Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

Responsabilidad penal del psicópata

Natalia BARBERO
Mariana SALDUNA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La postura que afirma la imputabilidad penal del psicópata*. III. *La postura que sustenta la inimputabilidad del psicópata*. IV. *Conclusiones*.

I. Introducción

El presente trabajo comienza con el desarrollo de la postura que afirma la imputabilidad penal del psicópata, continúa con la exposición que defiende la postura contraria y finaliza con una conclusión en la que se ve reflejada la opinión personal de las autoras.

II. La postura que afirma la imputabilidad penal del psicópata

1. *La capacidad de culpabilidad de los psicópatas. Introducción*

El problema de la imputabilidad, o de la capacidad de culpabilidad, tiene que ver con el destinatario de las normas.

Afirmaba Kaufmann:

> Si los imperativos se dirigen a la totalidad de los sujetos del orden jurídico, estarían también dirigidos a los incapaces de acción, y a los inimputables, así como a los bebés, a quienes están durmiendo, a los locos y a los ebrios. Tal cosa sería sencillamente imposible.[1]

[1] Kaufmann, Armín, *Teoría de las normas*, trad. del alemán por Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón Valdés, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 161.

> La norma es la forma ideal de la obligación de los hombres. Su objeto es una acción final. Como forma ideal, la norma no puede ser sino abstracta, separada de cada individuo en particular y de actos concretos. Ella se dirige a todos los que en cualquier momento o en cualquier lugar, entran en consideración como sujetos del acto o como partícipes en él y a los que ella prohíbe o manda algo. Por lo menos teóricamente entran aquí todos los hombres. Todos son destinatarios de todas las normas.[2]

Aparece la clave del problema, esto es, la capacidad de culpabilidad, en el paso siguiente de la argumentación: lo importante no es tanto a quién se dirige la norma, sino quién en el caso individual está obligado a responder. O dicho en otras palabras: "La concreción del deber abstracto del ámbito del destinatario, por tanto de la norma, es el deber de un destinatario individual determinado".[3] Este deber del sujeto, en quien se concreta la norma, exige en éste ciertas condiciones: "el individuo estaría en condiciones de llevar a cabo en determinada situación el acto prohibido, o sea, que este individuo tiene —según la situación concreta— disposición de los presupuestos psíquicos y físicos para la realización del acto prohibido. En síntesis, la norma se concreta en aquellos que son capaces de acción". Dicho en términos de Kaufmann, "la capacidad de cumplir el deber como deber es, por tanto, capacidad de motivarse por el deber y, en consecuencia, capacidad de llegar a ser consciente del deber en el momento de la posibilidad de acción y de dirigir la voluntad conforme al deber".[4]

De lo hasta acá expuesto, aparece como criterio para determinar la culpabilidad, aquel por el cual el sujeto puede comprender el injusto o ilícito de su acción y actuar conforme a esa comprensión. En otros términos, y en esta segunda fase de la culpabilidad, será culpable quien se ha conducido en forma antijurídica, pese a que pudo determinarse o motivarse de acuerdo con el derecho, o conforme a la norma. De acá que se pueda decir que la capacidad para ser determinado por el deber jurídico a la acción, conforme a derecho, es el común denominador que subyace de-

[2] *Ibidem*, p. 165.
[3] *Ibidem*, p. 167.
[4] *Ibidem*, p. 214.

trás de la moderna teoría de la culpabilidad. Éste se puede subdividir en dos cuestiones:

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

De este modo, la incapacidad de culpabilidad terminará excluyendo la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad, o la capacidad de conducirse conforme al reconocimiento de la norma. Esto implica que tanto la eximente del artículo 34, inciso 1, del Código Penal, como el error de prohibición son especies de un mismo elemento, que es la no capacidad de ser motivado por el deber jurídico y por la obligación jurídica.

El artículo 34, inciso 1, del Código Penal, tal como la doctrina y la jurisprudencia lo han puesto de manifiesto, trae una fórmula mixta que "prevé las causas psicopatológicas y las consecuencias psicológicas que deben haber provocado, pero valoradas por el juez en cuanto pudieran haber privado al sujeto de la comprensión de la criminalidad o de la posibilidad de dirigir sus acciones según esa comprensión".[5] Es que, como bien lo afirma Jakobs, el concepto no se construye ni con condiciones biológicas ni con condiciones psicológicas, sino que es en el fondo un concepto normativo, de modo que se trata de una forma de imputación o de atribución (éste es un extracto del voto del doctor Donna en la causa "Ullmann").

2. A *favor de la imputabilidad del psicópata*

Dentro del amplio escenario de las enfermedades mentales aparecen las psicopatías, sobre las cuales la ciencia médica —y la psiquiatría forense, a su turno— ha discutido largamente. El punto es si constituyen verdaderas enfermedades mentales en los términos del artículo 34 del Código Penal y si pueden conducir a la inimputabilidad.

[5] Tozzini, C., *Elementos de imputabilidad penal*, Buenos Aires.

La teoría clásica estipula: "Las personalidades anormales representan, en resumidas cuentas, variedades del ser humano, mas no primeros grados de enfermedad mental ni formas intermedias entre ésta y la salud".[6]

Según la ciencia médica tradicional, ciertos sujetos, sin ser enfermos mentales, tienen anomalías en la *personalidad*. Dentro del grupo de las *personalidades anormales* están aquellas que, si por sus características, *sufren o hacen sufrir*, pasan a integrar el subgrupo de las psicopatías. Kurt Schneider ha elaborado una tipología en la que describe diez tipos de psicópatas, a saber: *depresivo*, *frío de ánimo*, *asténico*, *necesitado de estima*, *fanático*, *inseguro de sí*, *lábil de humor*, *explosivo*, *hipertímico* y *abúlico*.

Dentro de los diez tipos de psicópatas que describe Kurt Schneider, se puede ver que los nueve tipos enunciados en primer lugar son de *predominante* base afectiva. El último tipo de la lista —la *psicopatía abúlica*— se basa fundamentalmente en una falta de vigor de la voluntad.

Estamos hablando de anormalidades psíquicas con un ingrediente constitucional (derivado de una noxa disposicional) que desembocarán en la construcción (ingrediente ambiental mediante) de *personalidades psicopáticas*. No estamos hablando de alteraciones mentales derivadas de enfermedades.

Con base en los principios de Kurt Schneider podemos hacer una breve descripción de los once tipos de personalidades psicopáticas:

a) El psicópata *depresivo* expresa un tono emocional displacentero. Es un gruñón permanente, un malhumorado sin tomarse descanso, pesimista. Siempre ve el lado negativo de las cosas. Por ser así *se la pasa sufriendo*.
b) El psicópata *frío de ánimo*, insensible con respecto al prójimo se convierte en transgresor, egoísta, frío manipulador de personas. Es el típico sociópata que *hace sufrir a la sociedad*.
c) El psicópata *asténico*, con un sentimiento continuo de falta de vigor, cansancio fácil, se acobarda ante cada esfuerzo que debe afrontar, con facilidad para las manifestaciones hipocondríacas, permanente padecedor de los climas algo rigurosos, quejoso ante el calor o el frío, lleva una *vida sufriente*.

[6] De acuerdo con Kurt Kolle.

d) El psicópata *afanoso de estima* se distingue por su inagotable ansia de recibir muestras de afecto, consideración, cariño. Su deseo es tan intenso que nada puede colmarlo. Histriónico, llamativo, teatral, llamando siempre la atención y pretendiendo ser el centro de las miradas, y que al sentir la imposibilidad de recibir la ilimitada *cantidad* de afecto que necesita, se siente frustrado y *sufre*.
e) El psicópata *inseguro de sí*, con su sentimiento permanente de valer poco o nada, su falta de autoestima, sus dudas para decidir, su timidez y su proclividad a las fobias u obsesiones, lleva una vida torturada y *sufriente*.
f) El psicópata *lábil de humor*, con su inestabilidad emocional, sus cambios de ánimo frecuentes y sin motivo, ese ir y venir a lo largo de la vida sin afianzarse, sin equilibrarse emocionalmente, lleva una existencia signada por la frustración y el *sufrimiento propio*.
g) El psicópata *fanático*, férreo, rígido, apasionado o inquebrantable por la causa de sus desvelos deja todo por ella, sacrifica todo y a todos por su único motivo para vivir, sin permitir que nada lo aparte del camino que se trazó, sin que le importe el sufrimiento que ocasiona a los demás. *Hace sufrir*. En estos tiempos se manifiesta, entre otros, en xenófobos, racistas, fundamentalistas religiosos y políticos, líderes guerrilleros, etcétera.
h) El psicópata *hipertímico*, sanguíneo, con un entusiasmo permanente, es un acelerado emprendedor. Hiperactivo y superficial, peca de poco previsor, dejándose llevar por la excitación. Con un optimismo insustancial, transita por la vida con frecuentes fracasos. Enseguida de una caída, se justifica, le echa la culpa a la falta de suerte o a imponderables, y se deslumbra rápidamente con otro proyecto mágico que terminará en un nuevo revés. Al cobrar conciencia de sus sucesivas caídas, *sufre*.
i) El psicópata *explosivo*, con sus permanentes explosiones emocionales y reacciones excesivas, siempre al límite, sin que importe la magnitud del estímulo, irascible, *sin amortiguadores*, obviamente que *hace sufrir*.
j) El psicópata *abúlico* que puede presentar dos modalidades de la voluntad. Una que se guía por motivos racionales, que obedece a motivaciones, sopesando alternativas antes de la acción. Otra que sólo

actúa frente a estímulos energéticos, ante mandos imperativos, gritos u órdenes. Ambas modalidades conviven en los sujetos normales. En la práctica el psicópata abúlico muestra un acentuado desinflamiento de las ganas. Es poco emprendedor, siempre busca la excusa para no empezar una tarea, y si la empieza lo hará con muy poco entusiasmo, abandonándola en la primera ocasión que se le presente. Con largos y fundados razonamientos, con aires de experimentado conocedor, explica su filosofía de la inutilidad del intentar hacer. Es aquel bohemio de tiempos idos, con su modo de vivir, *hace sufrir* a quien pretenda vivir con él.

k) El psicópata *frenasténico*, con su déficit disposicional de la capacidad intelectual. Fue arrojado al mundo con su dotación de *menos neuronas* —sin que haya sido víctima de alguna enfermedad deteriorante de su cerebro—, por lo que le cuesta seguir el ritmo de otros. Es superado con frecuencia, se va quedando rezagado, y termina ocupando lugares subalternos. Conserva el juicio concreto (que lo hace apto para manejar objetos, comprendiendo las relaciones de manera mediocre y superficial) y posee un raquítico juicio crítico-abstracto. Está incapacitado para una vida exitosa, y —sin sospechar la naturaleza de su problema— tiene, sin embargo, suficiente conciencia como para darse cuenta de sus sucesivos fracasos, y con ello *sufre*.

