

IMPUTABILIDAD PENAL

Ab. María Celeste Rinaldoni

Abogada, Especialista en Derecho Penal (UNC)
Especialista en Derecho Penal Económico
(Universidad de Castilla-La Mancha)
Adscripta en las asignaturas Derecho Penal I
y Derecho Penal II de la Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional
de Córdoba, Argentina.

Palabras claves:

Antecedentes legislativos; Derecho comparado; concepto y evolución; presupuestos; actio libera in causa; capacidad de culpabilidad disminuida; efectos; jurisprudencia.

Key words:

Legislative precedents; compared Law; concept and evolution; budgets; actio libera in causa; capacity of diminished guilt; effects; jurisprudence.

Resumen

El artículo 34 inciso 1º del Código Penal Argentino contempla distintos supuestos en los cuales el hecho cometido por el agente no será punible. Uno de ellos es la inimputabilidad, entendida como la incapacidad de culpabilidad en sentido estricto. Este trabajo analiza brevemente los antecedentes legislativos relacionados al tema, el Derecho comparado, el concepto de imputabilidad y su evolución, los métodos para evaluar la imputabilidad, sus presupuestos biológicos (madurez mental, salud mental, conciencia), los efectos psicológico-valorativo-normativo (imposibilidad de comprender la criminalidad del acto, imposibilidad de dirigir las acciones), la llamada *actio libera in causa*, la capacidad de culpabilidad disminuida, los efectos de la inimputabilidad y, por último, cita jurisprudencia ilustrativa de la materia.

Abstract

The article 34.1 of the Argentine Penal Code contemplates different suppositions in which the act committed by the agent will not be punishable. One of them is the unimputability understood as the disability of guilt in strict sense. This work analyzes briefly the legislative precedents related to the topic, the compared Law, the concept of imputability and his evolution, the methods to evaluate the imputability, his biological budgets (mental maturity, mental health, conscience), the psychological-appraisive-normative effects (inability to understand the criminality of the act, inability to direct the actions), the call *actio libera in causa*, the capacity of diminished guilt, the effects of the unimputability and, finally, mentions illustrative jurisprudence of the matter.

CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA: Art. 34 C.P.:

“No son punibles:

1. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no 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 absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieron peligroso”.

§ 1. INTRODUCCIÓN

El artículo 34 contempla distintos supuestos en los cuales el hecho cometido por el agente no será punible, y que de modo general podríamos agrupar en:

- *causas de exclusión de la culpabilidad*, es decir, todas aquellas relacionadas con la incapacidad o aptitud del sujeto para ser culpable, quedando abarcadas dentro de este supuesto la inimputabilidad o incapacidad de culpabilidad en sentido estricto y el error de prohibición invencible (inc. 1º);

- *causas que excluyen la acción*, en las que el autor del hecho por motivos externos (fuerza física irresistible y movimientos reflejos o involuntarios) o internos (estado de inconsciencia), actúa involuntariamente, desapareciendo el concepto de acción desde el punto de vista jurídico penal, y por ende, el delito (inc. 2º);

- *causas de justificación*, ubicándose en esta esfera la legítima defensa propia o de un tercero, el estado de necesidad, el ejercicio legítimo de un derecho o el cumplimiento de un deber. En todos estos casos, el sujeto sabe lo que hace y actúa de acuerdo con ese conocimiento, pero el hecho típico es eximido de castigo al no ser reprochable puesto que, si bien se produce el ataque a un bien jurídicamente protegido, dicho ataque se encuentra autorizado por el ordenamiento jurídico, excluyéndose de este modo la antijuridicidad (incs. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º).

§ 2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El 5 de diciembre de 1864, el presidente Mitre encomendó a Carlos Tejedor la redacción de un proyecto de Código Penal, siendo presentada en 1865 la parte general y en 1868 la especial. Así, el Código de 1868 proyectado por el Dr. Tejedor, utilizaba como método para evaluar la imputabilidad la fórmula biopsicológica, y siguiendo los lineamientos del Código Bávaro, en su art. 22 eximía de pena a los menores de diez años (inc. 1º); a los furiosos, los locos y los que hayan perdido completamente el uso de la inteligencia y cometan un crimen en ese estado (inc 2º); a los imbéciles incapaces de apreciar las consecuencias de sus acciones o de comprender su criminalidad (inc. 3º); a las personas que hayan perdido su inteligencia por efectos de senectud (inc. 4º); a los sordomudos que no hayan recibido la educación conveniente, para conocer la criminalidad de sus actos, ni siendo instruidos de las penas impuestas por la ley positiva y cuya irresponsabilidad esté fuera de duda (inc. 5º). El art. 3 inc. 3º a su vez establecía que el sujeto estará exento de pena "siempre que el acto haya sido resuelto y consumado en una perturbación mental de cualquiera de los sentidos, o de la inteligencia no imputable del agente y durante el cual éste no ha tenido conciencia de dicho acto o de su criminalidad". El proyecto Tejedor, si bien no llegó a ser sancionado por el Congreso, fue adoptado como ley local por once provincias.

El proyecto Pérez-Ugarte-Quintana de 1881, eximía de pena en el art. 93 inc. 3º al que hubiere cometido el hecho en estado de demencia, sonambulismo, enajenación mental o imbecilidad absoluta. Este proyecto no logró sanción parlamentaria, siendo adoptado como código local sólo por la Provincia de Córdoba.

El Código de 1886, realizado sobre las bases del Proyecto Tejedor -al cual el Congreso introdujo importantes modificaciones-, fue sancionado como primer Código Penal de la Nación mediante ley 1920 el 15 de noviembre de 1886, comenzando a regir el 1º de marzo de 1887. Dicho cuerpo legal

preveía en el art. 81 inc. 1º la exención de pena para quien “ha cometido el hecho en estado de locura, sonambulismo, imbecilidad absoluta o beodez completa e involuntaria y siempre que el acto haya sido resuelto, consumado en una perturbación cualquiera de los sentidos o de la inteligencia, no imputable al agente y durante el cual éste no haya tenido conciencia de dicho acto o de su criminalidad”.

El proyecto de 1891, elaborado por Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo, trataba el tema en el art. 59 donde, dejando de lado el aspecto psicológico y adhiriendo sólo al biológico, eximía de responsabilidad criminal al que hubiera cometido el hecho bajo la influencia de una enajenación o enfermedad mental cualquiera, en estado de embriaguez completa y accidental sobrevenida sin culpa suya, o a quien hubiera ejecutado el hecho en virtud de una sujeción hipnótica a la que no ha prestado su consentimiento. Este proyecto fue presentado al Ejecutivo en junio de 1891, no logrando sanción legislativa.

En 1895 el proyecto elaborado por Lisandro Segovia, eximía de pena en el art. 15 inc. 1º al que hubiere "...cometido el acto en estado de demencia u otra morbosa alteración de la inteligencia que prive de la conciencia o de la libre determinación de su voluntad". Esta norma aclaraba especialmente que quedaban comprendidos dentro de la misma los supuestos de imbecilidad y beodez completa, el sonambulismo y el hipnotismo no provocados.

En 1904 el Poder Ejecutivo Nacional encargó la revisión del Código Penal a una comisión integrada por Piñero, Rivarola, Beazley, Saavedra, Moyano Gacitúa y Ramos Mejía, quienes presentaron su proyecto al Congreso de la Nación en septiembre de 1906, no siendo tratado a pesar de las críticas favorables.

En el año 1916, una comisión a cargo del diputado Rodolfo Moreno, retomó el proyecto de 1906, y luego de efectuarle algunas modificaciones,

redactó el llamado proyecto de 1917 que, luego de ser reformado parcialmente por el Senado, fue sancionado el 30 de septiembre de 1921 por el Congreso como Código Penal de la Nación mediante ley 11.179, comenzando a regir el 30 de abril de 1922. Aunque con numerosas reformas parciales, este código ha mantenido su vigencia hasta hoy, correspondiéndose fielmente el texto actual del art. 34 con el originario de la ley 11.179.

El proyecto elaborado en 1936 por los positivistas Jorge Coll y Eusebio Gómez, no incluía en su normativa la exención punitiva de los inimputables. Esta tendencia queda plasmada en la página 15 de la Exposición de motivos, en donde sus autores refieren: "Todo autor de delito, sea cual fuere el grado de su desarrollo mental, sea cual fuere el estado de su salud mental, proceda o no conscientemente, debe ser sometido a la sanción adecuada a sus condiciones. Consagramos, pues, sin reservas ni limitaciones de ningún género, el principio de la responsabilidad legal, que es el único compatible con las exigencias de la defensa colectiva". Finalmente, este proyecto no fue tratado por el Congreso.

El proyecto de Código Penal presentado por José Peco en septiembre de 1941 -que tampoco tuvo tratamiento parlamentario- declaraba inimputable en su art. 26 inc 2º al que obrare "en situación de trastorno mental transitorio, sin carácter patológico, cuando no pueda discriminar la naturaleza ética de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos".

El 1º de agosto de 1951, fue remitido al Congreso el proyecto elaborado por el Profesor Isidoro De Benedetti, donde se declaraba inimputable al autor del hecho que "no hubiera podido comprender la criminalidad del mismo o inhibir sus impulsos criminales en consecuencia con dicha comprensión, por insuficiencia o alteraciones morbosas de sus facultades psíquicas." Esta elaboración que seguía los lineamientos neo-positivistas del proyecto de 1941 no tuvo cabida legislativa.

El proyecto elaborado por Ricardo Levene (h), Horacio Maldonado y Francisco Laplaza en 1953, establecía que era inimputable quien "...en el momento de cometer el hecho, no puede comprender la criminalidad de su conducta y dirigirla de acuerdo con esa comprensión, sea por enfermedad mental, insuficiencia de sus aptitudes psíquicas, o trastorno mental transitorio involuntario".

En 1960, Soler elaboró otro proyecto que declaraba inimputable al que "...no haya podido en el momento del hecho comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones debido a insuficiencias de facultades, alteraciones morbosas, aunque sea transitoria, o grave perturbación de la conciencia". Esta elaboración, que fue elevada al Poder Ejecutivo en marzo de 1960, ingresó al Congreso de la Nación, interrumpiéndose luego su tratamiento a raíz del golpe militar de 1962.

Por último, el art. 5 inc. 2º del proyecto 1974-1975 establecía que no era punible "el que al momento del hecho no hubiera podido comprender su criminalidad o dirigir sus acciones, sea por insuficiencia de sus facultades, por alteración de las mismas o por grave perturbación de la conciencia que no le fuera imputable". El tratamiento de este proyecto también fue suspendido por una nueva interrupción del orden constitucional en 1976.

