ Dentro de este grupo, se encuentran las psiconeurosis emocionales, las manías, las melancolías, las psicosis delirantes y alucinatorias agudas, las psicosis confusionales y los trastornos mentales de la epilepsia.

El otro grupo, es lo que se llama las enfermedades mentales crónicas. “Lo que las caracteriza, es el presentar espontáneamente una evolución continua o progresiva que altera de manera persistente la actividad psíquica. Según su grado se distinguen las neurosis, las psicosis esquizofrénicas y las demencias.³⁴

Llama la atención en todos estos cuadros, que la psiquiatría tradicional solo las describe, casi con precisión, pero no logra explicar la causa, el porqué de esas enfermedades en el hombre. De allí, entonces la búsqueda de un fundamento biológico, y la desesperación de no encontrarlos. En este sentido, la psiquiatría es heredera de la ciencia positivista moderna, en la cual prima la verdad de los hechos, esto es, “que la ciencia tiene por cometido establecer las constancias (regularidades o legalidades) que ofrecen los datos de la experiencia. La ciencia se hace positivista cuando se desborda de su área de competencia, que es la experiencia y el trabajo, y llegan a afirmar que la única verdad es la verdad de los hechos y que, si hay otra verdad, no es un efecto secundario, un derivado, de la verdad de los hechos”.³⁵

b - Las anomalías psíquicas graves

Se trata de los llamados trastornos psíquicos graves, en donde entran en este grupo las llamadas, psicopatías, como una desproporción a favor de los impulsos, las neurosis, y los trastornos de los impulsos sexuales.

Bien dice Maurach-Zipf que en contra de la aceptación de esta categoría se levantó la objeción que iba a existir un derrumbe del dique de contención o una catarata de absoluciones. Aunque sin embargo también se cuestionó que el castigo de estos casos afectaría el derecho penal de culpabilidad.³⁶

La doctrina entiende por psicopatías a variantes de la personalidad congénitas que tienen como efecto una rebaja de la capacidad del sujeto de

31. Maurach-Zipf, AT. par. 36. II.

32. Kurt Schneider, *Psicopatologie*, 9, 1996, cit. por Rudolphi, par. 20.

33. Henry Hyp.199.

34. Hy.p. 200.

35. Norberto Espinosa, *La Personalidad Ideológica*, Universidad de Mendoza, Editorial Idearium, 1989, p.44.

36. Maurach-Zipf, AT, par. 36, II, 2.

adaptarse a las normas sociales.³⁷ El efecto se encuentra, no en el ámbito de la inteligencia, sino en el ámbito de la personalidad ética. De allí que, como hace notar Lange, el psicópata se caracteriza por tener un problema de defecto en el sentimiento, en la voluntad y el carácter. En el psicópata existe una desproporción de los impulsos pasionales, en desmérito de la inteligencia.³⁸ Sin perjuicio de sostener que hasta se ha discutido si existe un concepto único de psicopatía.³⁹

En este punto es necesario aclarar que, normalmente, se ha seguido, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, un concepto de psicopatía basado en Kurt Schneider⁴⁰, que definía al psicópata como aquellas personalidades, que “por su anormalidad sufren y también hacen sufrir a la sociedad”.⁴¹ Lo quizás no se haya advertido, es la fuerte limitación contenida en la tipología de Schneider, basada en especiales cualidades, que sin duda tienen otros hombres que no entraban en la definición. La tipología era, sin duda, una apariencia de la totalidad del hombre, que no llegaba a la esencia de la psiquis y, lo que es más importante, tampoco pretendía hacerlo. Dicho de otra manera, solo era el análisis de efectos, vistos desde cualidades determinadas, de modo que sobre el hombre, como un todo, nada se intentó decir.⁴² Y siguiendo esta línea de pensamiento, y avanzando más allá de lo que Schneider dijo, la ciencia psiquiátrica sostuvo el criterio de la ciencia positiva. Para la ciencia ocurre como si hubiese dos tipos de verdad: la verdad de base, auténtica, la verdad, pues, verdadera; la otra, por lo contrario, un mero derivado, una superestructura, una apariencia de verdad o, al fin, una falsedad”.⁴³

La doctrina, en síntesis, ha sostenido que en el psicópata lo que existe es una anomalía, una perturbación de los sentimientos, de la voluntad y del carácter, y no tanto del intelecto. Se entiende una personalidad anormal, que consiste en una forma de ser del carácter, de su sentimiento y de su voluntad que se aparta de la norma y muestra la vida como fracaso y perturbación.⁴⁴ Para decidir sobre su capacidad de culpabilidad, habrá que tener en cuenta, si la psiquis del autor se aparta considerablemente del término medio, debido a su defecto en el carácter, sentimiento y voluntad, y por ello la capacidad para el actuar, que necesariamente debe orientarse en los valores, se muestra de modo insuficiente, para la decisión de su acción.⁴⁵

En cambio en las neurosis lo que se da es una reacción vivencial anormal o un trastorno en la elaboración de las vivencias, que al tener una cierta gravedad, sin duda deberán ser vistos como grave anomalía psíquica.