Hasta aquí las clases de psicópatas: ninguna de ellas presenta una enfermedad mental básica o se conforma como tal, según Schneider.

Según la teoría clásica, las psicopatías son cuadros psicopatológicos que no implican incapacidad para conocer la diferencia entre lo que está bien y lo que está mal. Los psicópatas, si no tienen otro disturbio mental agregado, gozan de discernimiento. Que exista en ellos una facilidad para dejarse llevar por sus propias inclinaciones no quita responsabilidad. La conformación psicopática, según Zazzali, en ningún caso significa impedimento para entender la naturaleza de un acto ni para manejar autónomamente la propia conducta. Obviamente que podría admitirse, en casos muy especiales, la duda acerca de la real capacidad. Pero esa duda vendría de las circunstancias, del ambiente, de la presión de la que pudo ser objeto y de las posibilidades ciertas que tuvo el sujeto de resistir o no el

embate desde afuera. Y esto puede sucederle a cualquier sujeto, no sólo a un psicópata.[7]

Según Cabello, las personalidades psicopáticas se ubican en los grados más bajos de las clasificaciones psiquiátricas, ocupando el dilatado e impreciso territorio que separa a los enfermos mentales de las personas normales: es decir, que no son enfermos pero tampoco sanos, o son, según circunstancias, ambas cosas a la vez o sucesivamente. Presentan:

— Homogeneidad individual.
— Heterogeneidad social tipológica.
— Perturbación social.
— Locura sin trastornos intelectuales (perversos morales).

Recuerda Cabello que, según Schneider, las personalidades psicopáticas no son enfermedades.

La diferencia entre enfermedad y psicopatía reside en dos puntos fundamentales:

1) Los psicópatas no reconocen la existencia de un proceso, entendiendo éste como una serie de nuevos acontecimientos que se producen en el cerebro y que modifican las leyes que rigen el pensamiento normal.
2) El proceso se exterioriza mediante un registro sintomático; tiene síntomas, la psicopatía no.

Y según Schneider, no hay enfermedades sino en lo corporal.

"Las personalidades psicopáticas adquieren el tipo de las graves alteraciones de la conducta que sin menoscabo intelectual se vinculan a los profundos trastornos de las esferas afectivas y volitivas".

Estos defectos estructurales de la personalidad denuncian la falta de maduración de los factores constitucionales que anulan o disminuyen la capacidad de adaptación social. El medio ambiente puede modelar las tendencias nucleares del psicópata. En derecho penal responsabilizamos a la *enfermedad delictiva, en los psicópatas culpamos a la personalidad*: a los

[7] Zazzali, Julio R., *Manual de psicopatología forense*, Buenos Aires, La Rocca, 2000.

primeros los declaramos inimputables, a los segundos imputables. El *psicópata delinque con su personalidad, el psicótico con su enfermedad.*

No habría mayores obstáculos doctrinarios de acuerdo con la teoría de la enfermedad mental, en catalogar de morbosa a una personalidad psicopática pero sólo cuando aparece en el escenario el diagnóstico de una causalidad orgánica bien demostrada: encefalitis, lesiones cerebrales, tumores, ateroesclerosis, etcétera. Nos atenemos al "criterio empírico", junto con López Ibor y Alberca Llorente de España, Ashaffenburg, Wetzel, los Mc. Lord, Strumpf, Kranz, Langehideck en Alemania, que sostienen que *sólo los casos graves, muy graves de psicopatía, deben equipararse a enfermedades mentales.*

Cabello trae un cuadro sinóptico ejemplificador:

Habría tres posibilidades en cuanto a cómo catalogar al psicópata:

a) Es considerado culpable y retribuido con una pena privativa de libertad.
b) Es declarado inimputable y por su peligrosidad internado por tiempo indefinido bajo una medida de seguridad curativa.
c) Es sometido a un régimen de imputabilidad disminuida, como sucede con la Ley 20.771, referida a los toxicómanos al combinar la medida de seguridad con la pena. En este caso, el juez impondría además de la pena una medida de seguridad curativa y se ejecutaría previamente la medida de seguridad, computándose el tiempo de duración de la misma para el cumplimiento de la pena.[8]

Es claro que para la ley no existe afección psiquiátrica que de antemano y *per se* acarree imputabilidad, como tampoco que un disturbio psicológico desconectado de toda causalidad patológica se constituya exclusivamente en fundamento de aquel estado.

Aclara Cabello que la psiquiatría forense argentina, siguiendo las directivas de la escuela "alienista", identifica el concepto de alienación con el de "alteración morbosa e insuficiencia de las facultades". Esto crea el problema de establecer si conforme a la ley las enfermedades mentales que carecen del título de alienación son capaces de crear situaciones de

[8] Cabello, Vicente P., Congreso Panamericano de Criminología, tema 4: *Las psicopatías como factor criminoso. Su prevención y tratamiento*, Argentina.

inimputabilidad, o por el contrario, allí donde el artículo 34, inciso 1, del Código Penal dice "alteración morbosa de las facultades", debe leerse simple y llanamente "alienación mental". La tesis alienista resuelve la cuestión: lo que no es alienación queda fuera del apartado biológico del artículo 34.

El sentido *restrictivo* y *excluyente* del término alienación, limitando "lo morboso" a la esfera intelectual, declara *a priori* la imputabilidad de todos los llamados semialienados, cualquiera sea el compromiso de sus funciones volitivo-afectivas.

En el caso de las personalidades psicopáticas, el sujeto presenta un cuadro mental no clasificado de alienación, por tanto, no es enfermo y comprende la criminalidad del acto, pudiendo dirigir sus acciones.

Si a pesar de no comprender o no poder dirigir, el enfermo mental no acusa alguna forma de alienación, el agente resulta imputable: la prueba de la imputabilidad recae por consiguiente sobre el factor alienación.

Para nuestro Código Penal, sólo "comprenden" en función de la imputabilidad aquellos que poseen los atributos psicológicos inherentes a la conciencia superior discriminativa o, dicho de otra manera, se puede tener lucidez perceptiva acerca de lo que se hace y al mismo tiempo carecer de la capacidad de comprender psicológicamente la criminalidad del acto por ausencia de las funciones valorativas.[9]

Frías Caballero explica que existe un límite preciso e infranqueable entre psicopatía y enfermedad, basado en el concepto orgánico de enfermedad mental. No coincidimos tampoco con Mezger, quien ha dicho: "El derecho penal reconoce también «perturbaciones morbosas del espíritu» que exceden de aquel concepto de enfermedad y, en ese ámbito, caben las personalidades psicopáticas". Según Frías Caballero, esta concepción de Mezger es notoriamente artificial y objetable.

Según otro punto de vista, es cierto, no existe entre psicopatía y enfermedad un límite tajante, hay estados fronterizos, un punto intermedio entre la salud y la enfermedad.

En este punto cobran significación especialísima las investigaciones y desarrollos teóricos de Kretschmer, para quien existe entre la salud y la enfermedad mental una serie sucesiva de eslabones a través de la arma-

[9] Cabello, Vicente P., *El concepto de alienación mental ha caducado en la legislación penal Argentina*, en L. L., p. 123.

zón somato-constitucional, adscribiéndose de esa manera una determinada forma de psicopatía a una determinada forma de psicosis, en posición intermedia desde la normalidad.

Existe una escala que conduce sin límites severos desde el individuo normal esquizotímico, a través del psicópata esquizoide, al enfermo esquizofrénico. La psicosis esquizofrénica sería, según ello, una agravación de temperamentos psicopáticos y normales; lo que existe en el fondo es una variación cuantitativa de la total constitución corporal que sirve de base a determinadas personalidades psicopáticas y normales. Se llega así a la psicosis por medio de transiciones insensibles.

Según Rojas y Schneider, la inimputabilidad queda limitada a los cuadros nosológicamente delimitados y definidos como enfermedad mental por la psiquiatría, junto a los de oligofrenias graves o a los de perturbación profunda de la conciencia. Consecuentemente, las personalidades psicopáticas, en las que no es imprescindible o no existe un menoscabo en las funciones intelectuales porque consisten más bien en alteraciones de la vida anímica emocional (en la esfera de los sentimientos, de los instintos y del querer) y en las cuales tampoco existe un sustrato orgánico patológico verificable, no son enfermedades mentales y, por consiguiente, son imputables cualquiera sea la naturaleza, extensión y gravedad de su anormalidad psíquica.

Para el derecho penal clásico la enfermedad mental, esto es, la "locura", "sólo podía afectar la inteligencia", como lo sostenía Francisco Carrara.

La doctrina tradicional argentina interpreta de manera arbitraria y persistente los vocablos "alteración morbosa" como equivalentes al concepto restringido de "alienación" elaborado por dicha escala. Desde esta postura, lo "morboso" se limita rigurosamente a la esfera intelectual. Por consiguiente, únicamente es inimputable el "alienado". Las personalidades psicopáticas, en cambio, englobadas dentro de la denominación francesa de "semi-alienados" son, *a priori*, plenamente imputables y responsables, exactamente como cualquier sujeto normal.[10]

La doctrina clásica entiende por psicopatías a todas las variantes congénitas de la personalidad que tienen como efecto una rebaja de la capacidad del sujeto de adaptarse a las normas sociales. Es claro que el defecto se encuentra no en el ámbito de la inteligencia, sino en el de la personali-

[10] Frías Caballero, Jorge, *Capacidad de culpabilidad penal*, Buenos Aires, Hammurabi.

dad ética. Como hace notar Lange, el psicópata se caracteriza por un problema de defecto en el sentimiento, en la voluntad y en el carácter. El psicópata se caracteriza por la desproporción de sus impulsos pasionales en demérito de la inteligencia. Se entiende por personalidad anormal a aquella cuyo carácter, sentimiento y voluntad la apartan de la norma y le muestran la vida como fracaso y perturbación. Para decidir sobre su capacidad de culpabilidad habrá que tener en cuenta si la psiquis del autor se aparta considerablemente del término medio, debido a un defecto en su carácter, sentimiento y voluntad, y si por ello está seriamente alterada su capacidad para actuar, de acuerdo con los valores, que es un serio déficit para la decisión de su acción. Pero no es regla, para la doctrina clásica, que el psicópata es un enfermo mental.[11]

En cuanto a la práctica judicial, más de cincuenta años de jurisprudencia han apoyado la teoría tradicional, haciendo excepción poquísimas sentencias aisladas, aunque hoy día la jurisprudencia ya es más variada.