§ 3. DERECHO COMPARADO

3.1. Código penal español

Dicho cuerpo legal trata "De las causas que eximen de la responsabilidad criminal", en el Capítulo Segundo del Título Primero, Libro Primero, a saber:

Artículo 19: "Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código.

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”.

Artículo 20: “Están exentos de responsabilidad criminal:

1º. El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2º. El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacentes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3º. El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

(...)

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código”.

A su vez, el código penal español trata “De las medidas de seguridad” en el Título IV. A continuación se transcribe parte de la normativa vinculada al tema:

Artículo 96: “1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas de la libertad.

2. Son medidas privativas de libertad:

1ª. El internamiento en centro psiquiátrico.

2ª. El internamiento en centro de deshabitación.

3ª. El internamiento en centro educativo especial.

3. Son medidas no privativas de la libertad:

1ª. La inhabilitación profesional.

2ª. La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.

3ª. La obligación de residir en un lugar determinado.

4ª. La prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.

5ª. La prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego.

6ª. La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.

7ª. La privación el derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

8ª. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

9ª. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

10ª. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

11ª. La sumisión o tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sociosanitario.

12ª. El sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.

Artículo 101: "1. Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1º del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración

psíquica que se aprecie o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.

2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de éste Código". [El artículo 97 contempla la posibilidad que el Juez o Tribunal, durante la ejecución de la sentencia, mediante un procedimiento contradictorio y previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, pueda mantener, hacer cesar, sustituir o suspender la medida de seguridad privativa de libertad impuesta].

Artículo 102: "1. A los exentos de responsabilidad penal conforme al número 2º del artículo 20 se les aplicará, si fuere necesaria, la medida de internamiento en centro de deshabitación público, o privado debidamente acreditado u homologado, o cualquiera otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiere sido declarado responsable, y a tal efecto, el Juez o Tribunal fijará ese límite máximo en la sentencia.

2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de este Código".

Artículo 103: "1. A los que fueren declarados exentos de responsabilidad conforme al número 3º del artículo 20, se les podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento en un centro educativo especial o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiera sido declarado responsable y, a tal efecto, el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.

2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de este Código.

3. En este supuesto, la propuesta a que se refiere el artículo 97 de este Código deberá hacerse al terminar cada curso o grado de enseñanza”.

Artículo 104: “1. En los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1º, 2º y 3º del artículo 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102 y 103. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito. Para su aplicación se observará lo dispuesto en el artículo 99.

2. Cuando se aplique una medida de internamiento de las previstas en el apartado anterior o en los artículos 101, 102 y 103, el juez o tribunal sentenciador comunicará al Ministerio Fiscal, con suficiente antelación, la proximidad de su vencimiento, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código”.

3.2. Código penal alemán

El legislador alemán regula la incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad en los párrafos § 19, § 20, y § 21 del código penal, dentro del Capítulo II denominado “El hecho”, Título I “Fundamentos de la punibilidad”:

§ 19. Incapacidad de culpabilidad del niño

Es incapaz de culpabilidad quien en el momento de la comisión de un hecho aún no ha llegado a la edad de los catorce años.

§ 20. Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas

Actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho es incapaz por

una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o por otra alteración síquica grave de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión.

§ 21. Capacidad de culpabilidad reducida

Si la capacidad del autor por las razones señaladas en el § 20 está considerablemente reducida en la comisión del hecho o para comprender lo injusto del hecho o para actuar de acuerdo con esa comprensión, entonces la pena puede ser disminuida conforme al § 49 inciso 1.

Y el parágrafo 49 inciso 1º dispone:

§ 49. Causas legales especiales de atenuación

(1) Si se prescribe una atenuación conforme a este precepto o se autoriza, entonces para la atenuación rige lo siguiente:

1. En lugar de pena privativa de la libertad perpetua se aplica una pena privativa de la libertad no menor de tres años.

2. En los casos de pena privativa de la libertad temporal se permite imponer como máximo tres cuartos del máximo impuesto. En los casos de multa rige lo mismo que para el número máximo de los importes diarios.

3. El aumento del mínimo de una pena privativa de la libertad se disminuye

- en los casos de un mínimo de diez o de cinco años a dos años,
- en los casos de un mínimo de tres o de dos años a seis meses,
- en los casos de un mínimo de un año a tres meses,
- en los restantes casos al mínimo legal.

En cuanto a las "medidas de corrección y seguridad" el código penal alemán establece:

§ 63. Internamiento en un hospital psiquiátrico

Si alguien comete un hecho antijurídico en estado de incapacidad de culpabilidad (§ 20) o con capacidad de culpabilidad reducida (§ 21),

entonces el tribunal ordenará la internación en un hospital psiquiátrico cuando de la valoración en conjunto del autor y de su hecho resulte que como consecuencia de su estado son de esperar relevantes hechos antijurídicos y por ello es peligroso para la comunidad.

§ 64. Internamiento en un establecimiento de desintoxicación

(1) Si alguien tiene la inclinación a tomar en exceso bebidas alcohólicas o cualquier otra sustancia embriagante y siendo condenado por un hecho antijurídico cometido en embriaguez o atribuible a su inclinación o solo no se condena porque su incapacidad de culpabilidad es comprobada o no excluible entonces el tribunal ordena la internación en un establecimiento de desintoxicación, cuando exista el peligro de que como consecuencia de su inclinación cometa relevantes hechos antijurídicos.

(2) La orden no tiene lugar, cuando una internación en un establecimiento de desintoxicación desde el principio parece inútil.

§ 4. DOCTRINA

4.1. El concepto de imputabilidad y su evolución

La imputabilidad puede ser analizada desde la óptica de la medicina, de la psicología, de la sociología o estrictamente desde el punto de vista jurídico penal. En este último sentido -que se encuentra estrechamente vinculado a los anteriores- definiremos a la imputabilidad como el conjunto de facultades mínimas que debe reunir un sujeto para ser considerado culpable por la comisión de un hecho típico y antijurídico.

Dicho de otro modo «para reprocharle una conducta típica y antijurídica (un injusto o ilícito penal) a un autor es menester que éste haya tenido cierto grado de capacidad psíquica, que le hubiera permitido disponer de un ámbito de autodeterminación» (ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR², 2006:540).

Tradicionalmente, se ha hecho referencia a dos conceptos de imputabilidad:

1) Para los autores clásicos o neoclásicos -desde CARRARA hasta WELZEL-, la imputabilidad es la capacidad vital o existencial del individuo de comprender y actuar conforme al valor. De esta manera se divide a los individuos en *imputables* (capaces de autodeterminación, de ser libres) e *inimputables* (aquellos que no poseen dicha capacidad: locos, niños, etc.). Con ello «el concepto de inimputabilidad lleva aparejada la idea o estigma o etiqueta de minusvalía, de desigualdad existencial de los hombres libres y el de los que no lo son. A los hombres superiores les corresponde la protección de los inferiores y éstos deben aceptarla sin ninguna otra posibilidad» (BUSTOS RAMÍREZ, 1997:281/282).

2) Con el positivismo naturalista italiano (Escuela Positiva: LOMBROSO, GARÓFALO, FERRI, etc.), desaparece la distinción entre sujetos imputables e inimputables puesto que el fundamento de la responsabilidad penal ya no radica en la libre voluntad sino en la responsabilidad social. Ahora, «lo que interesa poner en claro es más bien la capacidad de los individuos para atentar contra el orden social (de ser peligrosos) y no su capacidad o incapacidad de autodeterminación (...) En este sentido, el llamado "inimputable" presentará rasgos de elevada peligrosidad, hasta el punto de ser considerado el criminal por excelencia, muy cercano al "delincuente nato" (o loco moral) de que hablara LOMBROSO» (SOTOMAYOR, 1996:50).

De las visiones expuestas *supra*, podemos decir que en la actualidad predomina el concepto clásico, aunque con distintos matices al estar estrechamente vinculado al de culpabilidad -el cual se encuentra en "crisis"-

No obstante, algunos autores han advertido la necesidad de un *replanteamiento crítico del concepto de imputabilidad*, aduciendo que tanto la versión tradicional como la positivista, parten del mismo presupuesto: la

existencia de valores sociales objetivos absolutos. Mientras los clásicos, frente a este orden racional absoluto, dividen a los individuos en racionales e irracionales, apoyándose en el concepto de libre albedrío considerado existencialmente; los positivistas -basados en la idea de peligrosidad- lo hacen entre individuos normales y anormales.

Por ello, BUSTOS RAMÍREZ, recurre a la perspectiva sociológica de la teoría de las subculturas y a la perspectiva psicosiquiátrica de la psiquiatría alternativa, las cuales vienen a cuestionar la existencia de un solo mundo (social cultural), la "verdad única" del sistema, contraponiendo los mundos de los grupos, las subculturas y las culturas, por una parte, y por otra, el mundo del propio individuo como tal.

Desde el punto de vista de la *teoría de las subculturas*, afirma que el individuo actúa siempre en grupos, los cuales pueden coincidir, diferenciarse o hasta rechazar el planteamiento valorativo hegemónico del Estado. Así, dentro de una sociedad democrática y pluralista, el sujeto siempre pertenecerá a distintos ámbitos culturales, que no pueden ser pasados por alto en su enjuiciamiento.

Por otra parte, haciendo suyos los postulados de la *psiquiatría alternativa*, sostiene que la locura no puede ser entendida como un simple problema físico-biológico, como un problema de mal funcionamiento del organismo, sino que «en la locura está involucrada la persona en cuanto tal, que es una entidad superior a la suma de sus diferentes órganos y funciones, y además en cuando referida a la persona necesariamente una entidad social (...) la locura ha de entenderse antes que nada como un fenómeno social, como una contradicción que puede darse en cualquier tipo de sociedad y frente a la cual reacciona dicha sociedad (...) significa entonces un conflicto entre normas y valores de un sistema social determinado, en definitiva de la verdad del sistema social con la verdad que expresa el loco» (BUSTOS RAMÍREZ, 1987:298/299).

De este modo, para determinar el concepto de imputabilidad, es preciso tener en cuenta dos niveles:

1) El *primer nivel del juicio de imputabilidad* consiste en la asignación del individuo dentro de una sociedad, a un cierto orden racional existente dentro de ella, no pudiendo ser en modo alguno un juicio de invalidación o minusvalía del sujeto, puesto que ningún orden racional, cultural o grupal puede ser discriminado en un Estado de derecho, ya que ello implicaría la destrucción de sus propias bases al negar al individuo.

