

CONSIDERACIONES SOBRE EL PROBLEMA DE LA IMPUTABILIDAD PENAL

Por PEDRO PEREYRA CERNADAS Y BEATRIZ AREAN

Sumario

Nociones previas; a) Enfoque filosófico; b) enfoque jurídico; c) enfoque médico.

Imposibilidad: concepto. Inimposibilidad: criterios; derecho comparado. Legislación argentina: Antecedentes; Legislación actual; Conclusiones.

Nociones previas.

Es indudable, que el actuar humano es producto de la interacción del "yo" y su medio ambiente. Esta posición tan bien definida por Ortega y Gasset al formular su doctrina del "perspectivismo", nos permite comprender por qué los hombres con los mismos elementos objetivos y con las mismas técnicas racionales, llegan en muchas ocasiones, ya sea en el campo de la ciencia o del actuar, a resultados diferentes.

Bernheim en "Metodología de la Historia" nos trae una interesante anécdota. Según ella, Napoleón en vísperas de la batalla de Austerlitz, reúne a sus mariscales para explicarles una maniobra táctica, que le permitirá al día siguiente dividir el ejército adversario y derrotarlo, pese a ser tres veces superior en número.

Se produce el encuentro armado y transcurridas algunas horas; hay una reunión para recibir los informes de la lucha; en ella se ve que el hecho histórico transcurrido igual en sí y en su esencia, tenía tantas versiones como mariscales Napoleón.

Ello ocurre porque en el campo del conocimiento difícilmente se llega a poseer la verdad absoluta, ya que toda adquisición es producto del "yo y su perspectiva", según la original fórmula de Ortega y Gasset.

Esta posición, diferente del empirismo que sólo lleva a la duda y por lo tanto, al desconocer, nos enseña, que así los hombres, llegan en muchas oportunidades a elaborar diferentes concepciones.

El problema de la impasibilidad y, por ende, el de la imposibilidad no escapa a esta ley; en esencia, consiste fundamentalmente en saber cuándo un hombre que ha nacido en sociedad es virtuoso de esa "sociable insociabilidad" (1) que lo lleva a reunirse y luchar con sus semejantes, es responsable de su actuar, al tener ése, repercusiones de carácter legal.

Es entonces cuando se nos presentan distintas planteos e interpretaciones, según el ángulo de observación en que nos coloquemos, o mejor dicho, según la escuela penal que lo haya observado.

Cualquiera de ellas, ha debido observar la impasibilidad desde un triple enfoque: un enfoque médico, un enfoque jurídico y un enfoque filosófico; pero cada una de ellas le ha dado según su perspectiva interpretaciones y modalidades diferentes.

a) Enfoque filosófico

El planteo filosófico llega por arriete a las puertas de la ciencia jurídica, al intentar ésa, establecer la paternidad de un hecho juzgado como ilícito.

En efecto, el tener concepto distinto sobre una palabra "libertad" da el primer escalón de divergencia entre las dos grandes escuelas de la ciencia penal: la clásica y la positiva. (2).

Ahora bien, libertad es un concepto difícil de asir y si precedáramos preclaro recorreremos las diferentes escuelas filosóficas, para terminar diciendo como Jules Lequier en una nota transcrita por Ferrater Mora que "libertad no puede ser objeto de demostración racional alguna ya que la afirmación de libertad o determinismo, es primordialmente un acto de creencia anterior y previo a todo conocimiento, es decir, un acto de decisión que constituye la esencia del conocimiento mismo. Sería, pues, un concepto de los que Kant denomina metafísicos.

Es por ello que si no podemos encontrarla en una concepción clara y distinta, debemos contentarnos, al menos, con señalar el camino para lograrla.

El método más práctico y de mejores resultados es el que nos enseña Hegel (3), es decir el sistema de las anomalías. Consiste en esencia, en colocar frente al concepto "tesis" el opuesto "antítesis" para lograr luego, su amalgama en otro que es la "síntesis".

Así, en el caso de "naturalidad" como tesis se le opone "espíritu" como antítesis para llegar a la síntesis "idea" en el plano trascendente.

1 Kant: "Idea para una historia desde un punto de vista cosmopolita".

2 Esta divergencia se hace aun mayor al comparar la interpretación dada por una escuela a otra concepto: ej. ciencia. Dios, hombre, moral etc.

3 "Lógica" - "Prolegomena del espíritu".

De acuerdo a esto, a "libertad" debemos oponerle "determinismo" como antónimo para arribar a "acción" como síntesis.