Se ha dicho en la jurisprudencia clásica: "La psicopatía podrá ser causa de inimputabilidad si ella actúa sobre el sujeto como lo hace una psicosis, si configura una alteración morbosa de las facultades que lleve a no comprender la criminalidad de los actos o dirigir sus acciones".[12]

La psicopatía es un trastorno mental que afecta en forma preponderante las facultades emocionales y volitivas, sin que alcance al discernimiento.[13]

> Cabe distinguir, entre personalidad psicopática y plena o grave de aquellas personalidades con algunos rasgos psicopáticos (causa: "Saenz Valiente", CNCCorr. de Capital Federal, Boletín de la misma, 1986, t. I, p. 250, voto del doctor Zaffaroni; *idem*, 20 de agosto de 1991, "Cóppola, Miguel", Bol. Jurisp., año 1991, núm. 4, p. 300). La primera es suceptible de equiparse en forma excepcional a una alteración morbosa de facultades que produzca los efectos según el apéndice psicológico de la fórmula del artículo 34, inciso 1, del Código Penal. En cambio, la segunda es modalidad de muchas personas sin que sean psicópatas o sufran trastornos mentales. La distinción es de suma importancia porque con respecto a las *psicopatías* plenas se plantean las divergencias sobre su imputabilidad. De modo que la inimputabili-

[11] Donna, Edgardo A., *Teoría del delito y de la pena*, Buenos Aires, Astrea, 1995.

[12] 90.003, CNCCorr., Sala I, 20 de agosto de 1991, "Cóppola, Miguel A.", L. L. 1991-E.

[13] Frías Caballero, *op. cit.*, nota 10, pp. 361 y 363.

> dad del psicópata es excepcional y comprende solamente los casos más graves o plenos (Frías Caballero, *Inimputabilidad penal*, Ediar, 1981, p. 339).[14]
>
> 1) La tendencia a la irritación y a la agresividad, por sí solas, no constituyen rasgos *demenciales* ni integran otros síntomas de locura. 2) El psicópata es *imputable*, desde que es mentalmente consciente de sus actos.[15]

En la causa "Ullmann" dijo el doctor Rivarola:

> En la causa "Melogno, Ricardo Luis", del 28 de octubre de 1986, sala II, con mi participación, se argumenta en ese sentido. También, más recientemente, esta Sala I hizo lo propio en la causa "Stambuli, Fabrio D." del 20 de abril de 1989 (2) (L. L. del 24 de noviembre de 1989). En consecuencia, deberá entenderse que la psicopatía será causa de inimputabilidad si ella actúa sobre el sujeto como lo hace la psicosis, si configura una alteración morbosa de las facultades que lleve a no comprender la criminalidad de los actos o dirigir las acciones.
>
> "Rarezas" no permiten ubicarlo en situación de eludir su responsabilidad penal.[16]

El doctor Donna sostuvo en la causa "Sáenz Valiente" (Sala de Garantía, n. 12.117), parafraseando a Kaufmann, que "las afirmaciones generales que conciernen al campo de las ciencias naturales deben adoptarse siempre y solamente si están aseguradas en el campo científico, o sea, si se las acepta en general". Y el caso es que la ciencia médica, como es notorio, no da una opinión unánime, sino discrepante, de modo que el juez se encuentra en el dilema de tener que recurrir a los peritajes científicos sabiendo de antemano que, sobre la misma cosa, los peritos dirán cosas diversas.

Y citando dos pericias del caso comentó:

> La terminología que ha planteado controversias en los últimos años es la alteración morbosa, pues a la luz de los conocimientos actuales en psiquia-

[14] Kaufmann, Armín, "Tipicidad y causación", *Revista Nuevo Pensamiento Penal*, Buenos Aires, 1973.

[15] CNCrim., Sala VII [Def.] —Bonorino Peró, Piombo—, Sent. "P", sec. 17, c. 13.744, "Olmos, Luis", rta: 10 de octubre de 1990

[16] CNCCorr., Sala I, 22 de mayo de 1990, "Ullmann, Alejandro L.".

> tría, puede sostenerse que una gran variedad de alteraciones psíquicas (como la neurosis, los estados de angustia, los síndromes depresivos, etcétera) implican, en realidad, alteraciones morbosas de las facultades mentales, si con ello quiere significarse un cambio o perturbación enfermiza o patológica de las mismas. Pero la medicina legal, como emana de su propia definición, debe utilizar a las ciencias médicas para dar respuesta a cuestiones jurídicas. Desde tal punto de vista, en medicina legal la terminología "alteraciones morbosas de las facultades" prevista en el artículo 34 del Código Penal, tiene una connotación psiquiátrica forense equivalente a las formas de alienación mental. Así se desprende de la exposición de motivos...

Para culminar señala: "la ley penal ha previsto como causal de inimputabilidad a la locura (alienación mental) y no a otras entidades que, aun cuando a la luz de la psiquiatría actual pueden constituir alteraciones morbosas, no están incluidas en la concepción legal". De esta conclusión deriva la imputabilidad del procesado, a pesar de que presenta una personalidad psicopática esquizopranoide con componentes histéricos y adicta al consumo de estupefacientes.

"La personalidad psicopática no es una enfermedad, sino «un modo de ser y de estar»". Estos informes periciales están basados en autores como Ramos, Gómez y Nerio Rojas.[17]

Se ha dicho también: "El sujeto portador de una personalidad psicopática perversa, insensible, frío de ánimo, simulador y mendaz, que cometió doble homicidio en la persona de sus abuelos, que puede estar arrepentido de lo que hizo porque debe pagar las consecuencias, pero que de ningún modo tiene remordimiento es imputable".[18]

El derecho debe ir a buscar tanto el concepto de psicopatía como el de sus consecuencias a la ciencia médica y ésta en esta cuestión no da una respuesta única. El tema había sido visto con agudeza por Kaufmann cuando afirmaba: "las afirmaciones generales que conciernen al campo de las ciencias naturales deben adoptarse siempre y solamente si están aseguradas en el campo científico, o sea si se las acepta en general".[19] Y justa-

[17] J. A. 1990-IV-425.

[18] CNCCorr., Sala de Cámara, "Tignanelli, Juan C. C.", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires, núm. 1, enero-marzo de 1968.

[19] Doctores Piedrabuena, Vera y Herrera Molina. Sentencia núm. 0, "Purrayan, Delia Mabel s/Homicidio agravado por el vínculo", Sala Penal, 31 de julio de 1998.

mente éste es el caso en que los expertos médicos no coinciden en sus conclusiones.

La psicopatía tendrá como consecuencia la inimputabilidad cuando sus efectos sean similares a los de la psicosis, y en este sentido que le impidan comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

Adviértase el profundo desfase que se lograría aduciendo que toda personalidad psicopática es inimputable y, por ende, tal como lo sostienen los peritos médicos, peligrosos para sí y para terceros. La conclusión es que se vaciarían las cárceles y se llenarían los hospitales creados a tal efecto, con las consecuencias de que el juez no podría tener el control del cumplimiento de la pena, que quedaría en manos de los médicos, violándose las garantías que existen en la Constitución Nacional.

Además no se puede aducir que estamos en la duda y, por lo tanto, hay que estar a lo más favorable al imputado desde la perspectiva futura del procesado, manteniendo el criterio de la imputabilidad, se le da la esperanza de salir de su encierro, aun en el hipotético caso de que sea después de muchos años de prisión. La alternativa contraria lo condena de por vida a permanecer en un establecimiento de seguridad, sin la esperanza mínima de salir de este sitio.[20]

En derecho comparado se sostiene, como regla, la imputabilidad de los antes llamados psicópatas, aunque se admita que no se trata de personas normales.

Quintano Ripollés dijo:

> ...el pasional, el fanático, el pendenciero, el cínico, el abúlico y tantas otras variedades de entre los ya clásicos diez grupos de Schneider, no merecen quedar al margen de lo penal, pues al poseer inteligencia y voluntad, resultan sensibles a la prevención general, que es función primaria de la pena; lo que no sucede, en cambio, respecto a los enajenados afectos de psicosis, en que hay para descartar dicha mínima función, y en consecuencia es inútil para ellos...

Para concluir: "...diríase que el bárbaro viejo aforismo de «el loco por la pena es cuerdo», fue ideado para lo que hoy llamamos psicópatas, conservando, en cambio, toda su barbarie e ilogismo para los enfermos mentales...".

[20] 85.063, CNCCorr., Sala IV, 11 de febrero de 1986, "S. V., M. A.", L. L. 1986-D.

El profesor Córdoba Roda recoge dos ejemplos. En la sentencia del 28 de marzo de 1948 del Tribunal Supremo español se lee:

> ...es lo cierto que ese grupo de personas, por desgracia numeroso, que viven al margen de los postulados éticos, rebeldes ante la ley, sin más frenos que el temor del castigo ni más regla de conducta que la satisfacción de sus bajos instintos, constituye el semillero de la delincuencia de gravedad extrema, y no guarda parangón con el de los débiles mentales ni menos con los perturbados de origen patológico, verdaderos irresponsables de sus actos; muy al contrario, deslizar la jurisprudencia por tan peligroso como oscuro sendero conduciría a la impunidad de crímenes monstruosos, de aquellos que impulsan la ambición o el odio, razonados hacia el fin perverso, y los cometen quienes conocen violar las leyes punitivas, de cuyas redes procuran evadirse con un proceder de lúcido discurso...

La de 24 de noviembre de 1952 afirma que las personas como el reo (a quien describe como "...un sujeto sano, física y mentalmente, con ligera psicopatía y rasgos de inestabilidad y violencia, lo que en lenguaje normal no quiere decir otra cosa sino que... es de carácter violento...") "...son peligrosas, puesto que reaccionan sin freno que reprima sus impulsos, pero no son enfermos mentales de imputabilidad disminuida, pues de aceptarse este punto de vista gozarían de un trato penal de favor los que delinquieran dejándose llevar por los ímpetus de su violenta manera de ser...".

La sentencia de 2 de noviembre de 1983 deja clara su visión de la psicopatía.

> ...no constituye propiamente una verdadera enfermedad mental o psicosis (palabra derivada de 'psiquis' = alma y 'osis' = enfermedad), sino una grave atipia caracterológica, o sea, una especial manera de ser, identificable por la existencia en el individuo de una serie de rasgos negativos de carácter, desviados en mayor o menor grado de la normalidad social estadística, tales como: un desmesurado egocentrismo; impulsividad y agresividad exageradas e incontroladas; frialdad y falta de simpatía, lo que les impide trabar relaciones cálidas y afectivas con los demás; labilidad y ausencia de motivaciones adecuadas en su conducta. Todo lo que hace muy difícil la adaptabilidad del afectado con el resto de las personas normales, que acaban marginándolos socialmente, por lo que —en los tratados de ciencia psiquiátrica— suele decirse que el psicótico "está" enfermo, mientras que el

> psicópata "es" una personalidad desviada, sin que por ello pueda considerársele como un enajenado, como es el psicótico...