2) El *segundo nivel del juicio de imputabilidad*, significa el reconocimiento de un orden racional hegemónico dentro del Estado de derecho, que constituye su base orgánica. En virtud de ello, sólo cuando el sujeto cometa un hecho que se contradiga con los valores fundamentales del orden hegemónico, podrá entonces juzgarse la compatibilidad o no de la racionalidad de ese individuo con dicho orden. Por lo tanto, tampoco habrá aquí un juicio de invalidación o minusvalía, sino simplemente un juicio valorativo.

Por lo expuesto, BUSTOS concluye definiendo a la imputabilidad como un juicio de atribución subjetiva negativo («expresión de la intolerabilidad de la incompatibilidad demostrada por la racionalidad del sujeto en su hecho en relación a la racionalidad del sistema»), mientras que la inimputabilidad sería un juicio positivo (expresión de tolerabilidad del sistema con la incompatibilidad demostrada).

4.2. Métodos para evaluar la imputabilidad

Los códigos penales, en general, establecen cuáles son las causas y/o efectos requeridos para que una persona pueda ser declarada inimputable, constituyendo éstos casos de excepción, ya que lo normal es la imputabilidad.

A los fines de evaluar la imputabilidad del agente, existen tres posibles métodos o sistemas:

- *Método biológico*: Por medio de esta fórmula, se descartará la imputabilidad del sujeto ante un estado de anomalía o enfermedad mental, destacándose el carácter patológico del trastorno que excluye la responsabilidad (vgr. demencia), pero sin hacer referencia a los efectos del mismo.

Este fue el sistema seguido por el anterior código penal francés, el código prusiano y la ley penal austriaca de 1768 que establecía que "no es capaz de delito el que obra sin el uso de la razón -inteligencia- o de la libre voluntad".

Debido a esta exigencia de base patológica, se afirma que es realmente difícil incluir un completo catálogo de enfermedades mentales, por lo que será la jurisprudencia y los peritos (psiquiatras) quienes deben determinar qué alteraciones o anomalías mentales causan la inimputabilidad del sujeto (CONDE PUMPIDO - FERREIRO², 1990:298/299).

- *Método psicológico*: Este sistema no se detiene en el aspecto biológico del sujeto sino en el psicológico, refiriéndose este último al efecto de inimputabilidad que se traduce en la perturbación de la capacidad de comprender lo ilícito del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión. Así, por ejemplo, el código austriaco de 1852, que para diagnosticar una inimputabilidad alude al "enteramente privado de razón" que "no sea consciente de su acción".

- *Método biológico-psicológico, biológico-normativo o mixto*: se trata de una construcción normativa compuesta de dos niveles. En primer lugar, debe darse la existencia del presupuesto biológico que exige alguna anomalía o alteración psíquica, para luego verificarse las consecuencias normativas provenientes del presupuesto biológico, y que consisten en que

al momento de actuar, el agente no haya tenido capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de dirigir su conducta conforme a dicha comprensión.

De este modo, la determinación de las causas patológicas corresponderán al perito legista y el efecto psicológico será reservado al juez, quien realizará el juicio de inimputabilidad tomando como base el dictamen médico.

ROXIN plantea que el médico perito ha malinterpretado su función en la determinación de las causas de inimputabilidad, ya que erradamente piensan que sólo deben limitarse a verificar la existencia o no de una alteración o anomalía psíquica, sosteniendo este autor que el perito también puede pronunciarse sobre el efecto de inimputabilidad, esto es, manifestando «hasta qué punto el sujeto era asequible a la norma en el momento del hecho», «si la norma jurídica tuvo siquiera la posibilidad de surtir efecto en el proceso de motivación del sujeto. La función del perito consiste en mostrar a través del estado psíquico del sujeto si éste fue un destinatario idóneo de la norma» (ROXIN, I, 1997:836/837). Al final - entiende este autor- lo determinante es la convicción del juez atendiendo a criterios valorativos, y en este campo el experto perito no puede suplantarlos.

Esta fórmula mixta es la seguida por la mayoría de los códigos actuales, vgr., el código penal español, que en su art. 20.1º distingue, por un lado, *las anomalías o alteraciones psíquicas* que se deben comprobar como presupuesto y, por otro, la exclusión de la *posibilidad del autor de comprensión de la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión*, que se debe verificar como consecuencia de aquellas anomalías.

También han escogido este sistema los códigos penales de Paraguay, México, Alemania, y el código Penal argentino, que en su art. 34, inc. 1º, a los fines de eximir de responsabilidad penal al agente, exige que la

“insuficiencia de las facultades”, “la alteración morbosa de las mismas” o el “estado de inconsciencia” produzcan como efecto la incapacidad del sujeto para “comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”.

4.3. Presupuestos de la imputabilidad

4.3.1. *Presupuestos biológicos*

4.3.1.1. Madurez mental

«La madurez mental es el desenvolvimiento intelectual y volitivo suficiente para comprender la criminalidad del acto ejecutado y dirigir las propias acciones» (NÚÑEZ, 1999:182).

En nuestro país, la ley 22.278 (Régimen penal de la minoridad) publicada el 28 de agosto de 1980 y modificada por ley 22.803 (B.O. 09/05/83), en su art. 1º reza: “No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación”.

De este modo, podemos realizar la siguiente distinción:

1) *Menores que no han cumplido los dieciséis años*: no son punibles. Son absolutamente incapaces, constituyendo su inimputabilidad una presunción *iure et de iure*, por lo que no admite prueba en contrario.

2) *Menores que han cumplido los dieciséis años pero que no han cumplido los dieciocho*: al llegar a los dieciséis años de edad, la ley presume que ya han alcanzado madurez mental suficiente, siendo por ello imputables y punibles.

La excepción estará dada cuando cometan delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación. En estos casos, si bien dichos menores son imputables, no serán punibles, obedeciendo esta exención de pena a razones de estricta política criminal.

En todos aquellos supuestos en los que el menor resultare inimputable, si bien no se le aplicará una pena, quedará sujeto a las medidas tutelares que el Tribunal interviniente considere apropiadas para su resguardo y vigilancia.

En otros países -al igual que en el nuestro- también existen regímenes especiales para los menores de edad que delinquen. Por ejemplo en España, el art. 19 del código penal, exime de responsabilidad criminal a los menores de dieciocho años, estableciendo que los mismos quedarán sujetos a lo que disponga la ley que regula la responsabilidad penal de los menores.

En Alemania, el § 19 establece la inimputabilidad de los niños que al momento de comisión del hecho delictivo no hayan cumplido aún los catorce años de edad. En estos casos, se excluye la responsabilidad del menor debido a su falta de asequibilidad a las normas o porque no existe necesidad preventiva de pena, pues «los hechos de los niños no conmueven a los ojos de los adultos la conciencia jurídica colectiva, y como la imposición de sanciones criminales contra los niños está preventivoespecialmente contraindicada, el legislador ha excluido con razón la responsabilidad» (ROXIN, I, 1997:848).

Respecto del adolescente que tiene catorce años de edad pero que aún no ha cumplido los dieciocho, el § 3 JGG alemán, prevé que será jurídicopenalmente responsable si en el momento de cometer el delito fue suficientemente maduro, según su desarrollo moral y mental, para comprender el injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión. En estos supuestos, se deberá constatar la imputabilidad en cada caso en particular.

No obstante, «en los adolescentes, aun cuando exista la capacidad de comprensión del injusto, a menudo sigue faltando la capacidad de inhibición» (ROXIN, I, 1997:848). Así, por más que exista en el joven una pequeña medida de culpabilidad, podrá excluirse de responsabilidad al mismo, cuando ello se funde en razones preventivas y sea más oportuno la aplicación de otras medidas distintas a la pena criminal (v.gr. medidas tutelares).

4.3.1.2. Salud mental

De acuerdo al art. 34 inc. 1º del C.P., podremos decir que el autor del delito será sano mentalmente si no padece una “insuficiencia de sus facultades” o una “alteración morbosa de las mismas”.

Como se advierte, estos elementos normativos requieren una valoración científica a los fines de su interpretación.

En este sentido, entendemos por *insuficiencia de las facultades mentales* al retraso mental o insuficiencia del normal desarrollo psíquico de quien la padece, y que tiene su origen en causas congénitas, en lesiones sufridas durante el embarazo o en la temprana edad.

El término “insuficiencia de las facultades” es comprensivo de todas las oligofrenias que, conforme el grado de desarrollo mental alcanzado por el sujeto, pueden clasificarse en:

- *Debilidad mental*: el sujeto tiene una edad mental de entre ocho y once años y un coeficiente que varía entre el cincuenta y el ochenta por ciento del índice normal, el cual se ubica entre noventa y ciento diez. Dentro de las oligofrenias, la debilidad mental constituye el límite más cercano a la normalidad.

- *Oligofrenia media o imbecilidad*: son supuestos en los que la persona tiene una edad mental de entre cuatro y ocho años y un coeficiente que oscila entre el veinticinco y el cincuenta por ciento de los valores normales, no pudiendo llevar ya una vida independiente.

- *Idiocias*: constituye el grado más profundo de oligofrenia. La edad mental del sujeto es inferior a los cuatro años y su coeficiente de agudeza intelectual se sitúa en un veinticinco por ciento o menos respecto del normal. Estas personas necesitan atención y custodia permanente, faltando en ellas a menudo la capacidad de hablar.

La relevancia jurídico-penal de la insuficiencia intelectual estará condicionada a que excluya en el agente la posibilidad de comprender la criminalidad del acto y de dirigir sus acciones.

Con la expresión *alteraciones morbosas de las facultades* se alude a las enfermedades mentales que producen un trastorno psíquico patológico en el sujeto.

«La alteración será patológica en sí cuando consista en una enfermedad, afección o dolencia mentales que importen un deterioro mental sumamente marcado y una desintegración de la personalidad del sujeto» (AGOSTINETTI, 2002:485).

Dentro de las alteraciones morbosas, encontramos las psicosis exógenas y endógenas, las neurosis y psicopatías graves, «siempre que sean equiparables en sus efectos a las psicosis» (BACIGALUPO, E.³, 1994:143).

La *psicosis* es un trastorno mental grave, caracterizado por la pérdida del sentido o del juicio de la realidad, en el cual el deterioro de la función mental ha alcanzado un grado tal que interfiere marcadamente con la introspección y la capacidad para afrontar las demandas de la vida diaria o mantener un contacto adecuado con la realidad.

Las *psicosis exógenas u orgánicas* son definidas como «el grupo de enfermedades psíquicas que pueden ser atribuidas a una alteración somática que afecte directamente al cerebro o que, afectando importantes órganos o sistemas funcionales (...) terminen repercutiendo sobre la función cerebral» (GISBERT CALABUIG Y SÁNCHEZ BLANQUE⁴, 1991:875).