37. Maurach-Ziph, AT, par. 36, II.

38. Maurach-Ziph, ibidem.

39. Hilde Kaufmann, *Kriminologie*, TºI.

40. Die psychopathischen Persönlichkeit, 9. Auflage, 1950.

41. Schneider, ob.cit.p.2.

42. Hilde Kaufmann, *Kriminologie*, I,p.47.

43. Espinosa, ob. cit. p.41.

44. Rudolphi, par. 20.

45. Rudolphi, par. 20.

3. LOS LLAMADOS TRASTORNOS PROFUNDOS DE LA CONCIENCIA

Tal como la doctrina mayoritaria viene sosteniendo, se trata de una confusión o exclusión parcial de la conciencia, al momento de cometer el hecho típico. Con lo cual se puede sostener que la terminología del código es incorrecta, habida cuenta que la persona inconsciente no puede actuar, con lo cual se estará ante un problema de falta de acción y no de inconsciencia. Se trata pues, de una turbación de la conciencia.⁴⁶

Si bien es dificultoso dar un concepto de conciencia, se sostiene que es un estado en que de una parte percibimos lo que tenemos en torno (conciencia objetiva) y de otra, nos percibimos a nosotros mismos (autoconsciencia).⁴⁷

Encuadran en este caso los trastornos patológicos, como la embriaguez, envenenamiento, delirios en estado febril, alucinaciones. También entran en este punto los trastornos con causa psicológica, como los estados de hipnotismo, estados pasionales de alto grado que los diferencia de los que están previstos en el art. 81,1 C.P.

Se excluye de estos casos la total falta de acción por carencia de conciencia, como por ejemplo el sueño.

4. IMPOSIBILIDAD DE COMPRENDER LA CRIMINALIDAD DEL ACTO O DIRIGIR SUS ACCIONES

a) No hay duda, que es éste el elemento normativo de la capacidad de culpabilidad. Este segundo elemento exige que las causas antes mencionadas provoquen en el autor la incapacidad de comprender el injusto de su acto, o de actuar conforme a ese entendimiento.

No se trata de un problema solo perceptivo por parte del sujeto, que tiene relación con el error de tipo, sino, tal como lo hemos mencionado, lo que está en crisis es la capacidad del sujeto para orientarse de acuerdo a valores. Es decir, se está en el ámbito de la capacidad o no del sujeto para poder motivarse de acuerdo a las normas.

La doctrina argentina ha insistido, para interpretar este artículo en la significación de la palabra comprender, sin darse cuenta que el admitirse en la ley una norma mixta, necesariamente se está exigiendo al autor que pueda motivarse en la norma, lo que hace referencia a una problemática de capacidad de valoración. De todas formas, la palabra comprender, está asociada al análisis del sentido de las cosas. De allí que, aún sin referencia a la criminalidad, se puede afirmar que solo comprende persona que puede ir más allá del mundo fenoménico, del mundo real. Esta idea de sentido, tiene mayor valor cuando el legislador reemplazó el vocablo original del proyecto Ruso *sentido* por *criminalidad*. De modo que lo que debe ser captado por el sujeto, es algo más que el sentido de las cosas, sino el valor negativo de su acto, su contrariedad a la norma jurídica que está violando.

46. Langelüddeke, p.54.

47. Langelüddeke, p.54.

La comprensión de la criminalidad se refiere, por lo tanto, al ámbito de lo ético-normativo. El sujeto debe haber captado, al examinar la realidad, si su acto violaba la norma, que protege al bien jurídico. Con lo cual se está diciendo que el sujeto debe tener conciencia de la antijuridicidad material, esto es, el disvalor de su acto y, por ende la posibilidad de motivarse en la norma.⁴⁸

Para ser más claro aún, lo que está en juego es la capacidad de la persona para captar las consecuencias de su acción en el ámbito normativo y, si, en base a esa comprensión, igual decidió llevar a cabo su conducta. Tal comprensión viene dirigida por la idea del valor del acto en el medio en que el sujeto se mueve, Tal captación de sentido del acto, es obvio que esta dirigido por la libertad del sujeto, que se encuentra amenazada por la decisión. En síntesis, como bien afirma Schaefer, “la comprensión designa un esfuerzo cognoscitivo de tipo especial”.⁴⁹

Para que el sujeto sea inimputable, la enfermedad o las causas psiquiátricas o biológicas, deben haber comprometido la libertad en relación a la valoración del hecho.⁵⁰

En este orden de ideas afirma Cabello que “el delirante celotípico que mata a su mujer, sabe con que y como la mata, pero yerra, y aquí la falta de comprensión, en cuanto al razonamiento que lo lleva a creer en la infidelidad de su mujer”.⁵¹ Es decir, el sujeto no comprendió la criminalidad por la alteración de la conciencia moral. Como dice Copelli, “el individuo reconoce el carácter antijurídico de su acción y su punibilidad por la ley, pero subjetivamente, moralmente se considera en mayor o menor grado de justificado en su conducta. El enfoque aceptará, en estos casos, una responsabilidad jurídico-penal, pero rechazará la responsabilidad subjetiva, moral del acto realizado.