La sentencia de 10 de octubre de 1984 afirma que "...la entidad nosológica conocida por psicopatía no constituye una enfermedad mental o psicosis, sino una desviación caracterológica del sujeto que, en principio, no afecta a los presupuestos de su imputabilidad...". Por su parte, la del 16 de marzo de 1988, invocando las del 19 de diciembre de 1985, 17 de mayo y 19 de diciembre de 1986 y 14 de marzo de 1987, vuelve a insistir en que el psicópata no puede ser considerado como un enajenado, ni siquiera como semienajenado, pues —razona— mantiene intactos sus controles intelectivos y volitivos, pero ni quiere ni se preocupa de utilizarlos.

La sentencia de 14 de diciembre de 1990 se alinea dentro de la que cabría calificar de orientación tradicional. Enseña que las psicopatías constituyen, al margen por completo de las enfermedades mentales (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo y 13 de junio de 1985), unas especiales situaciones anímicas como alteración anormal del carácter de la persona, que se manifiestan con notable frecuencia en la vida social y judicial. Carecen de las particularidades que integran las oligofrenias o las psicosis, exógenas o endógenas, porque no tienen su origen en lesiones fisiológicas ni en perturbaciones patológicas que les sirvan de fundamento, precisamente al ser simples anomalías atípicas, simples alteraciones anormales del ser humano, simples desarmonías caracteriológicas que, por lo común, degeneran en una falta de adaptación al ambiente social en el que desenvuelven sus actividades, circunstancia ésta que, a su vez, hace sufrir al que la padece o a las personas que lo rodean. Sólo muy excepcionalmente llegan a desembocar, como psicosis exógenas de menor entidad, en manifestaciones esquizoides, cicloides, epileptoides o paranoides.

La anormalidad de los psicópatas —continúa— queda reducida a la limitación del carácter, puesto que es evidente en ellos su falta de aptitud para mantenerse sin conflictos dentro de la esfera de exigencias que la vida comporta. Estos defectos de la personalidad, que acompañan al individuo desde su nacimiento, influyen indudablemente en su afectividad y en la parte emocional del sentimiento y del querer, mas a pesar de ello no se limitan, en ninguna medida, las facultades intelectivas y volitivas, así como su capacidad de discernimiento, salvo que tal personalidad psicopática fuera acompañada de otra anormalidad psíquica.

En Estados Unidos se utilizó primeramente la Norma M'Naghten (de 1843). En el caso "M'Naghten" la cuestión consistía en determinar si M'Naghten era capaz o no de distinguir entre lo correcto y lo erróneo, con respecto al acto del que se le acusaba. La regla principal es que se debe presumir que todo hombre está cuerdo a menos que se demuestre lo contrario. Un alegato de demencia estriba en demostrar que en el momento de cometer los actos, la parte acusada está padeciendo una falta de razón, y en consecuencia, no reconoce la naturaleza y cualidad de sus actos, y si la conoce, no sabe que lo que está haciendo es incorrecto.

Se adoptó este principio en la mayor parte de las jurisdicciones, enfatizando la conciencia de la diferencia entre el bien y el mal.

Si el término significa estrictamente mal "legalmente", los psicópatas son responsables, ya que conocen perfectamente las normas.

Si el término además significa mal "moralmente", el principio se vuelve más ambiguo.

Debido a la ambigüedad del principio anterior, en quince Estados de América y en otras áreas se ha adoptado la regla del "impulso irresistible". En esencia, esta regla afirma que el sujeto puede conocer la diferencia entre el bien y el mal, pero tener un impulso irresistible de cometer el acto.

En Inglaterra se ha adoptado el principio de la responsabilidad disminuida.

Un sujeto no es responsable criminalmente si su acción delictiva es producto de su enfermedad mental. Se suprimen las cuestiones sobre el conocimiento cognitivo del bien y del mal y el asunto de la impulsividad.

Una persona no es responsable de una conducta criminal si en el momento de realizar tal conducta tiene disminuidas sus capacidades fundamentales para apreciar la criminalidad o la conformidad de su conducta con la ley, como resultado de un trastorno mental. Los nuevos códigos combinan los principios de M'Naghten y del impulso irresistible, teniendo en cuenta tanto las capacidades volitivas como las cognitivas.

En cuanto a los psicópatas, tanto la doctrina como las legislaciones penales se han mostrado remisas a admitir las fórmulas exculpatorias plenas, por considerarlo un trastorno de la afectividad.

A modo de conclusión de esta parte, reproducimos las palabras de Schneider: "Las personalidades anormales son variaciones, desviaciones,

de un campo medio, imaginado por nosotros, pero no exactamente determinable, de las personalidades".

Desviaciones hacia el más o hacia el menos; hacia arriba o hacia abajo. Es indiferente, pues, que estas desviaciones de la normalidad media correspondan a valores positivos o negativos en el aspecto ético o social. Partiendo de esta normalidad media, es exactamente tan anormal el santo o el gran poeta como el criminal desalmado; los tres caen fuera del término medio de las personalidades. Es evidente que todas las personalidades, de alguna manera singulares o extrañas, especialmente destacadas por algún rasgo de su modo de ser, tienen que incluirse en este concepto.

Las distintas personalidades anormales se comportan de un modo diferente en distintas épocas, de tal manera que tendrían que ser calificadas, unas veces, de personalidades psicopáticas y, otras, únicamente de anormales.

Psicopatía es para Gruhle "toda desviación congénita importante del tipo frecuente". Las desviaciones de la normalidad que resulten favorables son "exactamente tan psicopáticas" como las desviaciones en el sentido de la inferioridad. El individuo genial es un psicópata *a causa* de su genialidad.

Por eso, consideramos el concepto de enfermedad orientado en conceptos corporales del ser como el único sostenible en psicopatología. Tal concepto sigue siendo estrictamente somático y no se desvía hacia lo psicológico ni hacia lo sociológico; es decir, hacia sectores en los que no hay enfermedades.

Sólo hay enfermedades en lo corporal; a nuestro juicio, los fenómenos psíquicos son patológicos únicamente cuando su existencia está condicionada por alteraciones patológicas del cuerpo. Así, pues, son patológicas las psicosis.

¿Puede hablarse también, en los psicópatas, de acuerdo con el concepto de enfermedad que hemos bosquejado, de personalidades patológicas? Se puede ver la esencia de la personalidad anormal y, por tanto, también de la psicopática, en una determinada condición corporal. Pero tampoco entonces se trataría de fenómenos patológicos en el sentido de procesos orgánicos, sino sólo de variaciones y anomalías morfológicas y funcionales. Por eso, resulta improcedente también llamar patológicas a las anomalías psíquicas que les correspondan. No existe, pues, ningún motivo

justificado para calificar como patológicas las personalidades anormales (psicopáticas).

Pelman, en 1982, dijo: "Se hace de cada anomalía una enfermedad y de cada individuo extravagante una categoría patológica, como si los manicomios fuesen museos de rarezas y no hospitales. Hemos de tropezar aquí, constantemente, con conceptos tan imprecisos como el de locura moral o el de delusión de los litigantes, como si solamente litigasen los locos y ningún sano mental pudiera ser un perfecto bribón".[21]

En breve, para la teoría clásica y en el estricto ámbito de la responsabilidad penal, las psicopatías no deben ser consideradas "alteraciones morbosas" porque no son unánimemente catalogadas como enfermedades mentales por la ciencia médica. Y aunque seguramente oirán que para algunos lo son, en derecho sólo se deben receptar como regla las conclusiones de la medicina cuando ellas son categóricas y generales. Además, incluir a los psicópatas entre los inimputables de manera excepcional sería en perjuicio del imputado, lo que es absolutamente prohibido en derecho penal. E incluso si se aceptara que la psicopatía es una enfermedad mental, ello no necesariamente implica que quien la padece no puede comprender la criminalidad del acto ilícito o dirigir sus acciones.

A todo evento, debemos respetar las estrictas exigencias del método mixto seguido por nuestro Código Penal en consonancia con el mandato internacional contenido en las convenciones de derechos humanos de jerarquía constitucional que impone el fin preventivo de la pena. En tal sentido, el psicópata debe ser considerado imputable porque legalmente se impone y constitucionalmente se cumple así con el fin de la pena.

III. La postura que sustenta la inimputabilidad del psicópata

1. *Introducción. Fundamento de la culpabilidad*

Como punto de partida entiendo que es necesario señalar cuál es el concepto de culpabilidad de la parte.

En este sentido —siguiendo la opinión del doctor Donna— la culpabilidad debe ser entendida como reproche al autor, juzgándolo sobre la base

[21] Schneider, Kurt, *Las personalidades psicopáticas*, Madrid, Aguilar, 1965.

de su capacidad de juicio y de dirección en el momento del acto.[22] En palabras de Cerezo Mir, es "la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Al autor se le reprocha la realización de una conducta antijurídica cuando podía haberse abstenido de realizarla. La posibilidad concreta de obrar de otro modo constituye, pues, el fundamento de la culpabilidad de acuerdo a esta concepción".[23]

Y toda vez que la culpabilidad constituye el fundamento y el límite de la pena, corresponde establecer a su vez, cuál es la teoría de la que se parte a la hora de determinar el "fin" de la pena. En este sentido, entiendo que la pena es esencialmente *retributiva*. De este modo, la pena no tiene fines sino que se impone exclusivamente como respuesta al hecho cometido por el autor. Es un fiel reflejo de la culpabilidad y del contenido de lo injusto. Esta posición es la más adecuada por dos razones:

a) En primer lugar parte de una base ética elogiable, pues respeta el principio de "dignidad" del ser humano. De este modo no considera al hombre como mero instrumento para conseguir fines preventivos, sino que parte de la concepción del hombre como ser libre y responsable. Quien comete un delito recibe una pena justa en función de lo que hizo, sin que con ello se pretenda obtener otras finalidades distintas (preventivas).
b) Por otro lado, se pone un límite claro al poder punitivo del Estado, pues la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito, sin que pueda imponerse una pena más grave por razones de prevención. Como señala Cerezo Mir, "si la pena rebasa la gravedad del delito, en virtud de las exigencias de prevención general, el delincuente es

[22] Donna, Edgardo A., *Teoría del delito y de la pena*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2003, t. II, p. 245. Dicho también en palabras del autor: "será culpable quien se ha conducido en forma antijurídica pese a que pudo determinarse o motivarse de acuerdo al derecho y conforme a la norma. De este modo, la acción antijurídica será reprochable al autor cuando fue capaz de ser determinado por la norma y tuvo el deber jurídico de no realizar la acción; la omisión por otra parte será culpable cuando el autor que no actúa pudo ser motivado por el deber jurídico a la acción impuesta" (del voto del doctor Donna en CNCCorr., 22 de mayo de 1990, "Ullmann, Alejandro L.", *J. A.*, 1990-IV-426).