Dentro de este tipo de psicosis se agrupan las traumáticas (por lesiones cerebrales), las psicosis por infección (como la parálisis progresiva), el delirium tremens, la esclerosis, etc.

Algunos autores incluyen dentro de este grupo a la epilepsia (vgr. ROXIN, GISBERT CALABUIG Y SÁNCHEZ BLANQUE), pese a que la misma no figura en la Décima revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales efectuada por la Organización Mundial de la Salud (CIE 10 - OMS), ni tampoco en la realizada por la Asociación Psiquiátrica Americana (DMS IV), «por tratarse de una enfermedad neurológica y las manifestaciones epilépticas que van acompañadas o dan lugar a cuadros específicos son objeto de estudio al tratar de diversas enfermedades mentales» (CEREZO MIR, 2001:474).

Las *psicosis endógenas o funcionales* son aquellos trastornos psíquicos «cuya base corporal-orgánica no ha sido demostrada claramente hasta el momento, pero que la ciencia presume (postula)» (ROXIN, I, 1997:827). En estos casos se desconocen con exactitud las causas que desencadenan el cuadro, involucrándose factores genéticos, sociales y hereditarios.

Los casos más comunes son la esquizofrenia, los trastornos delirantes persistentes (paranoia) y la psicosis maníaco-depresiva (trastorno bipolar), entre otros.

Las *neurosis* «son enfermedades de la personalidad caracterizadas por conflictos intrapsíquicos que inhiben las conductas sociales» (GISBERT CALABUIG Y SÁNCHEZ BLANQUE⁴, 1991:922).

Generalmente, las neurosis no provocan inimputabilidad, siendo las personas neuróticas sujetos que gozan -por lo común- de dominio sobre su capacidad de obrar y de dirigir sus acciones.

Sin embargo, pueden darse situaciones en las que la voluntad de estas personas sea vea perturbada a raíz de ciertos miedos o repulsiones instintivas e indomables (fobias), o por impulsiones que les llevan a realizar determinado tipo de actos (manías). En estos supuestos, sólo se podrá eximir de responsabilidad criminal, en los casos más graves en los que haya existido en el sujeto una falta absoluta de comprensión de la antijuridicidad de su conducta.

Si el trastorno neurótico no ha incidido de manera profunda en capacidad de comprensión de la criminalidad del acto y en la dirección de la conducta, el sujeto será imputable, al no existir en nuestra legislación estados intermedios que puedan dar lugar a una atenuación de pena.

Respecto de las *psicopatías*, se ha dicho que estas consisten en «variantes de personalidad, congénitas, que rebajan la capacidad de adaptación social del respectivo sujeto» (MAURACH Y ZIPF, I, 1994:616).

Psicópata es aquél que sufre de un trastorno de la personalidad, siendo algunas de sus características:

- incapacidad para internalizar pautas;
- personalidad antisocial;
- son grandes manipuladores;
- comportamientos agresivos;
- despreocupación imprudente por su seguridad y la de los demás;
- irresponsabilidad;
- coeficiente intelectual superior a lo normal;
- impulsividad o incapacidad para planificar el futuro;
- manifiestan excesiva frialdad afectiva, pudiendo cometer los hechos más crueles;

- son egocéntricos, denotan conductas egoístas y gran afán de protagonismo;
- perpetración repetida de hechos delictivos;
- no sienten remordimientos por los hechos que realizan.

El trastorno psicopático, que ha sido incluido dentro de la Clasificación de Enfermedades Mentales de la Organización Mundial de la Salud y de la Asociación de Psiquiatría Americana, sólo conducirá a la inimputabilidad del agente cuando, en el caso concreto, el dictamen del perito médico permita encuadrar el estado mental del afectado dentro del concepto de alteración morbosa de las facultades previsto por el art. 34 inc. 1º del C.P., y le haya impedido al sujeto comprender la criminalidad del acto realizado o la dirección de sus acciones.

En este sentido, se ha dicho que “los vocablos ‘alteraciones morbosas’ del artículo 34, inciso 1º del Código Penal no deben en modo alguno entenderse como simples sinónimos de enajenación o alienación mental, sino de manera más amplia, comprensiva tanto de las enfermedades mentales rigurosamente delimitadas y descriptas por las nosografías psiquiátricas, como de otros estados o situaciones que, como las neuropatías y aun las formas más graves entre las denominadas personalidades o constituciones psicopáticas pueden en circunstancias excepcionalísimas, provocar la inimputabilidad del sujeto si en el caso concreto yace excluida la capacidad de comprender la criminalidad del acto o la posibilidad de dirigir su conducta” (CNCCorr., Sala VI, 17-11-78, “Ramos, C.E.”, voto del Dr. García Torres).

Asimismo, debemos distinguir las constituciones psicopáticas (o psicopatías) que venimos tratando, de aquellas personas que presentan rasgos psicopáticos.

Respecto de las primeras, si bien la mayoría de los jueces consideran a estos sujetos imputables, sólo en casos excepcionales podrán ser

declarados incapaces de culpabilidad, cuando sus efectos sean de tal gravedad, que le impidan comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En relación a las segundas, se ha dicho que "los rasgos psicopáticos que se presentan en personalidades normales no pueden asimilarse a las personalidades psicopáticas, ya que cualquier individuo de ordinario presenta notas distintivas de la esquizofrenia, la manía o cualquier otra, sin que por ello sea alienado ni inimputable" (CNCrim.Corr., Sala I, 20/08/91, LL, 1991-E-725) y que "en tanto la ley penal no consagra la imputabilidad disminuida, la existencia de una personalidad con rasgos psicopáticos sólo puede ser considerada en el momento de graduar la sanción, arts. 40 y 41 del Cód. Penal" (CNCrim.Corr., Sala IV, 29/03/90, LL, 1990-D-151).

Las psicopatías representan un problema de alta complejidad para el Derecho Penal, puesto que no afectan la inteligencia ni la voluntad, sino sólo la afectividad del sujeto. Es por ello, que los psicópatas padecen de graves dificultades de adaptación, y los tratamientos aplicados a estos raramente conducirán a su resocialización, careciendo de sentido todo tratamiento curativo.

La jurisprudencia ha afirmado que "aún cuando dogmáticamente resulte inobjetable concluir que el sicópata no es inimputable, no se puede ocultar que el sicópata dista de ser una persona síquicamente normal. Es posible que la sicopatía genere criminalidad y que el poder disuasivo de la amenaza penal, sea nulo o de efectos restringidos, y que tanto la prevención general como la especial, no satisfagan sus objetivos en el plano de una política criminal razonable y realista. En tal hipótesis, la imposición de la pena habrá fracasado como medio intimidatorio, su ejecución no habrá cumplido ninguno de los objetivos perseguidos por la ley penitenciaria nacional (art. 1º)" (CNCCorr., Sala VII, 14-06-85, E.D. 115-616).

En virtud de lo expuesto, no faltan quienes propugnan para estos casos la aplicación de penas privativas de la libertad perpetua, siendo esto inadmisibles en un Estado de Derecho respetuoso de los principios democráticos y de las garantías constitucionales.

Al igual que MIR PUIG, creemos que es muy dudoso que el psicópata posea la misma capacidad de autocontrol que una persona normal (MIR PUIG⁶, 2002:584). Ello, sumado a la ineficacia de la pena en estos casos, debería ser tenido en cuenta -al menos- al momento de la determinación judicial de la pena.

4.3.1.3. Conciencia

La conciencia, como característica de la capacidad delictiva, es la cualidad psicológica que tiene el individuo de conocer y valorar sus propios estados, ideas, sentimientos, voliciones, etc., o algo exterior (NÚÑEZ⁴, 1999:183).

El estado de inconsciencia al que alude el art. 34 inc. 1º del C.P., debe ser interpretado -en realidad- como una "perturbación profunda de la conciencia", y requiere un mínimo de participación anímica del sujeto, puesto que si la misma faltara de manera absoluta, directamente no existiría acción.

Estas perturbaciones graves de la conciencia, son de carácter transitorio, afectan a un sujeto capaz y mentalmente sano en general, y se caracterizan por una «confusión o una exclusión parcial de la conciencia de sí o del mundo exterior» (MAURACH Y ZIPF, I, 1994:613).

Deben quedar excluidos de este concepto, todos aquellos trastornos de la conciencia que no sean "profundos" y que se mantengan todavía dentro los márgenes de lo normal (por ej. disminuciones de la conciencia debidas al

agotamiento, excitación, falta de sueño, etc.). Tales estados, si bien no podrán ser tenidos en cuenta como causas de inimputabilidad, podrán ser valorados al momento de medir la culpabilidad del agente.

Los trastornos profundos de la conciencia pueden originarse tanto en causas fisiológicas como patológicas (en contra, NÚÑEZ⁴, 1999:183 y LAJE ANAYA, I, 1985:86/87, quienes sólo admiten el origen en causas fisiológicas).

Dentro de las primeras, encontramos el estado de somnolencia -en el que el sujeto se encuentra entre dormido y despierto-, la fiebre, la intoxicación total y no patológica por ingestión de bebidas alcohólicas o drogas -sin llegar al estado de coma que excluya la acción-, el envenenamiento, las acciones realizadas bajo hipnosis y los estados pasionales de alto grado.

En el segundo grupo, podemos mencionar los estados crepusculares con base histérica epiléptica o esquizofrénica, y la embriaguez patológica total e involuntaria que no se trate de una psicosis alcohólica con deterioro de las facultades mentales encuadrable como alteración morbosa de las facultades.

«Lo fundamental es que la afectación de la conciencia no juegue como un factor en sí mismo patológico, aunque la génesis de su privación o intensa perturbación pueda provenir de una enfermedad de cualquier índole, inclusive mental» (AGOSTINETTI, 2002:487).

La afectación de la conciencia eximirá de responsabilidad penal al agente sólo cuando le impida comprender la criminalidad del acto o se vea afectada la facultad de dirigir su conducta. Además, esta perturbación profunda de la conciencia deberá ser accidental o fortuita, puesto que si tal estado ha sido generado intencionalmente por el sujeto, serán de aplicación los principios de la *actio libera in causa*.

4.4. Efectos psicológico-valorativo-normativos

La fórmula mixta consagrada en el art. 34 inciso 1º del código penal argentino, exige además de la existencia de un presupuesto biológico, que éste produzca -al momento del hecho- el efecto psicológico de impedir la comprensión de la criminalidad del acto o la dirección de las acciones.

4.4.1. *Imposibilidad de comprender la criminalidad del acto*

El autor comprenderá la criminalidad de su acto, si sabe lo que hace y comprende el significado socialmente disvalioso del mismo.

