

Imputabilidad disminuida

por Fabiana Vannini, Mauricio Del Cero y Agustín Saulnier

<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,107,0,0,1,0>

1. Introducción.-

La problemática generada en torno al tema imputabilidad disminuida no es una cuestión nueva para la dogmática penal. En nuestro país, hace ya varios años, a raíz de algunos proyectos que parecían próximos a concretar la reforma al Código Penal,¹ se debatió a nivel doctrinario acerca de la conveniencia o inconveniencia de contemplar normativamente esta categoría.

Aún más, del estudio que pueda hacerse sobre este tema, de las indagaciones acerca de sus antecedentes legislativos, puede advertirse que ya desde el siglo XIX se conocían disposiciones legales que admitían la existencia de sujetos que hallaban en situaciones caracterizadas por la doctrina de la época como estados intermedios entre la imputabilidad y la inimputabilidad²: los llamados, en ese momento, semi-responsables o semi-imputables, denominaciones éstas que, actualmente, son criticadas por la mayoría de los autores³.

En el ámbito de la doctrina penalista, dentro de aquellos que reconocían esta categoría, encontramos posiciones variadas desde aquellos que veían en la imputabilidad disminuida una forma de agravamiento de la penalidad por la mayor peligrosidad que podían revestir para la sociedad los semi-imputables,⁴ hasta aquellas posiciones que proponen una atenuación de la pena aplicable a la persona en vistas a su menor capacidad de culpabilidad.

Actualmente, nuestro derecho positivo no contiene sino aplicaciones particulares del concepto imputabilidad disminuida, careciendo el Código Penal de una fórmula general reductora de la imputabilidad.

Conforme los postulados clásicos, la culpabilidad penal es el fundamento del derecho de castigar, que sirve como parámetro para determinar la magnitud de la pena. En consecuencia, la disminución de la reprochabilidad del injusto debería traducirse en la atenuación de dicha penalidad.

Pues bien: ¿cuál es el grado de capacidad psíquica del autor para que exista culpabilidad?. Más específicamente, ¿cuál es el umbral mínimo que permite afirmar que el autor es culpable y en qué hipótesis queda excluida su culpabilidad?. Si tal umbral existe, ¿habría supuestos en los que no obstante verificarse cierto nivel de capacidad psíquica en el sujeto, operen situaciones reductoras o limitadoras de la autodeterminación? ¿en que condiciones, que efectos produce, como se imputa en tales hipótesis la conducta al agente?.

2. Planteo del problema.

La capacidad de culpabilidad es el primero de los elementos sobre los que descansa el juicio de culpabilidad.⁶ Es el presupuesto necesario cuya ausencia determina la imposibilidad de analizar el eventual reproche jurídico-penal.⁷

El sistema penal despliega sus efectos punitivos sólo respecto de quien ha alcanzado determinada edad y no padece graves perturbaciones que le impidan comprender la criminalidad de su acción y dirigir su conducta conforme a dicha comprensión.

La configuración de la conducta delictiva exige un mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para dar lugar a la responsabilidad jurídico penal.⁸ De manera que, cuando falta la capacidad de culpabilidad, el autor puede, ciertamente, actuar, pero no alcanzar la calidad de culpable, ya que el hecho no se vincula a una acción merecedora de reproche.

Desde una perspectiva de política criminal, el legislador argentino parte del presupuesto de que el adulto que realiza un

injusto penal resulta normalmente "imputable". Por tal motivo no presume por regla la inimputabilidad -a diferencia de lo que ocurre con los niños y adolescentes de menos de 18 años de edad-, sino su ausencia excepcional.⁹

Tradicionalmente se sostiene que la capacidad psíquica de culpabilidad se denomina "imputabilidad". El agente es "imputable" cuando posee determinada aptitud. Dicha aptitud no se encuentra presente cuando se dan dos condiciones concurrentes: una, denominada biológica; otra -que en realidad es un efecto de la primera-, denominada psicológica. La condición biológica se encuentra en relación a un cierto grado de salud mental del autor, de manera que, de acuerdo a la nomenclatura legal del art. 34 inc. 1° Código Penal, carecerá de ella quien padezca insuficiencia de las facultades, alteración morbosa de las mismas o estado de inconsciencia.¹⁰

La condición psicológica se halla referida a la ausencia de capacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones conforme a dicha comprensión, siempre a condición de que, por supuesto, se halle ausente la condicionalidad biológica. Ello resulta así porque el desarrollo insuficiente, la alteración patológica o la perturbación de la conciencia de conducir a la supresión de las posibilidades psíquicas de percepción, ideación, juicio y decisión.