Quizás, un claro ejemplo de este tipo de personas esté reflejado en el Otello, de William Shakespere. Tan convencido de que obraba bien, estaba Otello, que llega a afirmar: “Pero debe morir, o engañará a más hombres. ¡Apaguemos la luz, y después apaguemos su luz!⁵² Y, más aún, cuando el pide a Desdemona que rece sus oraciones para que pueda irse al cielo: “Bien, hacedlo, sed breve. Daré un corto paseo mientras. No quisiera matar a tu espíritu sin hallarse preparado. No... ¡no lo permita el Cielo!...¡No quisiera matar tu alma!⁵³

De igual manera, “el delirante paranoico que mata a su presunto perseguidor, admitirá a menudo el carácter punible de su acción, pero tratará de justificarse diciendo que sus quejas no fueron escuchadas, pero que tuvo que hacer justicia con su propia mano, etc.”⁵⁴

En síntesis, para dar un concepto de la capacidad de culpabilidad, se puede afirmar como se sostuvo en Inglaterra, en las llamadas reglas M’Naghten’s, elaboradas por la Cámara de los Loes, en 1843, que “para

48. Rudolphi, par. 20, C; Maurach-Zipf, AT, par. 36, II, C; Jescheck, p. 398; Schmidhäuser, 10/20.

49. Richard Schaefer, *Handbuch Philosophische Grund-griffe*, Tº I, p.309.

50. Hurschka, *Strafrecht*, p.343; Joerden *Struckturen*, p.31.

51. Vicente P. Cabello, *El concepto de alienación mental ha caducado*, L.L.123-1199.

52. Acto V, escena II.

53. Acto V, escena II.

54. Vicente P. Cabello, *El concepto de alienación mental ha caducado*, en L.L., 123-1199, citando a Copelli, *La Locura ante el Derecho Penal*.

establecer una defensa basada en incapacidad mental, se debe probar que, al tiempo de la comisión del acto, el acusado actuaba bajo el efecto de falta de razón, de una enfermedad de la mente, que le hacía ignorar el acto que estaba cometiendo o si lo sabía, ignoraba que estaba actuando mal".⁵⁵

Con lo que se estaba reconociendo en el fondo la libertad del hombre y la capacidad a autodeterminarse. Y en este punto, solo una mentalidad científica ideológica, podrá negar ese mínimo de libertad del ser humano, Solo admitiendo que la única verdad que existe es la verdad de los hechos, se podrá negar tal extremo, y, recurrir a meros criterios de prevención para castigar o no al inimputable, con lo cual, se puede, en el Estado moderno y totalitario, llegar a condenar al incapaz de culpabilidad, si es necesario preventivamente.

La idea fue seguida en épocas recientes por la Corte Constitucional de Italia, en el caso Marchegiani, Mario.⁵⁶ En este fallo la Corte Italiana, al admitir el error de prohibición, sostuvo que la admisión de tal error, surgía de la exigencia constitucional de la posibilidad del conocimiento de la norma, a los efectos de que el individuo pudiera motivarse en aquella, a los fines de la aplicación de la pena.

b) La dirección de las acciones, significa que el sujeto debe tener la capacidad para dirigir sus actos, de modo que, si por las causas antes enumeradas, ello es impedido, tampoco será capaz de culpabilidad. La capacidad de dirigir las acciones comenzará a ser relevante a los efectos de la inimputabilidad, cuando alguna de las causas enumeradas, del llamado apartado biológico del art. 34, inc. 1 C.P., se ha verificado, que el autor no ha podido conformar su voluntad a la posible comprensión.

Por lo tanto, en el análisis de la capacidad de dirigir las acciones, es decisivo ponderar si el autor era capaz de contrarrestar los impulsos, mediante las inhibiciones.⁵⁷ 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.⁵⁸

Por último hay que afirmar que, como la fórmula es normativa, es el Juez, quién debe analizar, con la ayuda de los peritos, si la capacidad de culpabilidad existió en el momento del hecho. Este juicio, no debe ser delegado en el perito médico. Si así lo hiciera, le estaría pasando su responsabilidad al perito, situación que, además de ir en contra de la ley, provocaría una confusión de papeles en el proceso penal. En el fondo, se nota, en esta posición jurisprudencial, la influencia de la antigua doctrina francesa, desterrada ya de la ciencia jurídica moderna.

Buenos Aires, agosto de 1996.

55. M'Naghten's Case, 8 Inglaterra. Rep. 718, Cámara de los Lores 1843.

56. Corte Constitucional de Italia, marzo 23,24 de 1988, Marchegiani, Mario y otro, en DE,1, 4/9/89.

57. Rudolphi, par. 20, C

58. Rgst, 57, 76