En entonces que para explicar una acción del individuo solo tendremos dos caminos: o ponemos el acento en libertad y tendremos que ésta es lo fundamental, definiéndola como la posibilidad absoluta siendo el determinismo lo accesorio, lo marginal, lo inexistente; o si ponemos el acento en determinismo, éste será lo principal y libertad, lo accesorio o inexistente.

En el primer caso, el accionar del hombre es absolutamente libre y será, por lo tanto, dueño de su albedrío. En el segundo, caso, la acción estará sujeta a la ley de la causalidad (*).

b) Entoque jurídico

Como escuela de esta primera posición filosófica, el análisis jurídico enfrenta a quienes sostienen que el hombre es un ser inteligente y libre que responde por ello de sus actos (libertad como principal) con los que consideran, que éste no escapa a las leyes de la naturaleza donde impera la ley de la causalidad (determinismo como principal).

La primera interpretación comprende la posición de la escuela clásica encabezada por Beccaria, Carrara y Passina. La segunda, encarnada por la escuela positiva, encuentra a Lombroso, Ferri y Garófalo en primera línea.

Carrara no dudó en afirmar que el libre albedrío no necesitaba demostración y luego de tomarlo como conocimiento apriorístico, formuló en su Programa una construcción hermosa y racional, pero su base, lo no demostrado ha resultado sumamente sensible al ataque de quienes no lo consideraron realidad, sino ficción.

Beccaria no es tan absoluto y su libre albedrío es, más que una real convicción filosófica, un elemento de conciencia al absolutismo de su época.

Tal vez esquematizado un poco arbitrariamente, podemos constar que estos autores de la escuela clásica tienen dentro de sus formulaciones tres postulados: a) libre albedrío; b) responsabilidad moral; c) pena en proporción al delito.

Lombroso parte del determinismo para su concepción e intentó demostrarlo, pero por ser éste indemostrable al igual que libertad, no logra hacerlo, cayendo en fallas estadísticas, generalizaciones no exactas y errores de apreciación.

No consigue su cometido pero sí abre un camino que con el correr de los años dará excelente resultado en la práctica penal y social.

* Esta ley de causalidad debemos entenderla no en la forma mecánica de Aristóteles, sino en la forma dinámica de Dewey y Von Bertalanffy: "todo acontecimiento es ritmo de algo y nace de una cosa, ya que toda particular existencia es a la vez condicionada y condicionada".

Por otra parte, en el terreno científico, muchas de sus ideas al ir avanzando los conocimientos médicos, se han depurado hasta llegar a ocupar el lugar que les correspondía, tal como ha ocurrido con las constituciones, manerismos andrógenos, tendencias psíquicas, etc. (*).

Sintetizando, tal como lo hicimos respecto de la escuela clásica, diremos que la escuela positiva tiene una elementos básicos: a) determinismo; b) no responsabilidad moral, pero sí social por el delito; c) pena en relación con el grado de peligrosidad del delincuente y con la idea de defensa social y readaptabilidad el mismo.

c) Enfoque médico

Es indudable que el hombre en la plenitud de su capacidad presenta un componente psíquico y un componente físico. En la realidad de sus aptitudes tendrá una adecuada receptividad para su medio ambiente, con una lógica y racional respuesta volitiva al mismo.

Ahora bien, esta respuesta volitiva es valorada de diferente manera por la escuela clásica y la escuela positiva.

Para esta última, la respuesta dependerá esencialmente de factores orgánicos más o menos fáciles de valorar médicamente, siendo así lo espiritual producto de lo orgánico y si se nos permite exagerar la nota, lo sería tanto como una hormona con respecto a su glándula de secreción.

Para la escuela clásica esta posición es insostenible, y la misma respuesta volitiva dependerá exclusivamente del libre albedrío, que no tendrá en ninguna manera una relación tan íntima con lo orgánico como lo pretenden los positivistas (**).

Impugnación concepto

De acuerdo con lo expresado anteriormente, podemos decir que dada su posición filosófica, para el positivismo no existen dudas sobre la imputabilidad moral y todo se reduce a un simple planteo de responsabilidad social, ya que todo hombre es responsable de su actuar únicamente por el hecho de vivir en sociedad.

El problema de la imputabilidad y los respectivos criterios de imputabilidad llama la atención fundamentalmente de la escuela clásica.

Como primer concepto tomaremos el de Carrara, quien requiere tres elementos, cuya unión implica la responsabilidad y la condena: a) imputación

* A esta conclusión llega el Dr. Jiménez de Asúa en su obra "Lombroso" desde su respuesta a la pregunta "¿Qué queda de la obra de Lombroso?", formulada por el Dr. Soler.