Sin embargo, el enjuiciamiento de la capacidad de culpabilidad no es una cuestión que corresponda resolver a la psicopatología, a la psiquiatría o a la psicología por cuanto la valoración de la conducta en el caso concreto es, exclusivamente, jurídica.

Dicho con otras palabras: la idea central del criterio "psiquiátrico-psicológico-jurídico" que sigue el Código Penal argentino (art. 34 inc. 1°), es que, primero habrían de constatarse determinados estados orgánicos (o, si se quiere, "biológicos") que, a continuación, habría que examinar si estaba excluida por ellos la capacidad psicológica de comprensión del acto y la dirección de la acción. Si del tal examen resulta suprimida la capacidad de comprensión y/o dirección, existirá la inimputabilidad sólo luego del aporte valorativo-normativo, en referencia al ordenamiento jurídico penal, tarea que obviamente, corresponde al juez.

El efecto de la constatación de la ausencia de aptitud determina la imposibilidad de realizar el reproche jurídico penal de culpabilidad. Pero tal imposibilidad, a partir de la actual redacción del inciso 1° del artículo 34 del Código Penal, abarca sólo aquellos casos de incapacidad absoluta de comprensión y dirección de las acciones.

Ahora bien: no parece justo, ni conforme al principio de culpabilidad penal, que sean tratadas como perfectamente sanas aquellas personas que, debido a perturbaciones psíquicas sufren un fuerte menoscabo de su capacidad de comprensión y dirección de las acciones.

A nuestro juicio, la actual regulación del Código Penal no contempla estas hipótesis, lo cual no significa que estemos negando que ontológicamente existen grados de inimputabilidad, ni en consecuencia de culpabilidad. Solo significa que, de acuerdo a nuestra opinión, no vemos que la ley diga algo que no dice.¹¹

La fórmula legal de inimputabilidad responde a la tiránica clasificación que divide al mundo en dos: salud o enfermedad. De ella se deriva que, si el agente posee determinada aptitud, es sano y hay que tratarlo como tal, lo cual conduce a la plena imputabilidad y a la aplicación de pena; en cambio, si carece de capacidad, se etiqueta como "enfermo", se lo exime de pena, y se le aplica una medida de seguridad si es que, además, resulta "peligroso".

3. Antecedentes legales y doctrinarios.-

En el Derecho Comparado, el Código Penal Italiano de 1930, legisla este instituto de la imputabilidad disminuída bajo la forma del denominado "vicio parcial de la mente"(art. 89).

Dicho texto establece que: "Quién en el momento de cometer el hecho estaba, por enfermedad, en tal estado mental o alterase grandemente sin excluirla, la capacidad de entender o de querer, responde del hecho cometido; pero la pena s

atenuada". El régimen en estos casos se complementa con la aplicación de una medida de seguridad que consiste en la internación en una casa de corrección y custodia. Los sujetos pagan su culpa (pena) y después se curan (tratamiento). También debe resaltarse que la mayoría de los autores coincidían en el carácter patológico que debía presentar el "vicio parcial" para ser incluido en esta figura, y por lo tanto quedan descartados para ello los motivos netamente psicológicos que pudieran generar la afección.

El Código Penal Alemán de 1871, en su originaria redacción no reconocía a la imputabilidad disminuída dentro de su sistema de imputabilidad que regulaba en el art. 51 de dicho texto; es por ello que tal sistema quedaba relegado solamente a la verificación de los estados plenos de imputabilidad e inimputabilidad sin considerar las posiciones intermedias que pudieran darse.