La comprensión a la que hace referencia el artículo 34 inciso 1º CP, no significa sólo entender o conocer en un sentido racional o intelectual, sino que implica también vivenciar los valores, «exige algo mucho más que una intuición sensible o intelectual: requiere una intuición emocional que supone adscribir cálida y emocionalmente al valor, que es, en definitiva, lo que insufla carácter delictivo al acto» (FRÍAS CABALLERO, 1991:909/910).

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia:

“Comprender no es lo mismo que conocer. La antijuridicidad de una conducta es un desvalor, no es un ente del mundo físico, sino una valoración jurídica. Tener la posibilidad de comprender una valoración jurídica no es sólo tener la posibilidad de conocerla. Los valores no se conocen solamente, sino que se internalizan o introyectan, siendo la posibilidad de internalizar el valor jurídico lo que exige nuestro Código” (CNCCorr., Sala VI, 11-02-86, “Sanz Valiente, M.”).

“Comprender está asociado al sentido de algo, de modo que sólo se comprende cuando se puede hacer transparente lo real, lo que debe ser transparente para el sujeto no es sólo el sentido, sino la criminalidad de la acción” (CNCCorr, Sala I, 22-05-90, “Ullmann, Alejandro”).

De este modo, diremos que el sujeto no comprendió la criminalidad de su acto, cuando no haya podido conocer que la antijuridicidad de su conducta era penalmente relevante, no advirtiéndolo como negativo el disvalor insito en la misma, razón ésta que le impedirá motivarse conforme a derecho.

4.4.2. *Imposibilidad de dirigir las acciones*

El autor estará imposibilitado de dirigir sus acciones, cuando -al momento de comisión del hecho delictivo- se vea impedido de gobernar su conducta o autodeterminarse, no obstante haber comprendido la criminalidad del acto.

En estos casos, por más que el agente comprenda la antijuridicidad de la conducta, no podrá adecuar la misma conforme a dicha comprensión, debido a la existencia de alguno de los presupuestos biológicos previstos en el artículo 34 inc. 1º del C.P., que actúan impidiéndole contrarrestar sus impulsos mediante la inhibición de los mismos.

Estos trastornos recaen, no tanto en la esfera intelectual o afectiva del sujeto, sino principalmente sobre su voluntad, encontrándose el autor «seriamente limitado, en forma análoga a la coacción, sólo que la limitación no proviene en este caso del medio externo, sino del propio psiquismo del autor...» (ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR², 2006:599/600).

La jurisprudencia ha dicho que “es inimputable el agente que obró afectado de un cuadro mental denominado ‘depresión melancólica’ que le impidió dirigir sus acciones, aunque haya podido comprender la criminalidad de sus actos” (Cfed. de La Plata, Sala II, 25-11-69, E. D. 37-40).

También podría verse excluida la capacidad de control sobre la conducta, en ciertos estados de embriaguez, en algunas compulsiones e impulsiones (vgr. neurósis fóbicas), y en el llamado síndrome de abstinencia en los casos de dependencia a una sustancia tóxica, siempre que le haya impedido al sujeto gobernar su conducta.

Tanto la capacidad de comprensión como la de dirección de la conducta, no deberán verificarse en abstracto, sino en cada caso concreto respecto del tipo delictivo en cuestión. En este sentido, la jurisprudencia alemana ha afirmado que "...sólo raras veces se puede responder de forma unitaria en delitos de distinta clase. Así, una persona ebria que ya no puede dominar su instinto sexual, probablemente puede que aún sea perfectamente capaz de interponer inhibiciones frente al motivo de un robo; quien a consecuencia de su embriaguez se deja arrastrar de manera no culpable a una injuria sigue pudiendo ser responsable de lesiones con medios o circunstancias peligrosos" (BGHSt 14, 114 [116]).

4.5. El momento del hecho. La actio libera in causa

Para que alguien pueda ser declarado responsable penalmente, deben concurrir las condiciones de imputabilidad al momento de la realización del hecho típico.

Sin embargo, este principio se ve alterado en los casos de la llamada *actio libera in causa* (una acción libre en la causa, en adelante a.l.i.c.), que son aquellos supuestos en los cuales el sujeto se ha colocado voluntariamente en situación de inimputabilidad al momento de ejecución del hecho, con el propósito de delinquir o cuando hubiera previsto o debido prever la comisión del delito.

Hasta los años sesenta, la jurisprudencia consideraba a la ebriedad voluntaria como una acción ilícita, aplicándose a estos supuestos la solución procedente del principio del *versari in re illicita*, «según el cual quien observaba voluntariamente una conducta de carácter ilícito era responsable (penalmente) por todos los efectos causados por el desarrollo de dicha acción, aunque el sujeto no los hubiese asumido (comprendido, conocido) como consecuencias de ella; entonces el dolo de la acción inicial se "transfería" a la "causación" de todos sus resultados, cualesquiera que fuesen» (CREUS⁵, 2003:263).

Así, se sostuvo la idea de que todo delito cometido en estado de ebriedad completa y voluntaria, debía ser atribuido a su autor siempre a título de dolo, por más que al momento del hecho el agente hubiera actuado bajo una perturbación profunda de la conciencia. De este modo, la pena no se derivaba de la verdadera participación subjetiva del autor en su hecho, sino sólo de la voluntad de embriagarse, constituyendo la solución del *versari in re illicita* la admisión de una responsabilidad objetiva, incompatible con un derecho penal moderno y respetuoso del principio de culpabilidad.

Al advertirse esta situación, principalmente a partir de fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional "Segura, Néstor" del 13/8/64, cuyo primer voto correspondió a Jorge Frías Caballero, se comienza a aceptar doctrinariamente que todos aquellos casos en los que el autor se embriaga voluntariamente para delinquir, deben resolverse según los postulados de la *actio libera in causa*, apreciándose la capacidad de culpabilidad del sujeto al instante de la ingesta de alcohol. En efecto, si al momento de embriagarse el agente es imputable y obra con dolo o culpa respecto del futuro resultado, la realización delictiva ulterior le será atribuida a uno u otro título. Vgr.: quien se embriaga hasta perder la conciencia con el objeto de dar muerte a su mejor amigo, será responsable penalmente y a título de dolo por el delito de homicidio, aún cuando éste haya sido realizado en estado actual de inconsciencia. Diferente es el conocido caso de la madre que al recostarse con su pequeño niño, sin quererlo y producto de la calidad de su sueño, le produce la muerte por asfixia. En este último supuesto, el delito de homicidio sólo podría serle imputado a la madre, como *actio libera in causa*, a título de culpa.

«Si no existió dolo o culpa al tiempo de producirse el estado de embriaguez, la conducta posterior cumplida con la conciencia perturbada restará inculpable. Del mismo modo se llegará a la impunidad si ha existido culpa y la ley no prevé expresamente el tipo culposo para esa hipótesis» (SANDRO, 1978:72).

En cuanto a la fundamentación de la a.l.i.c., la doctrina ha manejado básicamente dos modelos teóricos:

- El *modelo de la excepción (Ausnahmemodell)*, defendido por HRUSCHKA y rechazado por un amplio sector de la doctrina alemana (STRATENWERTH, ROXIN, JESCHECK, HEIDELBERG, OTTO...), según el cual se ha sostenido que la figura de la a.l.i.c. constituye una excepción de derecho consuetudinario a la disposición referida a la inculpabilidad de quien no haya podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones (§20 del código penal alemán, que se corresponde con el art. 34 inc. 1º primer párrafo del código penal argentino). De esta manera, se castigará la conducta del sujeto que comete un delito en estado de ebriedad, pese a carecer de imputabilidad en ese momento.

En un fallo de gran relevancia de fecha 22 de agosto de 1996 (4StR 217/96 - LG Osnabrück), el Tribunal Superior Federal Alemán (BGH), expresó su oposición a este modelo, señalando que si se utilizara la figura de la a.l.i.c. como excepción, se estaría configurando una violación al principio constitucional de legalidad.

En igual sentido se ha pronunciado ROXIN, al señalar que el modelo de la excepción es insostenible, pese a su sugestiva sencillez. El mismo atenta contra el principio *nullum crimen sine lege*, el cual tampoco puede ser derogado por el Derecho consuetudinario (prescindiendo de que la jurisprudencia en modo alguno se basa en el "modelo de la excepción"). Además -enseña el autor alemán- atenta contra el principio de culpabilidad, «pues si se prescinde de la conexión causal de la conducta previa con el resultado como base de la imputación, el dolo y la imprudencia pierden su relación con el hecho y ya no pueden fundamentar un reproche de culpabilidad por el hecho; flotan entonces en el aire como puras actitudes internas y disposiciones incorrectas» (ROXIN, I, 1997:851).

- El *modelo del tipo (Tatbestandslösung)*, predominante en la doctrina y jurisprudencia alemana, considera que la conducta llevada a cabo por el autor en estado de inculpabilidad no es lo que fundamenta la pena, sino el haber determinado dicho estado, puesto que sin este comportamiento anterior -doloso o culposo-, el tipo penal no se habría realizado. En este sentido, se trataría de un caso de autoría mediata, en donde el autor se estaría colocando a sí mismo en un estado de incapacidad de culpabilidad, comenzando con ello la ejecución del hecho, y convirtiéndose luego en su propio instrumento no responsable de sus actos.

Al igual que ENRIQUE BACIGALUPO, quien entiende que «la solución del tipo es la correcta» (BACIGALUPO, E.², 1999:458), para CLAUS ROXIN, la vía de punición sólo puede pasar por el modelo del tipo. Advierte este último autor, que si bien este modelo ofrece algunas dificultades constructivas, las mismas son superables, siempre que no se extienda la punibilidad más allá de los principios de la imputación reconocidos en los demás casos (ROXIN, I, 1997:851).

Este modelo de a.l.i.c. tampoco ha estado exento de críticas, planteándose mayores dificultades en el ámbito del delito doloso. Al respecto, se ha dicho entre otras cosas, que es dudoso que la conducta previa sea causal de la acción formalmente típica cometida en estado de inimputabilidad, que la conducta consistente en embriagarse con el propósito de cometer un delito no es todavía objetivamente típica y que con esta solución se priva al inimputable de la posibilidad de desistimiento.

En cuanto a la crítica que sostiene que no se puede demostrar que todo no habría ocurrido de la misma manera sin la embriaguez, ROXIN afirma que ello no es correcto, puesto que en muchos casos no se habría llegado al hecho sin la desinhibición debida al alcohol, y que, «cuando sin embargo no se pueda excluir la posibilidad de que el sujeto hubiera producido también el resultado en estado sobrio, al menos se modifica por la embriaguez la forma de la producción; pues un curso causal controlado responsablemente

se desarrolla de manera distinta a la conducta de quien ha perdido el control sobre su conducta» (ROXIN, I, 1997:852).