** Frente a estas posiciones extremas, se han elaborado otras intermedias que permiten ubicar más precisamente el problema: cf: escuela positiva de Utrecht.

física consistente en la realización personal de un hecho: b) imputación moral derivada de la voluntad de su ejecución y c) imputación legal debida a que el acto está previsto en la ley penal (7).

Auntes posteriores, milímetros ya en nuevas escuelas penales, aunque sin ignorar cierto parentesco con la ya tratada escuela clásica, como Belling han definido a la imputabilidad como "la capacidad de ser culpable" o como "el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que deba responder penalmente de su acción". (Soler).

Inimputabilidad: criterios; derecho comparado

Pero, ¿cuando un acto ilícito no deberá ser imputado a su autor?

El derecho penal positivo ha tardado en consagrar los diferentes casos de inimputabilidad y la justificación de los actos realizados por alienados.

En efecto, si para atribuir la paternidad de un acto ilícito es necesario reunir un conjunto de condiciones, es evidente que al faltar alguna de ellas nos hallaremos en presencia de casos de inimputabilidad.

Sin embargo, en épocas pasadas, ya sea por obra de la ignorancia médica, la superstición popular o la deficiencia de las leyes, los enfermos y los autores de hechos hoy justificados, eran condenados.

Lo recién con el código penal francés de 1810 en su artículo 64 cuando aparece consagrado el principio de la inimputabilidad en el derecho positivo, si bien la redacción del mismo usaba el término demencia, de poca precisión médico-jurídica (8).

Esa formulación evidentemente necesaria fue motivo de rápida revisión ante los peligros sociales que implicaba la simple absolución de delincuentes calificados equivocadamente de dementes, con el apoyo de un texto legal demasiado amplio e impreciso.

La inquietud halló eco entre los eruditos del Derecho Penal y así en 1808, Carlos Socas al redactar el código penal suizo propone el texto del artículo 14 de la siguiente manera:

"El que en el momento de obrar estaba afectado de una enfermedad mental, idiotex o grave alteración de la conciencia, no es punible".

El proyecto se discutió y aprobó el 1º de abril de 1812, pero al realizarse el debate parlamentario, se aceptó una modificación propuesta por Thöfermann. Así, el artículo quedó redactado de la manera que sigue:

7 Cuando falta el elemento b), para Carrara estamos en presencia de casos de inimputabilidad.

8 "No hay crimen si delito cuando el acusado estaba en estado de demencia en el momento de la acción".

"No es posible quien, en el momento del hecho a causa de una enfermedad mental, idósea y una grave alteración de la conciencia no podía comprender lo injusto o el carácter delictuoso de su acción, y obrar de acuerdo a esa apreciación".

Como vemos, la primera parte es igual a la del proyecto, pero el final adiciona un criterio de carácter subjetivo como es la compensación o no de un acto.

Quedaron así esbozadas dos posiciones definidas, una llamada desde ese momento biológica, que requería solamente la valoración objetiva de un estado patológico y una segunda llamada psicológica que agregaba a esa valoración, una falta de apreciación del hecho por parte del protagonista.

Durante la discusión del proyecto, fueron partidarios del criterio psicológico: Lang, Deschamps, Müller, mientras que Zúcher, Gautier y otros votaron en contra, por considerar que se agregaba un factor de duda e imprecisión.

La semilla sembrada en Suiza se diseminó en todas direcciones y pronto reñicos del derecho penal de todo el mundo se afiliaron a una u otra tendencia.

La legislación no permanece ajena a ese estado de cosas y así en los distintos códigos aparecen artículos que evidencian una u otra presencia según el extremo en que se colocaron sus autores.

Pero, como siempre acontece en el amplísimo y a menudo intrincado campo del derecho, no tarda en surgir el que, al no poder adaptar sus ideas a una de las dos posiciones existentes, no trepida en enarbolar la bandera de una nueva escuela bautizada con el nombre de psiquiátrica-psicológica-jurídica.

¿En qué consistió la adaptación? Basó la imposibilidad en la apreciación hecha por el juez de la influencia que la enfermedad podría haber ejercido sobre el sujeto (*).

Legislación argentina. Antecedentes

Este estado de cosas no podía dejar de penetrar en el ámbito jurídico argentino.

Así vemos que inicialmente, en el proyecto Tejedor y en el código de 1887, redactados con anterioridad al código suizo, sólo existe una enumeración de las diferentes causas de imposibilidad.

En el proyecto de 1906 se siguió la orientación dada por el doctor Ramos Mejía, incluyéndose el siguiente artículo:

* Jiménez de Asúa.