[23] Cerezo Mir, José I., "Culpabilidad y pena", ponencia presentada en las Jornadas Internacionales de Ciencias Penales y Criminológicas en la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, 19-21 de noviembre de 1979, en *Obras completas*, Perú, Ara, 2006, t. II, p. 255.

utilizado como medio o instrumento para el mantenimiento del orden social. Esto implica un desconocimiento de su dignidad humana".[24]

2. *Breve referencia al artículo 34 del Código Penal*

Como segunda cuestión, es necesario efectuar una breve referencia al artículo 34 del Código Penal argentino.

En este sentido, nuestro Código adopta en materia de capacidad de culpabilidad un sistema mixto, de modo tal que la ley enumera taxativamente las causales del deterioro espiritual, pero les atribuye importancia sólo en la medida en que excluyan la capacidad de comprensión y de determinación.[25]

Se exige, pues, la concurrencia de dos presupuestos: un presupuesto biológico o médico, por un lado, y un presupuesto jurídico o psicológico, por el otro.[26]

En cuanto al presupuesto biológico, es necesario verificar la concurrencia de un estado de inconsciencia, de insuficiencia de las facultades mentales o alteraciones morbosas de las mismas; mientras que el presupuesto jurídico demanda que tales circunstancias le hayan impedido al autor comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión.

Ello nos coloca, pues, frente al primer problema que consiste en determinar si se encuentra presente en el caso de los psicópatas el presupuesto biológico.

La psiquiatría tradicional —partiendo de Schneider— únicamente consideraba enfermedades mentales a las perturbaciones graves de la razón, por lo que excluía del concepto de "enfermedad" a las personalida-

[24] Cerezo Mir, José I., *Curso de derecho penal español. Parte general*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 2000, t. 1, p. 27.

[25] Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Astrea, 1994, t. 1, p. 610.

[26] Señala Donna que dentro de los sistemas mixtos podemos encontrar diversas alternativas, que van desde fórmulas biológico-psicológicas y psiquiátricas hasta fórmulas psiquiátrico-jurídicas, pudiendo ubicar al Código Penal argentino dentro de esta última categoría (Donna, Edgardo A., "Capacidad de culpabilidad o inimputabilidad", *Cultura y medicina forense*, p. 41).

des psicopáticas. Dicho en términos más simples, "la locura sólo podía afectar la inteligencia".[27]

De este modo, independientemente de la naturaleza, extensión y gravedad de la anormalidad psíquica, se negaba el carácter patológico de las psicopatías, tomando en cuenta que no existe en los psicópatas un menoscabo en las funciones intelectuales, sino que consisten más bien en alteraciones de la vida anímico-emocional (en la esfera de los sentimientos, de los instintos y del querer) y en las cuales tampoco existe un sustrato orgánico patológico verificable.[28]

Sin embargo, en la psiquiatría moderna se han superado aquellas viejas concepciones que limitaban el concepto de enfermedad sólo a los defectos de la inteligencia o la voluntad, excluyendo lo afectivo, pues se parte de la base de que tales aspectos de la personalidad no pueden concebirse como elementos aislados o independientes. Dicho en otros términos, lo emocional o afectivo no puede separarse de lo intelectivo, pues la afectividad tiene relaciones estrechísimas con todas las otras funciones psíquicas y, particularmente, con la acción voluntaria cuyos motivos están impregnados de factores emocionales.[29]

En este sentido, sostiene Spolansky que las viejas teorías que parten de una concepción dualista del hombre dividido en cuerpo y psique deben reemplazarse por una concepción del hombre —y en especial de su conducta— como una unidad que tiene diversas formas de expresión.[30]

[27] En este sentido sostenía Schneider que "sólo hay enfermedades en lo corporal... los fenómenos psíquicos son patológicos únicamente cuando su existencia está condicionada por alteraciones patológicas del cuerpo", agregando que "no existe ningún motivo justificado para calificar como patológicas las personalidades anormales (psicopáticas)" (Schneider, Kurt, *Las personalidades psicopáticas*, 9a. ed., Madrid, Morata, 1965, pp. 39 y 40). Paradójicamente, señala Marracino, Schneider incluía a la psicosis maníaco-depresiva y a la esquizofrenia dentro del catálogo de las enfermedades mentales, a pesar de admitir que no se conocen procesos patológicos cerebrales en la base de ambas, con el argumento de que "aunque tales alteraciones anatómicas no han sido descubiertas indudablemente deben existir" (Véase Marracino, Germán, *Personalidad perversa e inimputabilidad*, J. A. 1961-III-62).

[28] Frías Caballero, *Capacidad de culpabilidad penal...*, *cit.*, nota 10, p. 381.

[29] *Ibidem*, pp. 389 y ss.

[30] Spolansky, Norberto, "Imputabilidad y comprensión de la criminalidad", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires, núm. 1, enero-marzo de 1968, p. 87. En el mismo sentido afirmó Almeyra que "siendo el hombre una unidad orgánico-psíquica, cualquier alteración en cualquiera de sus ámbitos puede producir una desviación o per-

También Cabello señalaba que el concepto de "alienación" elaborado por la vieja psicopatología, que sólo aceptaba a la razón como único generador de relaciones humanas, debe hoy suprimirse porque descarta un poderoso contingente de estados mentales que no son en absoluto diferentes de aquellas entidades morbosas, como la psicosis, que constituyen el cuerpo central de la patología psiquiátrica.[31]

En suma, no puede identificarse la inimputabilidad a la enfermedad mental al modo de las anacrónicas "tesis alienistas".

Al margen de lo expuesto, debe destacarse que la Novena Revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades Mentales, elaborada por la Organización Mundial de la Salud, considera a la psicopatía como una *verdadera enfermedad mental*.

Sentado ello, resulta evidente que puede incluirse perfectamente dentro del concepto de "alteraciones morbosas" a los trastornos de la personalidad, tales como las psicopatías.[32]

Es que como expresa Donna, dentro del concepto de "alteración morbosa" pueden incluirse todas las afecciones que involucren cualquiera de las tres formas de aparición del "yo", a saber: el "yo" en su aspecto somático; el "yo" que se manifiesta en los fenómenos no orgánicos pero igualmente ligados al soma, como los impulsos, las emociones, los afectos y los sentimientos, o, finalmente, el "yo" que aparece a través de los fenómenos superiores, como los cognoscitivos o volitivos.[33]

turbación que repercuta en el todo. Pensamos que un criterio puramente científico de enfermedad puede llegar a tener que prescindir de un factor pura y exclusivamente etiológico y asignar preponderancia a la conducta del individuo considerada como respuesta total de la personalidad" (Almeyra, Miguel Ángel, "Imputabilidad y personalidad psicopática", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires, núm. 3, julio-septiembre de 1969, p. 393).

[31] Cabello, *El concepto de alienación mental ha caducado en la legislación penal argentina*, *cit*., nota 9, p. 1197.

[32] Así lo afirma Cabello cuando explica que las personalidades psicopáticas pueden ser incorporadas sin mayor violencia en el apartado biológico del artículo 34 de nuestro Código Penal (Cabello, Vicente P., *Psiquiatría forense en el derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 1984, t. 3, p. 402).

[33] Donna, "Capacidad de culpabilidad...", *op. cit.*, nota 26, p. 44. En el ordenamiento jurídico penal alemán se solucionó el problema acerca de si las psicopatías podían constituir una causal de incapacidad de culpabilidad, mediante la inclusión junto con los trastornos psíquicos patológicos; los trastornos profundos de la conciencia y la oligofrenia, de la categoría "otras anomalías psíquicas graves". Tal inclusión fue muy controvertida, pues,

Se propicia de este modo una interpretación amplia del texto legal. En palabras de Spolansky,

> ...se debe tratar de elaborar un criterio de enfermedad... que permita abarcar a todos los procesos comunes y sin tener que recurrir a la elaboración de distinciones sólo válidas para el derecho (enfermedades mentales "auténticas" y enfermedades en el sentido "legal"). No se trata de que el derecho estructure para sí un concepto de enfermedad, en sentido legal, sino en todo caso de descubrir y elaborar un criterio que permita abarcar todos los fenómenos comunes y explicarlos mejor.[34]

Es que —como expone Cabello— "al negarles *a priori* carácter morboso a las personalidades psicopáticas graves e imbricadas porque suponemos de antemano que carecen de un correlato neuropatológico, les adjudicamos el raro privilegio de ser fenómenos metafísicos, suspendidos en el vacío de toda conexión somática". Como explica el autor,

> ...si hasta el momento se desconocen las causas de esta disfunción, no es porque no existan sino porque los recursos técnicos son insuficientes para detectarlas; negar la existencia de lo desconocido es cerrar los ojos al futuro; es casi un gesto de narcisismo científico. Bajo dicha óptica las personalidades psicopáticas no están en inferioridad de condiciones ante las afecciones endógenas —psicosis maníaco-depresivas, síndromes delirantes, esquizofrenia— que aun desconociendo su etiología aceptamos sin trabas su carácter patológico.[35]

Por ello, entiendo que es acertada la definición que da el profesor Donna en cuanto sostiene que la "alteración morbosa" es una desviación de la normalidad psíquica, que existe previamente y que se caracteriza

como señalan Maurach y Zipf, se hacía ver el peligro de "derrumbe de dique", de un "aluvión de absoluciones". Sin embargo, también se advertía sobre el problema que el castigo a autores incapaces de culpabilidad generaba respecto del derecho penal de culpabilidad (Maurach y Zipf, *op. cit.*, nota 25, p. 616). La jurisprudencia alemana, sin embargo, excluyó la imputabilidad del psicópata en muy escasos supuestos, por lo que, como señala Roxin, la "rotura del dique" jamás se produjo (Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, Civitas, 2003, p. 834).

[34] Spolansky, *op. cit.*, nota 30, p. 90.

[35] Cabello, *Psiquiatría forense...*, *cit.*, nota 32, pp. 461 y ss.

por el término patológico. Como consecuencia de tal desviación se halla afectada la esfera psíquica de la persona, que a su vez influye en el núcleo de la personalidad del autor. Con ello se está afirmando que no sólo pueden estar dañadas la inteligencia y la voluntad, sino además la esfera de los afectos y de los impulsos.[36]

Por todo lo expuesto resulta evidente, entonces, que la psicopatía puede incluirse perfectamente dentro de la noción de "alteración morbosa", por lo que se encuentra cumplido el presupuesto biológico de la capacidad de culpabilidad.

3. *Breve aproximación al concepto de psicopatía*

Antes del análisis del presupuesto jurídico de la culpabilidad, es necesario efectuar una breve referencia al concepto de psicopatía.

Una primera aproximación del concepto puede tomarse de Schneider, para quien "las personalidades psicopáticas son aquellas que sufren por su anormalidad o hacen sufrir, bajo ella, a la sociedad".