En relación al argumento de que la conducta consistente en embriagarse para cometer un delito no es aún objetivamente típica, ROXIN señala que para el delito consumado doloso-culpable sólo se precisa que el sujeto ponga en marcha el comienzo de la ejecución en estado responsable. El hecho de colocarse a uno mismo en estado de inimputabilidad con el dolo de cometer posteriormente un delito, implicaría ya el comienzo de la tentativa. Así, con el "último trago" antes de que se produzca la inimputabilidad existiría ya una tentativa acabada, porque el sujeto ha hecho cuanto era necesario para la provocación culpable del resultado.

Por último, se objeta que el modelo del tipo privaría al inimputable de la posibilidad de desistimiento (vgr. el sujeto en estado de ebriedad, que por compasión baja el revolver que ya había levantado, no podría obtener la exención de pena). Sin embargo, se aduce en desmedro de esta objeción, que el desistimiento voluntario de la tentativa es una causa de exclusión de la responsabilidad fundada en necesidades de política-criminal. Por ello, sólo dependerá de las finalidades que se proponga el legislador el que el mismo exija o no su imputabilidad para la exención de pena del que desiste. Además, en el ejemplo citado, el modelo de la excepción «se encontraría con el mismo problema: pues el apuntar con la pistola también sería ya una tentativa aun cuando se considere que ésta comienza sólo al disponerse a realizar el hecho cometido en estado de embriaguez (ROXIN, I, 1997:854).

En Argentina, ZAFFARONI, ha rechazado la teoría de la a.l.i.c. para los delitos dolosos, sosteniendo dicho autor que cuando se alude a esta construcción para fundar la punibilidad, se están confundiendo -en realidad- dos conductas distintas e incompletas por sí solas. Así, *la conducta previa* que consiste en embriagarse con el propósito de cometer un delito (por ej. lesionar a alguien), no es objetivamente típica, ya que beber, es a lo sumo un acto preparatorio, pero nunca comienzo de ejecución del delito. Al no

haber tipicidad objetiva, esa intención de beber para consumar un delito no puede calificarse como dolosa. A su vez, *la conducta posterior* (lesionar) llevada a cabo en estado de ebriedad sí es típica objetivamente, pero durante ella no habrá culpabilidad, pues el individuo "en el momento del hecho" es inimputable.

En efecto, «no se puede con dos conductas diferentes armar un delito, tomando la pretendida culpabilidad de una acción atípica (beber) y completándola con la tipicidad de un injusto inculpable (lesionar)» (ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR², 2006:565).

Este razonamiento, al margen de vulnerar el principio de culpabilidad (por aplicarse pena a quien realizó el tipo legal en estado de inimputabilidad), viola simultáneamente el principio de legalidad, ya que importa atribuir al juicio de reproche (por el acto de beber) la virtualidad de crear un injusto que objetivamente todavía no existe.

Asimismo, este autor considera inútil la aplicación de la a.l.i.c. para los delitos culposos, bastando que el sujeto sea capaz al tiempo de la transgresión al deber de cuidado, aplicando para resolver estas hipótesis, los principios propios de la tipicidad culposa.

De compartir esta crítica, que supone el abandono de la teoría de la *actio libera in causa*, y la consecuente adecuación a los principios de legalidad y culpabilidad, debería hallarse otra solución dogmática con el objeto de dar respuesta a la necesidad político-criminal existente en los casos de inculpabilidad provocada.

4.6. Capacidad de culpabilidad disminuida

No existe un límite concluyente entre la capacidad de culpabilidad y la incapacidad. Así, encontraremos que en la realidad, se dan estados

intermedios en los cuales un sujeto, ya sea por insuficiencia de sus facultades o por alteración morbosa de las mismas, sólo padecerá una disminución en su capacidad para comprender la criminalidad del acto o para dirigir sus acciones. Estos son los denominados supuestos de *imputabilidad disminuida*, en los cuales no ha desaparecido por completo la capacidad de culpabilidad, sino que esta se encuentra mermada, siendo el agente todavía imputable, por ser aún capaz de comprender el injusto realizado y de actuar conforme a dicha comprensión.

En nuestro país, «el código penal de 1886, siguiendo a los códigos españoles de 1848 y 1850, reguló la imputabilidad disminuida estableciendo como atenuantes a las condiciones anormales, orgánicas y psíquicas que no constituían enajenación mental completa (art. 81, inc. 1º), pero no previó medidas de seguridad para los casos en que el individuo es peligroso, por lo que el instituto fue decayendo» (VERGARA LUQUE, 2002:255).

También tuvo acogida dicho instituto en el proyecto Soler de 1960, al prever en su art. 25 que “si por efecto de alguna de las causas a que se refiere el art. anterior -las de posible inimputabilidad-, se halla gravemente afectada en el momento del hecho la capacidad del agente para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, la pena será atenuada de acuerdo con el art. 74 -tentativa-...”.

Si bien el código penal de 1922 -actualmente vigente- no reguló de manera expresa la imputabilidad disminuida (no existen en nuestra legislación grados intermedios: se es imputable o no se lo es), algunos autores nacionales encuentran a lo largo del código penal casos de culpabilidad disminuida, v.gr. la emoción violenta del inc. 1º del art. 81 o las circunstancias extraordinarias de atenuación en el caso del parricidio del art. 80 (ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR², 2006:566), o incluso el de los menores de más de dieciséis y menos de dieciocho años -art. 4º, 2do. párrafo de la ley 22.278, modificada por ley 22.803- (BACIGALUPO, E., 1994:145).

En los últimos tiempos, se advierte en nuestro país la necesidad de dar cabida a todos estos supuestos, y muestra evidente de ello sea quizá lo plasmado en el reciente anteproyecto de reforma integral del código penal argentino, que en su artículo 35 inc. e) dispone una disminución de pena: "Al que, en el momento del hecho, tuviera considerablemente disminuida la capacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión, por uno de los motivos establecidos en el inciso h) del artículo 34. La pena será la prevista para la tentativa".

En la actualidad, muchos de los códigos penales modernos contienen previsiones para los casos de imputabilidad disminuida, ya que si bien el reproche penal no se excluye, la culpabilidad es menor, correspondiendo - en consecuencia- atenuar la pena. Esto no ocurre en nuestra legislación, en donde al juez, en tales supuestos, no le quedará otra opción que graduar la pena conforme los lineamientos generales de individualización de la misma contenidos en el artículo 41 del código penal.

El código penal español, en su artículo 21.1 prevé como eximentes incompletas o circunstancias atenuantes a "las causas expresadas en el capítulo anterior, -refiriéndose a aquellas que eximen de responsabilidad criminal- cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos".

En estos supuestos, en los cuales no se dan las condiciones necesarias para excluir por completo la capacidad de motivación, pero la misma se encuentra considerablemente reducida, incidiendo en la capacidad de entendimiento del agente o de su posibilidad de obrar de acuerdo con él, será de aplicación el artículo 68 que dispone: "En los casos previstos en la circunstancia 1ra. del artículo 21, los Jueces o Tribunales podrán imponer, razonándolo en la sentencia, la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, atendidos en número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, las circunstancias personales del autor y, en su caso, el resto de las circunstancias atenuantes o agravantes".

Por su parte, el código penal alemán, contempla en el § 21 una causa de atenuación (facultativa) de la pena, para todos aquellos supuestos en los cuales, aún existiendo capacidad de control, esta se encuentra sustancialmente reducida, disminuyendo la culpabilidad.

Esta imputabilidad notablemente disminuida, es mucho más frecuente en la práctica que la exculpación por inimputabilidad y tiene su ámbito de aplicación:

sobre todo en los supuestos por defectos paralíticos o esquizofrénicos leves, en las manifestaciones incipientes de demencia arterioesclerótica y senil, en las formas leves de epilepsia o de la oligofrenia, en las lesiones cerebrales con escasas repercusiones psíquicas, en los estados pasionales, estados de embriaguez, neurosis, psicopatías y anomalías del instinto sexual (ROXIN, I, 1997:839).

En el citado § 21, el legislador alemán exige que la capacidad de control disminuida sea "notable". El límite entre la disminución "notable" y la que no lo es, queda librado a la valoración del juez, pero básicamente será menester que la constitución psíquica del agente se aparte claramente de la media normal aproximándose a la inimputabilidad. En aquellos casos en los que la merma de asequibilidad normativa (imputabilidad) no es grave ("notable"), la pena se fijará dentro del marco penal normal.

4.7. Efectos de la inimputabilidad

Si se comprueba que el autor -en el momento del hecho- no tuvo salud mental o que ha obrado con un trastorno profundo de la conciencia, de tal modo que no pudo comprender la criminalidad del acto realizado o dirigir su conducta, podrá ser declarado inimputable y eximírsele de pena.

En estos casos, la inimputabilidad deberá ser declarada exclusivamente por el juez, quien actuará con el auxilio de peritos psiquiatras y psicólogos.

Si bien las personas declaradas inimputables no pueden ser merecedoras de una pena, sí se les podrá aplicar una medida de seguridad mientras revistan peligrosidad para sí o para terceros.

Las *medidas de seguridad* son medios curativos sometidos al principio de legalidad, que el juez le impone al autor de un delito en atención a su peligrosidad, evitando de este modo que se dañe a sí mismo o a los demás.

También se las ha definido como «un medio preventivo y profiláctico de lucha contra la delincuencia, aplicado respecto de personas socialmente peligrosas con motivo de la comisión de una infracción» (BETTIOL, 1965:776).

En este sentido, el criterio tenido en cuenta por el legislador ha sido la peligrosidad del individuo, constituyendo ésta el fundamento de la medida de seguridad, así como la culpabilidad lo constituye de la pena.

En efecto, el artículo 34 inciso 1º, en su segundo párrafo, prevé que en caso de enajenación mental, 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.

Es considerado *enajenado mental* quien, al momento del hecho, no pudo comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones debido a una insuficiencia o alteración morbosa de sus facultades mentales.

En estos casos, la medida de seguridad será facultativa para el juez, quien puede considerar innecesaria su imposición si el enajenado no representa peligro para sí o para terceros. Pero en caso de imponerla, al juez le bastará con apoyarse en un diagnóstico serio, requiriendo al momento de hacerla cesar el dictamen de un perito especialista.

Respecto del lugar de internación, NÚÑEZ entiende que el concepto de *manicomio* «ya no puede interpretarse como establecimiento destinado al alojamiento y atención de locos o alienados, sino a los destinados a la internación de enfermos mentales, cualquiera sea su afección mental» (NÚÑEZ, 1988:119).