"Estará exento de responsabilidad el que ha cometido y ejecutado el hecho en un estado de enajenación mental".

Es evidente la afinidad al criterio biológico y su gran parecido con el artículo 64 del código francés de 1810, lo que lo hace posible de las mismas críticas que se le formularon a aquél en su oportunidad. En efecto, reemplazar la expresión "dementia" por "enajenación mental" no ocasiona ventaja. El término es similar y presenta la misma imprecisión.

Con posterioridad a este proyecto que no llegó a tener sanción legislativa y, tal vez, como producto del triunfo obtenido por el criterio psicológico en la redacción del código suizo, el doctor Rodolfo Moreno, se orientó por esa senda al redactar el artículo 34:

"No son posibles:

1º) El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inercencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación..."

En 1908, Nerio Rojas planeó una reforma radical al redactar su proyecto sobre el estado peligroso. En esa oportunidad propuso un artículo para los alienados (art. 34) y otro para los semi-alienados (art. 35) (18).

En el primero, adopta el criterio biológico y en el segundo se refiere exclusivamente a lo que él denomina "estado peligroso".

En 1937, en el código presentado por Coll y Gómez se suprime la causa de imperabilidad siguiendo un criterio netamente positivista, pero dejando en pie las de justificación; se declara la responsabilidad de los locos, incoherentes y semi-alienados para poder aplicarles sanciones adecuadas de seguridad social.

Soler, efectuando un análisis del proyecto, opina que se ha seguido un doble criterio psiquiátrico y psicológico, ya que admite la intención para los delitos dolosos y aplica las escalas penales a los sujetos mentalmente sanos y capaces de proceder intencionalmente. Afirma, en conclusión, que existe un criterio biológico para los delitos culposos y post-intencionales y, uno psicológico, para los dolosos.

En 1941, Peco sólo acepta como causa de imperabilidad, la coacción y el trastorno mental transitorio y no patológico. Se suma, pues, a la corriente biológica o positivista, eliminando por completo la comprensión o no del acto.

18 Art. 33: "No son posibles:

El anteproyecto del doctor Soler, en su artículo 24, sostiene el enfoque psiquiátrico-psicológico-jurídico y reemplaza la expresión "estado de inconciencia" contenida en el código, por "estado de grave perturbación de la conciencia". Así es que, cuando el psiquismo se halla gravemente afectado como para comprender la criminalidad del acto, la pena se atenúa de acuerdo a la escala del artículo 74.

En el artículo 26, legisla la situación de quienes han llegado voluntariamente al "estado de grave perturbación de conciencia que le impida comprender la criminalidad del acto". En esos casos aplica, si el agente se colocó en ese estado con el fin de cometer el hecho o procurarse una excusa, la pena correspondiente a los delitos dolosos. En las demás circunstancias, sanciona con la pena de los delitos culposos.

Legislación actual

Hemos visto ya renglones arriba, el texto del artículo 34. Adopta una orientación psicológica que se pone de manifiesto al realizar un paralelo entre el código penal suizo y el argentino:

<i>Argentina</i>	<i>Suizo</i>
a) Insuficiencia de sus facultades;	a') Idiotez;
b') Alteraciones morbosas de las mismas;	b') Enfermedad mental;
c) Estado de inconciencia;	c') Grave alteración de la conciencia;
d) No haber comprendido la criminalidad del acto;	d') No poseer la facultad de apreciar el carácter delictuoso del acto;
e) No haber podido dirigir sus acciones.	e') No poder determinarse.

a) Insuficiencia de sus facultades:

Quiere decir insuficiencia mental congénita o de la primera época de la vida. Es decir, incluye los diferentes tipos de alienación mental por detención del desarrollo cerebral.

a') Idiotez:

Estado patológico caracterizado por falta de entendimiento o, lo que es lo mismo, disminución de la esfera racional. Es de carácter congénito y obedece a una detención o alteración del desarrollo biológico.

b) Alteraciones morbosas de las mismas:

Entendemos por ello todas las formas de alienación mental adquirida.

b') Enfermedad mental:

Lo consideramos como un proceso psicológico de etiología variable que lleva a la disfunción o alienación mental.

c) Estado de inconsciencia:

Proceso transitorio de disgregación con automatismo psíquico y motor, pérdida de la personalidad psíquica superior con amnesia consecutiva que abarca el tiempo de duración del proceso.

c') Grave alteración de la conciencia:

Dentro de las diferentes acepciones de este término, adoptamos para este caso: "el conocimiento que el ser tiene de sus actos, de sí mismo y del medio ambiente".