Sin embargo, ya se vio que la concepción schneideriana ha ido perdiendo su antiguo prestigio, toda vez que parte de un concepto restringido de personalidad compuesto "únicamente por los sentimientos, las valoraciones, las tendencias y las voliciones", excluyendo de la definición a la comprensión, el juicio y los pensamientos lógicos, la crítica del juicio, la memoria... en una palabra, la inteligencia,[37] con las críticas que ello ha

[36] Donna, "Capacidad de culpabilidad...", *op. cit.*, nota 26, p. 44. Spolansky sigue el mismo criterio cuando afirma que el cuadro morboso al que refiere el artículo 34, inciso 1, del Código Penal puede darse en cuanto afecte a todas o a cada una de las facultades del hombre, sean volitivas, intelectuales o afectivas (Spolansky, *op. cit.*, nota 30, p. 90). También Frías Caballero en su voto minoritario en la causa "Tignarelli" señaló que "los vocablos alteraciones morbosas del artículo 34, inciso 1, del Código Penal no deben en modo alguno entenderse como simple fenómeno de enajenación o alienación mental, tal la común opinión vigente, sino de manera más amplia, comprensiva de las enfermedades mentales rigurosamente delimitadas, 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., 4 de junio de 1965, "Tignarelli, Juan C. C.").

[37] Frías Caballero, *op. cit.*, nota 10, p. 360.

merecido desde la perspectiva de la moderna psiquiatría y que fueran expuestas en el punto anterior.

Tomando la definición que da Cabello, podemos entonces decir que las psicopatías "adquieren el tipo de las graves alteraciones de la conducta que sin menoscabo intelectual se vinculan a profundos trastornos de la esfera afectiva y volitiva". Estos defectos —señala el autor— "anulan o disminuyen la capacidad para mantener una coexistencia racional o apropiada".[38]

Sin perjuicio de las definiciones acuñadas, podemos señalar, básicamente, cuáles son las características más comunes que se presentan en el psicópata, a saber:

— Carece de sensibilidad ética. Por este motivo se dice que es un "anestésico moral".
— Es inadaptable e impulsivo.[39] Esta impulsividad para lograr el fin propuesto es llevada a cabo pasando incluso sobre cualquier obstáculo, valor o norma.[40]
— Su falta de sentido moral le impide participar de las valoraciones morales y ético-sociales de la comunidad social en que vive.
— Lleva a cabo una conducta antisocial. Sin embargo, ello no resulta siempre sencillo de descubrir, dado que además de la grave perturbación de su personalidad posee una enorme capacidad para "encubrir su enfermedad con una convincente máscara de salud". De este modo, sus rasgos aparecen como normales, toda vez que el psicópata está dotado de una gran capacidad "seductora".[41]

38 Cabello, *Psiquiatría forense...*, *cit.*, nota 32, p. 408.

39 *Ibidem*, p. 458.

40 López Bolado, Jorge, "La inimputabilidad del psicópata", *Doctrina Penal*, Buenos Aires, año 9, núm. 35, julio-septiembre de 1989, p. 499.

41 Zaffaroni, Eugenio R., *Tratado de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 1982, t. IV, p. 154. Sobre este punto señala Mira y López que el psicópata es un sujeto "...capaz de pronunciar un bello discurso de elevados tonos acerca de la conveniencia de exhibir una conducta moral, es capaz de engañar a una mayoría de gente, exhibiendo, aparentemente, tal conducta, pero en la realidad —en su fuero interno— se ríe de sus semejantes y aprovecha todas las coyunturas que se le ofrecen para delinquir sin peligro de ser descubierto" (Mira y López, Emilio, *Manual de psicología jurídica*, Buenos Aires, El Ateneo, 1961, p. 80).

— La motivación última que hay en la conducta del psicópata es la venganza. Ello obedece —en opinión de Joel Zac—[42] a que sustituye con la víctima a figuras parentales que fueron frustradoras en su niñez.[43]
— Es irresponsable y presenta una total despreocupación por las consecuencias de sus actos.[44]
— Presenta una notoria desconexión temporal, ya sea con el presente, con el pasado o con la progresión hacia el futuro.[45]
— Son incorregibles y su conducta refleja una seria incapacidad para aprender por la experiencia, lo cual genera una dificultad importante para el tratamiento.
— Presenta una tremenda incapacidad para tolerar la frustración y su agresividad aumenta en la medida en que demore en satisfacer sus apetencias.
— Percibe a los demás como objetos o como víctimas para su venganza, lo cual le impide la comunicación normal[46] y la interacción social.
— Carece de arrepentimiento, de culpa o de vergüenza.

[42] Zac, Joel, *La psicopatía*, Buenos Aires, Kargieman, 1977, t. 1, p. 250.

[43] Se ha sostenido, pues, que el psicópata revela su carácter desde niño pequeño y que sus características más salientes son: "es poco dado a las caricias familiares, es díscolo, irritable, colérico y extraordinariamente cruel, en especial con los animales y los niños menores que él; es mentiroso (mitómano) aunque no obtenga ningún provecho de sus embustes; desconoce el arrepentimiento y las reprimendas pasan por la superficie de su piel, sin afectarlo; es un pésimo alumno en la escuela y, debido a su conducta poco ejemplar, es frecuentemente castigado hasta motivar su expulsión... En el orden sexual es un masturbador habitual y, más tarde, se entrega a toda clase de perversiones (homosexualidad, sadismo, masoquismo, etcétera)" (Cousiño Mac Iver, Luis, *Manual de medicina legal*, 4a. ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1974, p. 289).

[44] Zac, *op. cit.*, nota 42, p. 298. Agrega el autor que "el psicópata es incapaz de prever las consecuencias de sus actos, especialmente las de carácter social, porque no sabe cómo juzgar la propia conducta desde el punto de vista de los otros. Lo que podríamos llamar emociones sociales (vergüenza, disconformidad, lealtad, aflicción, incomodidad y sentimiento gregario) no son experimentadas por el psicópata" (p. 250).

[45] *Ibidem*, p. 273. En este sentido señala el autor que "para el psicópata, el pasado no es un conjunto de experiencias que respaldan su actividad presente y le permiten planificar el futuro de manera racional, sino un conjunto redundante de frustraciones en las que intenta encontrar justificativos para una peculiar concepción de la realidad motivada en sus deseos de venganza".

[46] *Ibidem*, p. 298.

— Es incapaz de trabar relaciones cálidas y afectivas con los demás y son acentuados su egocentrismo y su falta de empatía.[47]
— Posee una inteligencia normal o —incluso— superior a la media.
— Presenta una tipicidad delictiva caracterizada por la *diversidad*, pues ciertos tipos de delito corresponden a ciertos tipos de personalidades psicopáticas; la *reiteración* de la conducta delictiva; la *delictividad*, en el sentido de que el delito no es extraño a su personalidad, y la *contagiosidad*, pues posee una gran capacidad de inducción delictiva, lo que los torna altamente peligrosos tanto dentro de la cárcel como fuera de ella.[48]

Finalmente, es necesario efectuar una aclaración. Y es que el hecho de que muchas personas presenten los rasgos de conducta enunciados precedentemente no debe llevarnos a la confusión de creer que estamos en presencia de un psicópata. En efecto, una cosa es que el sujeto presente rasgos psicopáticos y otra muy diferente es que se trate de un psicópata, propiamente dicho. Es necesario diferenciar ambos conceptos más allá de que muchas veces se los asimile. Es que como explica Zaffaroni, a diferencia de quien presenta algunos rasgos psicopáticos, el psicópata propiamente dicho no siente culpa ni remordimiento de modo tal que "no tiene otra alternativa que actuar psicopáticamente".[49]

Claro está que dicho extremo deberá ser determinado mediante el auxilio de peritos que colaboren con el tribunal y que deben efectuar un estudio minucioso, informando a los jueces muy detalladamente las características psíquicas del sujeto sin limitarse a etiquetar su padecimiento.

4. *La inimputabilidad del psicópata. Fundamentos*

Una vez afirmada la presencia del presupuesto biológico de la culpabilidad en el psicópata, es necesario analizar el presupuesto jurídico de la culpabilidad, esto es, determinar si el psicópata puede comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones conforme a esa comprensión.

Explica Mir Puig que falta la capacidad de comprensión cuando el sujeto del injusto se halla en una situación mental en que no puede perca-

47 Hare, Robert D., *La psicopatía*, Barcelona, Herder, 1974, p. 17.
48 Cabello, *Psiquiatría forense...*, *cit.*, nota 32, pp. 418 y ss.
49 Zaffaroni, *op. cit.*, nota 41, p. 157.

tarse suficientemente de que el hecho que realiza se halla prohibido por el derecho; mientras que falta la capacidad de dirigir su actuación cuando el sujeto es incapaz de autodeterminarse, de autocontrolarse con arreglo a la comprensión del carácter ilícito del hecho. Agrega a su vez el autor que si no concurre el primer elemento, tampoco concurrirá el segundo; pero puede concurrir la suficiente capacidad de entendimiento y hallarse ausente el elemento de autocontrol según dicho entendimiento.[50]

Desde mi punto de vista, en el caso del psicópata estos presupuestos elementales de la capacidad de culpabilidad no se encuentran presentes.

A. *Lo que falla en el psicópata es la capacidad de comprensión*

En primer lugar, es sumamente discutible sostener que el psicópata comprende la antijuridicidad del acto, como exige el artículo 34 del Código Penal.

Dentro de aquellos autores que sostienen que lo que falla en el psicópata es la capacidad para comprender la antijuridicidad o la criminalidad del acto, se enrola Zaffaroni, quien, tanto en su labor doctrinaria como en su carácter de juez, afirmó sin tapujos la inimputabilidad del psicópata, sosteniendo que el psicópata es *siempre inimputable*.

Así señaló el autor que la grave distorsión que el psicópata padece en su esfera afectiva —con repercusiones en la esfera intelectual— le priva de la capacidad de vivenciar la existencia ajena como persona y, por consiguiente, también la propia. Por ello, concluye que el psicópata no puede internalizar valores y, por ello, es absurdo que el derecho penal pretenda exigirle que los internalice y reprocharle porque no lo haya hecho. Es algo tan absurdo como reprocharle a un ciego que no haya visto.[51]

También Frías Caballero y Donna[52] sostienen que está ausente en el psicópata la capacidad de comprender la criminalidad de su conducta, con la aclaración de que, a diferencia de Zaffaroni, estos dos autores en-

[50] Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 7a. ed., Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2004, p. 557.

[51] Zaffaroni, *op. cit.*, nota 41, p. 159. Este criterio puede verse reflejado en su voto en la causa CNCCorr., Sala IV, 11 de febrero de 1986, "S. V., M. A.", L. L. 1986-D-263.

[52] Véanse fallos CNCCorr., Sala IV, 11 de febrero de 1986, "S. V., M. A.", L. L. 1986-D-263; Sala I, 22 de mayo de 1990, "Ullmann, Alejandro L.", J. A. 1990-IV-425; Sala I, 20 de abril de 1989, "Stambuli, Fabio", J. A. 1990-I-168, entre otros.

tienden que la inimputabilidad del psicópata no puede sostenerse como regla general sino que habrá de verificarse en cada supuesto particular, con arreglo a las circunstancias del caso concreto.