Es la reforma de 1933 la que introduce por primera vez en su normativa esta cuestión , agregando al originario art. 51 un párrafo dónde se decía que "Si la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de obrar según esa comprensión, está al tiempo del hecho disminuída considerablemente por una de estas causas - las previstas para los casos de inimputabilidad en su 1er. párrafo - la pena puede ser atenuada de acuerdo con las disposiciones sobre el castigo de la tentativa.-

El sistema se cerraba con la aplicación conjunta de una medida de seguridad que consistía en la internación del sujeto en un sanatorio especial (art. 42 b).-

En lo que a la doctrina alemana se refiere, no era unánime en la opinión de los autores más prestigiosos la importancia y necesidad de regular este concepto de la imputabilidad disminuída.-

Von Litz, con anterioridad a la reforma citada ya sostenía la relatividad del concepto de imputabilidad; consideró falsa y peligrosa la separación entre delincuentes responsables y no responsables, y en consecuencia, la brusca oposición entre penas y medidas de seguridad : de ello infirió la importancia del concepto de imputabilidad.¹²-

Edmund Mezger, tanto antes como después de la reforma de 1933, consideraba que sólo se trataba de una cuestión referida a la medida de la pena, este autor era contrario a la atenuación obligatoria , porque ello sólo conduciría a debilitar la protección que la pena representa.-

Se trataba decía , de poner la pena en armonía con la personalidad del delincuente, pero si se daba un tratamiento atenuado consideraba que "será preciso que la ley establezca los medios y rutas que limiten o supriman su libertad individual de movimiento en todas aquellas direcciones de las que surgen peligros para la colectividad y la salud del pueblo"-¹³

Sin embargo, la cuestión tomó un distinto sentido con la aparición de la concepción normativa de la culpabilidad y sus precursores.-

Ernst Von Beling consideraba equívoca la denominación de imputabilidad disminuída, puesto que no existen grados de imputabilidad; decía que en estos casos lo que ocurre es que la medida de la culpabilidad es menor y por ello se aminora la punibilidad.¹⁴

También Hans Welzel , hablaba de una capacidad disminuída de la culpabilidad ¹⁵y en igual sentido lo postulaba Reinhold Maurach, diciendo que en estos casos el autor es imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección del sujeto anímicamente normal, debe esforzar mucho más su voluntad, por lo tanto esto importaba una disminución de su culpabilidad.

Sostenía el autor nombrado que se trataba de simples reglas de medición de la pena que caracterizaba de facultativas, y que este instituto tenía las mismas bases biológicas de la imputabilidad.¹⁶

Esta normativa estuvo vigente en el país europeo hasta finales de 1974, dónde se sanciona el nuevo y actual Código Penal.

Federal, el cual mantiene su previsión sobre este instituto con la denominación de "capacidad de culpabilidad disminuida" regulándolo en forma similar a la prevista por la reforma de 1933, pero con dos distinciones que vale la pena destacar. La primera de ellas y a nuestro criterio la más relevante, se debe a la expresa previsión que se hace, entre las causas de inimputabilidad, a las que están subordinadas las que determinan la imputabilidad disminuida, de las allí llamadas "anomalías psíquicas graves", donde se introducen aquellas afecciones de orden psicológico sin necesidad de que tengan una base corporal orgánica - biológica - en el sujeto.

Esto resultaba ser novedoso para el régimen de la imputabilidad, el que estuvo ligado desde antaño a criterios orgánicos. Los biólogos y biologists los que consideraban con la influencia de Schneider, que aquellas afecciones que no tenían origen en defectos corporales, eran "variedades del ser humano" y no debían por ello exculpar.¹⁷

Sin embargo, el nuevo texto legal, receptando lo que se venía sosteniendo por la jurisprudencia Alemana y que tanto había dado a la discusión en el seno de su ámbito parlamentario previo a la sanción del Código Penal vigente, así como también conciliando esta cuestión con los avances existentes en el área de la psicología moderna, con buen criterio amplió la casuística de afecciones que podían determinar la inimputabilidad, llevándolas también al terreno de las anomalías psíquicas sin base corporal orgánica alguna.