Reconocemos diferentes grados que llevan desde la pérdida de la conciencia con conservación de las funciones motoras y vegetativas, a la pérdida de la conciencia con conservación únicamente de las funciones vegetativas. En todas ellas existe "pérdida de la personalidad psíquica con amnesia consecutiva".

d) No haber comprendido la criminalidad del acto; d') No poseer la facultad de apreciar el carácter delictuoso del acto:

Estas, al igual que las dos frases siguientes son de significado similar y plantean un diagnóstico retrospectivo de dificultades enormes, que en ocasiones impiden dar una conclusión categórica. En la práctica, este criterio es desechado, por lo general, ya que tomarlo en su letra, significaría condenar a algunos alienados lúcidos que delinquen a veces con plena conciencia⁽¹¹⁾.

Conclusiones:

- 1 De la concepción, libertad-determinismo salen las dos grandes escuelas del Derecho Penal: la Clásica y la Positivista.
- 2 La idea de impunidad es netamente clásica; para los positivistas, no existe ese problema.

¹¹ Neri Rojas: "Medicina legal".

3 La imposibilidad como réplica de la imposibilidad, es tema también de la escuela clásica. Para los positivistas no puede haber imposibilidad desde el momento que todos los seres humanos son responsables por vivir en sociedad.

4 La imposibilidad puede legislarse con un criterio biológico (sólo es necesario la comprobación de la enfermedad mental); con un criterio psicológico (es imprescindible constatar enfermedad más inconciencia); con un criterio mixto (que implica una apreciación valorativa de la influencia ejercida por la enfermedad en la psiquis del sujeto).

5 Entre nuestros antecedentes legislativos han predominado proyectos que responden a la corriente biológica, pese a lo cual el código adopta en su primera parte del artículo 34 el criterio psicológico.

6 Para los fines pétricos, el agregado de "no haber podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones", sólo sirve como elemento de confusión e imprecisión y tan es así que la mayoría de los peritajes médico-legales, dejan de lado en su consideración, esta parte del artículo.

7 Es por ello, que dada las dificultades que presentan en su aplicación, nace el enfoque biológico como psicológico, se ha abierto paso con gran vigor la variante psiquiátrica-psicológica-jurídica. Esta formulación es la que adoptan la mayoría de las escuelas modernas de Derecho Penal, como la de Utrecht, y es la que sigue el doctor Soler en su anteproyecto de reformas al código que nos rige.

1º) el que haya cometido el hecho en estado de alienación mental, o de inconciencia completa.

a) En caso de absolución por alienación mental, el tribunal ordenará la internación del agente en un manicomio, del que no podrá salir sino por resolución judicial con audiencia del Ministerio Público y previo dictamen de peritos oficiales que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

b) En caso de absolución por inconciencia completa, el tribunal ordenará su internación en un establecimiento adecuado, del que no podrá salir sino en las condiciones establecidas en el apartado a).

Atr. 35: "a) El autor de un delito que viva en estado de vagancia o mendicidad habitual o en la pobreza o beneficio de la prestación, del juego y, en general, de la mala vida, será condenado a reducción o pérdida o devaluación en un establecimiento por tiempo indeterminado no menor del máximo de la pena correspondiente al delito cometido. En caso de penas perpetuas el tribunal decidirá después de variatissimo sibi, si debe aplicarse o no el inciso c) de este artículo.

b) El que no siendo alienado hubiere cometido un delito o falta de grave anomalía psíquica, o en estado de intoxicación crónica producida por el alcohol o el uso de drogas o estupefacientes, será internado en un establecimiento adecuado, por tiempo indeterminado, no menor de la mitad del máximo de pena establecido para el delito o 20 años en el caso de prisión o exclusión perpetua, salvo que la autoridad judicial en la sentencia, o posteriormente, en caso de no ser conveniente o necesaria su permanencia en el establecimiento especial resuelva su internación en un establecimiento penal.

c) El que hubiere sido objeto de las sanciones de los apartados a) y b) de este artículo, sólo podrá ser liberado condicionalmente al vencimiento del término mínimo fijado en cada una de ellas, por resolución judicial previa informe de la dirección del establecimiento, que funde la presunción de que ha adquirido hábitos de trabajo y, separadamente, de peritos oficiales que determinen la cesación de su estado peligroso.

El auto de rebuena será dictado bajo las condiciones señaladas en los incisos 1 al 5 del artículo 13, las que regirán por un término de 3 años a contar del día de la liberación. Ésta podrá ser revocada por la violación de cualquiera de ellas, en cuyo caso será necesario el transcurso de otros dos para que pueda ser concedida de nuevo en las mismas condiciones de aplicación y revocación".