Frías Caballero ha sostenido, pues, que falla en el psicópata la capacidad de comprender la criminalidad de su conducta, sustentando tal postura sobre la base de un determinado entendimiento de dicha comprensión, que en opinión del autor no puede ser asimilada a un "mero entender". Así, señala que la capacidad de comprensión "es mucho más que una simple capacidad intelectual porque está referida al conocimiento del valor. Se trata, en efecto, de captar o aprehender una calidad disvaliosa del acto: un conocimiento meramente teórico o discursivo y racional; un saber o entender puramente intelectivo".[53]

Y continúa diciendo el autor que

> ...sin la comprensión el valor no es otra cosa que una masa inerte y fría de representación, sin posible gravitación efectiva sobre la dirección espiritual de su conducta. Quien no siente valor no lo comprende y por lo tanto no lo conoce; el incapaz de comprenderlo es a la vez incapaz de valorar y en consecuencia incapaz de actuar conforme al valor. En tal supuesto, un derecho que pretenda ser justo y eficaz, se halla impedido... de exigir el cumplimiento de deberes bajo amenaza de pena, toda vez que no existe un destinatario capaz de convertir el deber en motivo y, por consiguiente, de actuar de otra manera o conforme al derecho.[54]

Donna, por su parte, ha sostenido en su labor como juez la inimputabilidad del psicópata, señalando que:

> ...la palabra comprender está asociada al análisis del sentido de las cosas. De allí, que aun sin referencia a la criminalidad, se puede afirmar que sólo comprende la persona que puede ir más allá del mundo fenoménico de

[53] Frías Caballero, *op. cit.*, nota 10, p. 416. Similar postura sigue Spolansky, quien entiende necesaria la inclusión del principio valorativo a la hora de interpretarse la expresión "comprensión" que emplea el artículo 34, inciso 1, del Código Penal. Para el autor entonces, "comprender significa vivenciar los valores" o, dicho de otro modo, "sentir, vivenciar afectivamente el carácter criminal del acto" (Spolansky, *op. cit.*, nota 30, p. 95).

[54] Frías Caballero, *op. cit.*, nota 10, p. 416. También Soler señala que la capacidad para comprender la criminalidad del acto y dirigir las acciones alude a la "capacidad de valoración" lo cual no es otra cosa que la estimación jurídica, semejante, en la tesis general, a la estimación ética (Soler, S., *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, TEA, 1970, p. 71).

> modo que pueda ir más allá del mundo real. De este modo, lo que debe ser captado por el sujeto es algo más que el sentido de las cosas, si no el valor negativo de su acto, su contrariedad a la norma jurídica que está violando. La comprensión de la criminalidad del acto refiere, por lo tanto, al ámbito de lo ético-normativo. El sujeto debe haber captado, al examinar la realidad, si su acto violaba la norma que protege el bien jurídico. Con lo cual se está diciendo que el sujeto debe tener consciencia de la antijuridicidad material, esto es el desvalor de su acto y, por ende, la posibilidad de motivarse en la norma.[55]

Incluso expertos en medicina legal concuerdan con los extremos señalados. En este sentido, Cabello ha expresado que "la moral consiste en la unión del bien y de la simpatía con aquello que sentimos como bueno. El desacuerdo de las ideas con los sentimientos trae como consecuencia la ineptitud para valorar lo ilícito, que en el lenguaje jurídico equivale a la imposibilidad de «comprender la criminalidad del acto»".[56]

También Marracino ha dicho que comprender la criminalidad del acto implica tener la capacidad de captación del valor de los bienes que se vulneran con el delito y que el psicópata es incapaz de vivenciar valores, justamente porque su falla radical es la "ceguera emotiva". Por ello concluye que si bien el psicópata "entiende" que tal o cual acción suya está incriminada por la ley, "no comprende la criminalidad del acto".[57]

En virtud de lo expuesto, entiendo que es sumamente cuestionable que se encuentre presente en el psicópata la capacidad de comprensión.

B. *Lo que falla en el psicópata es la capacidad de dirigir sus acciones*

Sin perjuicio de lo expuesto en párrafos precedentes, a nuestro criterio, el argumento fundamental para afirmar la inimputabilidad del psicópata radica no en su imposibilidad de comprender la criminalidad de sus actos, sino, antes bien, en su imposibilidad de dirigir sus acciones conforme a esa comprensión.[58]

55 Donna, "Capacidad de culpabilidad...", *op. cit.*, nota 26, p. 46.

56 Cabello, *op. cit.*, nota 31, y *Psiquiatría forense...*, *cit.*, nota 32, p. 459.

57 Marracino, *op. cit.*, nota 27, p. 65.

58 En palabras de Frías Caballero, de lo que se trata es de determinar si el sujeto "ha actuado como genuina persona humana, esto es, como ser espiritual, dotado en el mo-

En efecto, aunque se entienda que el psicópata está capacitado para comprender intelectualmente las normas sociales, que de hecho las conoce perfectamente y que adopta una actitud respecto de ellas, puede afirmarse —como expresa Suárez Montes— que carece de la capacidad de hacer lo propio, de asumir en su interno el orden social interno y los principios por los que ésta se rige. Esta incapacidad para conducirse con arreglo a un orden valorativo determinará, de ordinario, la incapacidad de sentir como meta posible de su actividad aquello que es materia de la normatividad social. "La personalidad se cristaliza en una orientación egoísta, sin posibilidad de apertura vivencial a la trascendencia valorativa que posibilite un mayor grado de libertad". Lo decisivo será —para este autor— si el sujeto pudo obrar de modo distinto de como lo hizo, es decir, si pudo en la situación concreta superar las fuerzas que lo impulsaban al hecho.[59]

De este modo, a la interrogante que plantea Cabello en cuanto a que ¿hasta que punto —dada su personalidad— podía el agente haber obrado de otro modo? o ¿hasta qué punto ha sido el psicópata libre frente a sí mismo?,[60] habré de responder, sin duda alguna, negativamente.

Es que como señala el autor, el psicópata padece un trastorno afectivo-volitivo. Tales alteraciones se agrupan bajo la denominación común de "impulsiones", que

> ...están ligadas a las disposiciones instintivas y van desde el simple reflejo hasta la ejecución de un acto heroico. La superioridad del hombre sobre el animal, del adulto sobre el niño, la de un cuerdo sobre un loco, reside en la facultad de dirigir la fuerza ciega y fatal del instinto en un proceso consciente, constructivo y orientado hacia valoraciones predeterminadas. El psicópata puede no gozar de ese poder, al que se llama 'voluntad', que constituye, juntamente con el discernimiento y la emotividad, el fundamento que caracteriza el 'yo' libre y responsable; es decir, los componentes de la sana personalidad humana integrativamente considerada.[61]

mento del hecho, de capacidad personal de reprochabilidad ético-social y, por lo tanto, munido del efectivo poder de actuar de otro modo, conforme a las concretas exigencias del derecho" (Frías Caballero, *op. cit.*, nota 10, p. 403).

59 Suárez Montes, "Psicopatía y responsabilidad", *Los delincuentes mentalmente anormales. Conferencias y comunicaciones*, pp. 644-647, citado por Frías Caballero, *ibidem*, p. 363.

60 Cabello, *Psiquiatría forense...*, *cit.*, nota 32, p. 413.

61 Cabello, Vicente P., *Impulsividad criminal*, en L. L. 119-1255.

En suma, lo que falla en el psicópata son los controles internos o externos que no son bastante fuertes como para impedir que el individuo descargue alguno de sus impulsos.[62]

Señala Jescheck que "la posibilidad de determinación de la actuación descansa en la capacidad del hombre para controlar los impulsos que inciden sobre él y dirigir sus decisiones conforme a sentido, valores y normas".[63] Y resulta evidente que en el psicópata esa posibilidad de determinación no se encuentra presente.

Doctrinariamente, esta postura es sostenida por Manzini, para quien "el loco moral, si también tiene la «facultad de entender» las consecuencias jurídicas del propio hecho, no tiene en todo o en parte la conciencia moral y jurídica de ello, y la detención o el desenvolvimiento ético que se ha verificado en él, impidiendo la formación del poder inhibitorio o destruyéndolo, le quita completa o parcialmente la 'facultad de querer', esto es, de determinarse normalmente".[64]

Incluso Frías Caballero no descarta del todo esta posibilidad cuando existen en el sujeto "impulsos irresistibles o impulsiones psicomotrices". En efecto, señala el autor que

> ...cuando la impulsión psicomotriz alcanza un grado profundo de enfermedad... convirtiéndose en irresistible es de toda evidencia que el individuo ha naufragado en medio de un proceso patológico que no le ha permitido el señorío voluntario de la acción, aunque su angustiada conciencia haya asistido, como una especie de pasivo espectador, al estallido del acto. Un proceso de esta índole, al arrollar toda capacidad e inhibición, impide al agente 'dirigir las acciones' conforme a la comprensión de la antijuridicidad o criminalidad del acto, entrando así de lleno en la segunda alternativa de la fórmula mixta de inimputabilidad.[65]

C. *Vinculación del problema con el fundamento de la culpabilidad*

Las argumentaciones expuestas nos conducen sin lugar a dudas al fundamento de la culpabilidad al que se hizo referencia al principio de este

62 López Bolado, *op. cit.*, nota 40, p. 500.
63 Jescheck, Hans H., *Tratado de derecho penal*, 3a. ed., Barcelona, Bosch, 1981, p. 369.
64 Manzini, V., *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 1948, t. III, vol. I, p. 431.
65 Frías Caballero, *op. cit.*, nota 10, p. 419.

trabajo. Si el derecho penal exige, a través del principio de culpabilidad, que el autor haya tenido la posibilidad concreta de obrar de otro modo, resulta evidente que en el psicópata tal posibilidad no se encuentra presente.

Las características de su afección que fueron enunciadas anteriormente nos permiten inferir claramente que no estamos en presencia de un sujeto libre y responsable. En efecto, en el psicópata está ausente la idea de libertad. O como dice Cabello, "de libertad frente a sí mismo".