El tercer párrafo de la disposición en análisis establece para los demás casos en que se absolviese a un procesado por las causales del artículo 34 inciso 1º, primer párrafo, que el tribunal ordenará la reclusión de los mismos en un establecimiento adecuado hasta que se compruebe la desaparición de las condiciones que le hicieran peligroso.

En este supuesto, la imposición de la medida será obligatoria para el juez, quedando comprendidos en este apartado, los sujetos que al momento de cometer el hecho, actuaron bajo un trastorno profundo de la conciencia que les impidió comprender la criminalidad del acto o dirigir su conducta.

El *establecimiento adecuado* al que hace alusión el texto legal, no debe ser necesariamente un establecimiento especializado (vgr. para bebedores o toxicómanos), sino que alcanzará con que sea apropiado a los fines que el sujeto pueda realizar el tratamiento pertinente.

Una vez comprobada la desaparición de las causas que tornaban peligroso al recluso, el juez -previo dictamen de peritos- hará cesar la medida.

Se advertirá, que en aquellos casos en los cuales la incapacidad del agente es irreversible, correspondería a éste la aplicación de una medida de seguridad de carácter perpetuo, lo cual devendría a todas luces inconstitucional, implicando una grave restricción a la libertad personal, además de colocar al inimputable -a quien el Estado no ha querido castigar- en peor situación que el sujeto capaz a quien se le ha impuesto una pena.

Respecto de los menores de edad, en los cuales la ley presume falta de madurez mental, los mismos quedarán sujetos a un Régimen Penal Especial (Ley 22.278 y su modificatoria 22.803), siendo aplicable a los mismos medidas de seguridad de tipo educativo, también llamadas *medidas tutelares*. En aras a la brevedad, nos remitimos a lo explicado en el punto 4.3.1.1.

§ 5. JURISPRUDENCIA

1. Dado que el alcoholismo crónico no elimina necesariamente la capacidad de comprensión y la dirección de las acciones declarar imputable al individuo que sufre dicho trastorno no significa de por sí violar el artículo 34, inciso 1º del Código Penal, por lo que no basta la mera cita de tal precepto para descalificar el pronunciamiento y deberá probarse que medió inconsciencia por ebriedad como causal de inimputabilidad.

El alcoholismo crónico no elimina necesaria y permanentemente la capacidad de comprensión y la dirección de las acciones, por lo que no siempre significa ser inimputable.

SCJBA, 26/08/97, "Aguirre, José S."

2. La imputabilidad es un concepto cultural de índole compleja: psiquiátrico-psicológico-valorativa.

El artículo 34, inciso 1º del Código Penal exige la concurrencia de dos extremos para que se configure la causal de inimputabilidad por alteración morbosa de las facultades: la existencia de la alteración morbosa y que esa perturbación tenga la magnitud suficiente como para impedir que el sujeto comprenda la criminalidad del acto, lo que debe ser decidido, en definitiva por la justicia.

El hecho, comprobado en el caso de autos, de que el procesado sea un psicópata o puede conducir, de por sí, a la afirmación de su inimputabilidad, toda vez que hay que analizar específicamente en cada caso si el sujeto es o no inimputable, dado que no puede afirmarse dogmáticamente que a un procesado por el solo hecho de ser psicópata tenga que considerársele inimputable.

CNCCorr., Sala III, 04/11/82, "Sánchez, Omar", c. 14.451.

3. En relación a la especial excusa absolutoria receptada por el artículo 1 de la ley 22.278, autorizada doctrina sostiene que para la comprensión del régimen instaurado por esta ley es necesario precisar y relacionar los conceptos jurídicos de "edad", "imputabilidad" y "punibilidad".

Por imputabilidad se entiende "la aptitud o capacidad personal para comprender lo injusto o antijurídico del hecho y para dirigir sus acciones conforme a esa comprensión" (Núñez Ricardo, obra cit. pág. 181/182; Soler Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tomo II, pág. 19/20; González del Solar, José H., "Delincuencia y derecho de menores", Ed. Di Palma, 2da. edición, pág. 173). Pero no basta que haya condiciones biológicas y psicológicas suficientes para hablar de imputabilidad, porque ésta tiene que

estar dirigida a un hecho injusto concreto, respecto del cual interesa saber si, en el momento de la ejecución, estuvo dada la capacidad de discernir y decidir que sustente la culpabilidad del agente.

Tratándose de menores comprendidos entre los dieciséis y los dieciocho años de edad, el artículo 1 de la ley citada, los exime de pena cuando cometen delitos de acción privada o de acción pública reprimidos con pena no privativa de libertad que no exceda de dos años. De este modo, la ley al tomar como base la gravedad del hecho cometido, se emancipa de la real existencia de madurez que presume *juris et de jure* la edad de dieciséis años y resuelve en consecuencia la exención, en base a otro motivo que el de la inimputabilidad; en el caso, la existencia de una excusa absoluta, por razones de política criminal.

De este modo, la legislación "protege a los adolescentes frente a las torpezas frecuentes que brotan de su labilidad personal y que tienen por su entidad escasa trascendencia social" (Cfr. "González del Solar, José H., obra citada, pág. 176), configurando una auténtica excusa absoluta que libera a quienes podrían haber sido perseguidos en virtud de su edad, dando preferencia a un sistema de medidas tutelares y reeducativas para los mismos.

El fundamento de la renuncia que realiza el Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, se asienta en la leve trascendencia social atribuible a los delitos incluidos en la previsión beneficiante que habiendo sido cometidos por menores de dieciocho años (con plena capacidad penal para ser responsables del hecho como propio) tornan desaconsejable su mera represión la que deberá dejar paso a un tratamiento tutelar adecuado que permita encauzar al menor inadaptado al medio social que integra, priorizando su protección y evitando su estigmatización.

T.S.J. Cba., sent. nº 78 del 06/09/2004, voto de la Dra. María Esther Cafure de Battistelli *in re* "Villegas, Damián Alberto p.s.a. Robo Simple - Recurso de Casación-".

4. No es necesario pronunciarse respecto de la controvertida cuestión referida a si aquellas anormalidades mentales que la ciencia psiquiátrica excluye del concepto de psicosis (sean "trastornos de la personalidad", "personalidades psicopáticas", *borderlines*, u otras) pueden incluirse dentro de la noción de alteración morbosa que prevé el artículo 34, inciso 1º del Código Penal.

Ello es así porque la fórmula mixta de nuestra ley de fondo exige, para que una persona sea considerada inimputable, no sólo que concurra el requisito de la alteración morbosa, sino también que ésta ocasione alguno de los dos efectos psicológico-normativos previstos por la norma: la ausencia de comprensión de la criminalidad del acto o la imposibilidad de dirección de su accionar.

De manera que aun cuando se aceptare que el referido grupo de trastornos mentales pueda ocasionar la inimputabilidad del sujeto -como lo sostiene un sector de la doctrina-, ello no sería así en todos los casos, sino solamente en aquellos supuestos en que tal estado determinara la concurrencia de alguno de los referidos efectos psicológico-normativos.

Y en el caso, conforme a lo resuelto en el ámbito fáctico, el a quo tuvo por acreditado que el imputado comprendió la criminalidad del acto y pudo dirigir sus acciones, lo que alcanza para resolver que, aun cuando el sujeto pueda considerarse "anormal", de todas formas es imputable en los términos del artículo 34, inciso 1º del Código Penal (conf. c. 9129, "Serulle, Miguel J. s/ Recurso de casación", sent. de fecha 05/11/2002, reg. 723).

TCas.Pen. de Buenos Aires, Sala II, 23/03/2004, "M., A. M. s/ Recurso de casación".

5. El Código no exige una falta absoluta de conciencia, sino simplemente una profunda perturbación de ella. Tal perturbación acarreará la inimputabilidad "si" produce la incapacidad de comprender la criminalidad del acto, pero también "si" excluye la posibilidad de dirigir la conducta conforme a dicha comprensión. El grado de perturbación resultará del examen crítico de los más distintos elementos procesales: prueba testifical, versión del procesado, sintomatología en el momento del hecho, informes médicos, personalidad biopsicológica, pericias químicas (dosaje del alcohol en sangre o en orina, etc.) (del voto del Dr. A. Sandoval).

El estado de inconsciencia alegado no debe interpretarse como un concepto puramente psiquiátrico rayano con la alienación o demencia, sino como un estado en el que el sujeto activo es incapaz de adecuar su conducta a la norma jurídica; es decir su incapacidad no para comprender o cometer una acción sino a la imposibilidad de comprender la antijuricidad de ese hecho (del voto del Dr. H. Almenara).

C2da.Crim. de Formosa, 29/09/97, "Soria, Juan s/ Homicidio".

6. El procesado especificó que sólo toma los fines de semana, cuando cobra y que en ese estado muchas veces se pierde, ello lleva a sostener que al colocarse voluntariamente en estado de ebriedad debió prever las consecuencias que podía traer aparejada su alcoholización y que esa falta de previsión hace que deba responder a título de culpa por el resultado final de su obrar, esto es, la muerte de su hermano, apareciendo por ende aplicable en el *sub judice* la teoría de la "*actio liberae in causa*", tal como lo tiene reiteradamente resuelto la sala (voto de la mayoría).

Sin desconocer la seriedad e importancia que doctrinaria y jurisprudencialmente se reconocen a la teoría de la *actio liberae in causa*, la cual por otra parte es seguida por la mayoría de los Tribunales de nuestro país, he de adherir, a la corriente doctrinaria que en nuestro país encabezan Jorge A. Sandro (*Inculpabilidad voluntaria y responsabilidad objetiva*, en *Doctrina Penal*, Año I, ps. 71 y ss.) y Eugenio Zaffaroni (*Tratado de Derecho Penal*, t. III, ps. 439 y ss., Nº 379) en cuanto a la crítica que estos autores formulan a la teoría de la *actio liberae in causa*, dado que su aplicación viola el principio de culpabilidad o el de legalidad en cuanto termina sancionando una conducta penalmente atípica, cual es la de embriagarse voluntariamente, extendiendo de tal modo la tipicidad, retrotrayéndola al momento mismo en que el sujeto se embriaga, excediéndose así el campo de la culpabilidad del acto para entrar en el de la responsabilidad objetiva y en el de la culpabilidad del autor -también llamada de personalidad o del carácter o de la conducción de vida- reprochando al autor no su acto típico, sino extendiendo su responsabilidad al acto de embriagarse como una manifestación de su personalidad, el cual no puede ser pasible de sanción penal (voto de la minoría).

CCrim. de Concordia, Sala I, 11-08-98, "P.G.A. s/ Homicidio simple".