Desde este punto de vista, se ha señalado que:

> ...la responsabilidad penal tiene como presupuesto esencial la libertad, pues es a través de ella que el hombre está en condiciones de elegir lo conveniente a un propósito determinado, entre diversas alternativas y opciones que se le ofrecen simultáneamente y/o sucesivamente. La libertad considerada con este fundamento y desde esta perspectiva, es instrumento de realización vital de la persona humana que, al permitirle autodeterminarse origina su responsabilidad moral, fundamento en numerosas circunstancias de la responsabilidad legal. Ser responsable de un acto quiere decir entonces que quien lo realiza habrá de soportar todas las consecuencias derivadas de la realización de ese acto. Ahora bien, si el que realiza un acto carece completamente de conciencia y de libertad, su conducta, exteriorizada en la acción humana, no podrá merecer nunca un reproche de punibilidad.[66]

Es que en el psicópata la fuerza del impulso afectivo es tal que domina totalmente la voluntad, de modo que el sujeto no puede liberarse del influjo, con lo cual desaparece plenamente su imputabilidad y con ello su responsabilidad penal.[67]

Consecuentemente con ello, y al estar ausente en el sujeto la capacidad de culpabilidad, la imposición de una pena retributiva carecerá de todo sustento. Ello es así por cuanto "en el derecho penal argentino en vigor no existe posibilidad legal de aplicar una pena por la comisión de un

[66] Baquero Lazcano, Horacio J., *Algunos problemas originados por las psicopatías en el área del derecho penal*, en L. L. 1978-A-737.

[67] Ferrer Sama, Antonio, "Epílogo" de la obra de Schneider, *Las personalidades psicopáticas*, *cit.*, nota 21, pp. 193 y ss.

hecho típicamente antijurídico si previamente no se ha constatado la existencia de la culpabilidad: *nulla pœna sine culpa*".[68]

A lo sumo, y tomando en consideración las circunstancias del caso concreto, podrá corresponder la imposición de una medida de seguridad pero jamás de una pena.

La postura contraria, al propugnar la imputabilidad del psicópata, reemplaza a la culpabilidad como fundamento de la pena y coloca en su lugar a la peligrosidad del sujeto, convirtiendo de este modo —como señala Frías Caballero— un genuino problema de culpabilidad, en uno de peligrosidad[69] y reflotando ideas propias del positivismo y de la defensa social. Como explica el autor:

> Los viejos jueces conservadores, e incluso, los que no lo son tanto, todavía inmersos por su formación teórica en el clima cultural del positivismo, dejan de lado, cuando se trata de la imputabilidad de los psicópatas un derecho penal de culpabilidad, vigente, para sustituirlo en la praxis por una suerte de derecho penal positivista, híbrido, que les permite fulminar contra aquéllos la pena retributiva (repudiada por el positivismo) sobre la base de los consabidos postulados del peligrosismo y de la defensa social.[70]

Tampoco puede justificar la imposición de pena al psicópata la circunstancia de que se trate de un sujeto peligroso e, incluso, de un sujeto altamente peligroso como lo es, por ejemplo, el psicópata perverso. Es que —como explica Frías Caballero—, "si efectivamente lo fuera, corresponderá la medida de seguridad pero en manera alguna la pena, que en un derecho penal de culpabilidad y no positivista, defensista o peligrosista, no deriva nunca de la mera peligrosidad criminal".[71]

68 Frías Caballero, *op. cit.*, nota 8.

69 *Idem*.

70 *Ibidem*, p. 382. Por ello, concluye el autor que "muchos años han corrido hasta hoy a partir de los alegatos de Coll; en el ínterin la escuela positiva ha perdido actualidad científica en el mundo, la psiquiatría ha modificado substancialmente sus conceptos, el derecho penal se ha ido consolidando progresivamente como un derecho penal de culpabilidad, etcétera; muchos jueces, sin embargo, continuarán transitando a través de los viejos senderos férianos y manejando conceptos penales y psiquiátricos de aquellas épocas pretéritas, sosteniendo ni más ni menos que se trata del derecho penal en vigor..." (Frías Caballero, *op. cit.*, nota 8).

71 *Ibidem*, p. 409.

A su vez, no puede dejar de mencionarse que la pena, a la vez de injusta, es ineficaz, toda vez que en los psicópatas no puede cumplirse jamás con el fin resocializador que debe guiar su ejecución.[72]

Al respecto es claro Zaffaroni cuando dice que el psicópata es incapaz de asimilar la pena como una motivación para su futura conducta. Al mismo tiempo no es posible hablar de "resocialización" en la misma forma en que se lo hace respecto del imputable. La pena no podría experimentarla sino como un motivo más que fortalece su deseo de venganza, que tornaría más rígida la conducta de su personalidad, es decir, que sería aún más "disocializadora" que la impunidad.[73]

Cabello agrega que el psicópata verdadero "es incorregible, refractario a la persuasión, a las pautas educativas, al castigo y a la amenaza pena... cualquiera sea la función de ésta: reformar, resocializar, intimidar, caería al vacío porque el (psicópata) no metaboliza los sentimientos éticos y por consiguiente la pena sería tan inútil como inapropiada".[74]

5. *Conclusión*

El análisis efectuado sobre el tema nos permite concluir que el psicópata es inimputable con fundamento en lo siguiente:

1) En primer lugar se encuentra presente el presupuesto biológico o médico de la inimputabilidad, en la medida en que el concepto de psicopatía puede incluirse perfectamente dentro de la categoría "alteraciones morbosas" a la que alude el artículo 34, inciso 1, del Código Penal.

[72] Sobre este punto se ha dicho que "...la pena es inadecuada para el psicópata, pues por sus características afectivas no son intimidables y en la mayor parte de los casos la cárcel tiene sobre ellos un influjo negativo. En efecto, de una parte son insensibles al estímulo coactivo de la prisión, mientras que de otra, su convivencia en ella con gentes análogas, de quienes aprenden, aumenta siempre su capacidad delictógena para el futuro. Sin contar con que son germen de toda indisciplina. Como consecuencia, cuando salen de la cárcel, cumplida su condena, vuelven a delinquir reiteradamente, porque su defecto es para siempre y la prisión no los ha mejorado en sus posibilidades de convivencia social. Ya el resto de su vida será un ciclo alterno de reclusiones y salidas" (Gisbert Calabuig, J. A., *Medicina legal y toxicología*, 4a. ed., Barcelona, Masson-Salvat, 1992, p. 944).

[73] Zaffaroni, *op. cit.*, nota 41, p. 159.

[74] Cabello, *Psiquiatría forense...*, *cit.*, nota 32, pp. 408, 458 y ss.

2) Ello es así, pues el vocablo "alteración morbosa" debe ser entendido en sentido amplio.
3) Por otro lado, también se encuentra presente el presupuesto jurídico, toda vez que aun afirmando que se encuentra presente en el psicópata la capacidad de comprensión, falta en él la capacidad de dirigir sus acciones libremente.
4) Claramente, dada su afección, no puede afirmarse que el psicópata actúe libre y responsablemente ni que exista en él la posibilidad concreta de actuar de otro modo. En este punto hay que recordar —como sostiene el profesor Donna— que la imputación penal no puede referirse a otra cosa que no sea a un actuar libre del autor.
5) De este modo, encontrándose ausente la capacidad de culpabilidad la pena retributiva carecerá de sustento. En efecto, la pena que se imponga al sujeto aparecerá no sólo como injusta sino también como ineficaz, pues no puede cumplirse jamás en el psicópata la finalidad de resocialización. Y frente a este panorama, la única alternativa consiste en la imposición de una medida de seguridad.

En virtud de lo expuesto, es dable sostener que la jurisprudencia mayoritaria actual, al afirmar la imputabilidad del psicópata sin efectuar un mayor análisis e imponerle, consecuentemente, una pena, encuentra como único fundamento de la sanción la idea de peligrosidad, los postulados del positivismo y de la defensa social.

Todo lo cual nos permite concluir con una acertada interrogante que ya se hacía Cabello, quien —atinadamente— se preguntaba si no estaremos históricamente situados en la misma época en que se condenaba a los "poseídos por el demonio", a las brujas y a las hechiceras, ignorando por completo su condición de enfermos mentales.

IV. Conclusiones

Sin perjuicio de que en el desarrollo de la exposición nos tocó defender posturas antagónicas y extremas, es preciso dejar en claro cuál es la opinión personal de las autoras sobre el tema.

En este sentido, y siguiendo la estructura del artículo 34 del Código Penal, coincidimos en cuanto a que se cumple en el psicópata el presu-

puesto biológico de la culpabilidad, en la medida en que el concepto de psicopatía puede incluirse dentro de la noción de "alteraciones morbosas" a la que refiere el citado artículo.

Sostenemos, pues, que el concepto de "alteración morbosa" no puede asimilarse a la noción de enfermedad de la que partía la psiquiatría tradicional, en cuanto entendía que sólo podía considerarse tales a aquellas patologías que afectaban a la inteligencia y la razón, excluyendo la esfera de los sentimientos y de lo afectivo.

Por el contrario, entendemos que el ser humano es un ente único e inescindible, de modo tal que las funciones intelectivas, volitivas y afectivas no pueden concebirse como elementos aislados e independientes, por lo que, en palabras de Spolansky, "tanto puede darse el cuadro morboso en cuanto afecte todas o cada una de las facultades del hombre (utilizando el lenguaje del artículo 34, inciso 1, del Código Penal)".[75]

Afirmada, pues, la concurrencia del elemento biológico, debe determinarse, entonces, si se cumple el presupuesto jurídico de la culpabilidad. En este sentido, coincidimos las autoras en que la patología que afecta al psicópata puede impedir la comprensión en el sujeto de la criminalidad de su conducta o impedirle dirigir sus acciones libremente. Dicho en otros términos, consideramos que el psicópata puede, en determinadas circunstancias, ser declarado *inimputable*.

Sin embargo, entendemos que la cuestión no puede ser zanjada en términos absolutos, en el sentido de afirmar que el psicópata es *siempre* imputable o *siempre* inimputable. Dicho en otros términos, en opinión de las autoras, no puede sostenerse como regla general una u otra postura, sino que tal declaración procederá según las circunstancias específicas del caso concreto. No basta, pues, con el diagnóstico de la enfermedad para afirmar la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto, sino que deberán analizarse, entre otras cuestiones, la intensidad, la hondura, el grado o gravedad del trastorno, los efectos que tuvo en el caso particular, etcétera.

Por lo que, a modo de conclusión, resultan ilustrativas las afirmaciones del profesor Donna, quien, nítidamente, ha sostenido que

> ...no por ser psicópata se es o no inimputable, porque en el fondo, el argumento de uno y otro bando es tan positivista y tan biologicista que se de-

[75] Spolansky, *op. cit.*, nota 30, p. 90.

ben descartar. Son, a mi juicio, la misma cara de la moneda de una concepción materialista del hombre, anclada fuera de la ciencia. Ambas son afirmaciones dogmáticas, sin sustento en la naturaleza de la cosa, ni en el texto legal. El psicópata será o no inimputable, si puede comprender o no la criminalidad del acto y puede dirigir su conducta de acuerdo con esta comprensión. Cualquier invocación contraria a esta tesis desconoce la fórmula mixta del Código Penal, y nos retrotrae a las épocas de Ferri, ahora disfrazadas de modernidad sociológica.[76]

[76] Del voto del doctor Donna en CNCCorr., 22 de mayo de 1990, "Ullmann, Alejandro L.", J. A. 1990-IV-433.