7. El estado de alcoholismo alcanzado por el imputado no llega a ser completo como se exige, si obró en este caso disminuyendo ello sus frenos inhibitorios, pero no como para no saber lo que hacía y así dio muerte. Y entonces se podrá aludir a una situación de imputabilidad disminuida, que como he señalado en fallos anteriores podrá dar lugar a una atenuación en el momento de la mensuración de la sanción, pero jamás a una causal de inimputabilidad, porque sabido es que no existen en nuestra legislación estados intermedios; o se es imputable o no se lo es.

En efecto, de las pruebas receptadas e incorporadas en el debate puedo decir que el prevenido se encontraba en 2do. grado de embriaguez

(informe químico de Policía Judicial) pues tenía en sangre 141 MGR o 1,41 Gs de alcohol. Ahora bien, desde la recolección de la muestra y la ocurrencia del hecho habrían pasado más de 4 horas y según explicó la bioquímica los porcentajes varían al producirse una degradación de la concentración en sangre. Tomando, entonces, como promedio, una cifra intermedia entre el bebedor habitual y aquél que no lo es (situación en la que podría colocarse el imputado "al decir que tomaba sólo los fines de semana"); esa cifra sería de unos 15,1 MGR de degradación por hora, o sea que si contáramos cuatro horas nos daría 201 MGR (la profesional citada lo ubicó en 208,5 MGR) o si tomáramos 5 horas nos daría 216,5 MGR.

De cualquier forma dicho porcentaje se ubica en la denominada 2da fase embriaguez (150 a 250 MGR). Esta fase como lo señalara el informe psiquiátrico firmado por los tres facultativos si bien implica una disminución en la capacidad mental del agente de ninguna manera anuló su conciencia. No existió una ebriedad completa que le anulara la conciencia a tal punto que impidiera al imputado comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

a) El encartado acomete primero a una testigo y le dispara varias veces primero con un arma larga después con un revólver, recriminándole que sabía que le iban a robar, al gatillar con el revólver le cuenta "1, 2, 3 a la quinta sale..", b) después de cometido el hecho de sangre les dice al grupo: hagamos que fue un accidente, c) dice un testigo "Asís...es como que en una oportunidad se perdió (cuando increpó al hermano) pero se entendía lo que decía y mantenía su equilibrio, d) el testigo dijo ...Asís no estaba tan borracho hasta que me dormí, e) se da a la fuga, f) manifiesta "nos robaron la plata", g) le confiesa en llantos a la policía "era mi amigo, yo lo maté", h) le cuenta a los médicos psiquiatras detalles del hecho, i) llama a la ambulancia... *Me pregunto ¿Quién es dueño de todas estas acciones puede decirse que estaba en un estado tal de ebriedad que no comprendía lo que hacía? La respuesta no puede ser otra que la negativa.*

Cám. 6ta. del Crimen Cba, sent. N° 9 del 27/03/2007, voto del Dr. Alberto E. Crucella *in re* "Asís, Domingo Daniel p.s.a. Homicidio agravado por el art. 41 bis".

8. Corresponde sobreseer por aplicación de lo dispuesto en el art. 34, inc. 1º, párr. 3º, del Cód. Penal, y disponer la internación para ser sometido al tratamiento específico de rehabilitación (...), si resulta en forma indudable que el imputado no pudo, en el accionar que se le atribuye, comprender la antijuridicidad de su conducta y mucho menos, en atención a ello, motivarse en la norma y actuar en consecuencia. En los encuentros científicos modernos, se ha demostrado mediante experiencias concretas, que la ingesta de importante número de psicotrópicos, como en el caso de autos, disminuye la capacidad de selectividad de las respuestas ante los estímulos de premio y castigo. Ello permite afirmar que bajo el efecto de drogas, más si éstas se hallan potenciadas (p.ej., con alcohol), el sujeto no distingue los valores prohibido o no prohibido, sino que se precipita en conductas sin comprender ni valorar el significado de las mismas (...) En el informe médico se concluyó que el imputado era portador de una personalidad con graves anomalías estructurales en razón de ser un toxicómano de muy antigua data (aproximadamente desde los catorce años) y abusador de politóxicos, tanto por vía inyectable como oral (cocaína, psicofármacos alcohol), considerándose que esas ingestas seguramente interfirieron en su capacidad de obrar y, más allá de su estado de intoxicación aguda, que se trataba de una persona donde la severa cronicidad de su adicción lo ha estigmatizado en el deterioro que invade todos los aspectos de su personalidad, en especial, los éticos, sociales y morales con el perfil de una significativa, progresiva y consolidada autodestrucción. En su declaración indagatoria, el acusado manifestó que la noche anterior a la destrucción había estado consumiendo drogas, a las que era adicto, había tomado tres pastillas de Rohipnol con vino y que, entre que las tomó y se despertó en la comisaría, no recordaba absolutamente nada".

TOral Crim., 29/07/1993, "Rodríguez Larreta, P."

9. En la presente causa se ha omitido incorporar una prueba fundamental como es la realización de una pericia psiquiátrica en la persona del imputado que establezca si el mismo pudo o no comprender la criminalidad del hecho que se le endilga, siendo así ya que de lo actuado surge que la conducta desplegada por el mismo no refleja, precisamente, un comportamiento que pueda entenderse como "normal", por ello debe recalcar que según los dichos del damnificado, el encartado se presentó en su negocio con un cuchillo tipo tramontina en la mano con el que, sin mediar palabra, rompió el candado de un freezer de helados, y siendo que en ese momento y al decirle que llamaría a la policía, éste se retiró volviendo a los diez minutos, con el mismo cuchillo desplegando nuevamente el mismo accionar, por lo que cabe al menos, plantearse la existencia de algún desequilibrio en la conducta del imputado.

La capacidad psíquica resulta imprescindible al momento de efectuar el análisis sobre la culpabilidad que le cupo al imputado en el hecho que se le atribuye. Por todo ello, no encontrándose completa la investigación, estimo que debe revocarse la prisión preventiva dispuesta.

Juzgado de Control N° 2 Cba., a.i. 22/02/2006, "Piña Novoa Raúl Enrique p.s.a. Robo - Tentativa".

10. Corresponde el cierre definitivo e irrevocable del proceso seguido en contra del encartado, sin imposición de medida de seguridad curativa. En abono de esta última tesitura debo señalar que, de conformidad al criterio doctrinal predominante y a la propia inteligencia del art. 34 inc. 1° del C.P., el fundamento particular que -en caso de verificarse obliga al juez a la imposición de esta clase de medidas- no es otro que el **peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás**, debiendo permanecer en tal

caso en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones o causas que por hacerlo peligroso motivaron la decisión del tribunal.

Siendo ello así y toda vez que, de acuerdo a las conclusiones a que arriban los profesionales tratantes en la pericia psiquiátrica practicada, éste "...al momento actual no revela índice de peligrosidad psiquiátrica para sí ni para terceros..." motivo por el cual toda medida de seguridad deviene formal y sustancial improcedente. Asimismo, en relación a lo solicitado por el Sr. Fiscal de Instrucción, el suscripto entiende que las mismas razones antes señaladas -esto es, la ausencia de peligrosidad de que el nombrado se dañe a sí o a terceras personas- deviene improcedente la imposición por parte de este Tribunal de tratamiento especializado alguno en forma ambulatoria.

Juzgado de Control N° 2 Cba., a.i. /04/2006, "Piña Novoa Raúl Enrique p.s.a. Robo - Tentativa".

BIBLIOGRAFÍA

AGOSTINETTI, MARCELO J., (20029), "La culpabilidad" en *Derecho penal. Parte general. Libro de Estudio* (dirigido por CARLOS J. LASCANO), Advocatus, Córdoba.

BACIGALUPO, ENRIQUE, (1994) *Lineamientos de la teoría del delito*, 3ra. edición renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires.

BACIGALUPO, ENRIQUE (1999); *Derecho penal. Parte general*, 2da. edición renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires.

BETTIOL, GIUSEPPE (1965); *Derecho penal. Parte general*, Temis, Bogotá,.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN (1987); *Control Social y Sistema Penal*, PPU, Barcelona.

CEREZO MIR, JOSÉ, (2001); "La eximente de anomalía o alteración psíquica. Ámbito de aplicación" en *Temas fundamentales del Derecho Penal* (dirigida por EDGARDO ALBERTO DONNA), Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires.

CONDE PUMPIDO - FERREIRO, CÁNDIDO (1990); *Derecho Penal. Parte General*, 2da. edición revisada y puesta al día, Colex, Madrid.

CREUS, CARLOS, *Derecho penal. Parte general* (2003); 5ta. edición actualizada y ampliada, Astrea.

FRÍAS CABALLERO, JORGE, "Responsabilidad penal de las personalidades psicopáticas" (1991-D); en *La Ley*, págs. 909-910.

GISBERT CALABUIG, JUAN ANTONIO, (1991); *Medicina legal y toxicología*, 4ta. edición, Masson-Salvat Medicina.

LAJE ANAYA, JUSTO, *Comentarios al Código Penal. Parte general*, (1985); Vol. I, Depalma, Buenos Aires.

MAURACH, REINHART Y ZIPF, HEINZ, *Derecho Penal. Parte general* (1994); trad. por J. BOFILL GENZSCH Y E. AIMONE GIBSON, Tomo I, Astrea, Buenos Aires.

MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho Penal. Parte General* (2002); 6ta. edición, Reppertor, Barcelona.

NÚÑEZ, C. RICARDO, *Manual de derecho penal. Parte general* (1999); 4ta. edición actualizada por ROBERTO E. SPINKA Y FÉLIX GONZÁLEZ, Marcos Lerner, Córdoba.

NÚÑEZ, C. RICARDO, *Las disposiciones generales del Código Penal* (1988); Lerner, Córdoba.

ROXIN, CLAUS, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito* (1997); Traducción y notas por LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL, DE VICENTE REMESAL, JAVIER, Civitas, Madrid.

SANDRO, JORGE ALBERTO (1978); "Inculpabilidad voluntaria y responsabilidad objetiva" en *Doctrina Penal*, Año 1, Depalma, Buenos Aires,.

SOTOMAYOR, JUAN OBERTO, *Inimputabilidad y Sistema Penal* (1996); Ed. Temis, Bogotá.

VERGARA LUQUE, JOSÉ ANTONIO, *Imputabilidad e inimputabilidad penal* (2001); Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL; ALAGIA, ALEJANDRO Y SLOKAR, ALEJANDRO, *Manual* (2006); *de derecho penal. Parte general*, 2da. edición, Ediar, Buenos Aires.

Cita de este artículo:

RINALDONI, M. C. (2012) "Imputabilidad Penal". *Revista IN IURE [en línea]* 1 de Mayo de 2012, Año 2, Vol. 1. pp.103-155. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>