Por otra parte y en lo que a la segunda distinción se refiere, es de destacar que el nuevo texto legal en lo que hace a las medidas de seguridad aplicables a los sujetos con imputabilidad disminuida, prevee, a diferencia de su predecesor, su aplicación sólo en los casos en que exista peligrosidad del sujeto, disponiendo su internación en un establecimiento asistencial psiquiátrico.

En el orden de la legislación y doctrina nacional tampoco resulta novedosa la problemática referida a la imputabilidad disminuida.

En lo que respecta a su asimilación legislativa puede advertirse en su acontecer histórico que ya desde el año 1877 el Código de Tejedor admitía el instituto en el art. 188, que había sido tomado del Código de Baviera, el que, luego fuera la fuente principal del Código Imperial de Brasil.

Este reconocimiento siguió estando presente en el Código de 1886 (art. 83), que adoptaba el sistema español denominado "de las eximentes incompletas" para aquellos casos en que no concurrían todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad criminal; sistema este que por otra parte había pasado a la legislación hispana por influencia directa del Código Imperial Brasileño de 1830.¹⁸

Es por ello que, desde 1877 hasta 1922, la legislación argentina reconocía expresamente a la imputabilidad disminuida dentro de su sistema de imputabilidad.

Pese a que a partir de ese momento no se reguló la imputabilidad disminuida en el Código Penal, la doctrina se ocupó del tema.

Eusebio Gomez consideraba que a través de la imputabilidad disminuida, los delincuentes más peligrosos podían alcanzar una situación de privilegio en perjuicio de la defensa social.¹⁹ El proyecto Coll- Gomez de 1937, que co-redactara este autor, preveía la internación por tiempo indeterminado en establecimientos especiales, de aquellos sujetos que delinquieran a causa de una grave anomalía psíquica, fijándose un régimen curativo con trabajo obligatorio para el caso de ser posible. Sebastián Soler sostuvo que los límites entre la salud y la enfermedad no eran matemáticos ni discretamente fijos, ni para el jurista, ni para el psiquiatra,²⁰ proponiendo en el art. 25 del Anteproyecto de Código Penal de 1960 (cuya redacción fue fuera encomendada), la previsión de los casos de imputabilidad disminuida.

En dicho texto legal se decía que en aquellos casos en que por acción de alguna de las causas previstas para los casos

inimputabilidad del art. 24, se encontrare "...gravemente afectada en el momento del hecho la capacidad del agente para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, la pena será atenuada..." 21 conforme al sistema de atenuaciones específicas que preveía el art. 74 .22

Sin perjuicio de ello, el sistema diseñado por Soler establecía también la posibilidad de aplicar en estos casos medidas de seguridad al sujeto, diferenciándola en su alcance según la condición de peligrosidad que pudiera observarse en la afección del semi-imputable.

Para el caso de que tal peligrosidad no existiera, el art. 85 dejaba abierta la posibilidad de disponer un tratamiento especial al sujeto, el cual podía desarrollarse en un establecimiento adecuado para ello o en un anexo especial de la prisión, computándose dicho período en la pena y no pudiendo exceder del término de esta.

Por otra parte, si el sujeto resultaba peligroso a causa de su afección, se dejaba al tribunal la posibilidad de que al aplicar la pena atenuada, pueda sustituirla por la internación indeterminada en un establecimiento especial o anexo de la prisión. La internación ésta que no podía durar menos que la pena fijada, pero sí prolongarse mientras sea necesario para la seguridad colectiva (art. 86).

Ricardo Nuñez sostuvo que la imputabilidad disminuida significaba que la capacidad intelectual o volitiva del agente se encontraba solo disminuida y que la ausencia en la ley de un sistema adecuado de penas y medidas de seguridad genera un grave problema que no podía salvarse con la disminución o el aumento de las penas ordinarias. Instaba a que el derecho futuro establezca penas adecuadas a la efectiva personalidad del delincuente.-23

En la actualidad Eugenio Zaffaroni sostiene que no siempre el límite entre la imputabilidad y la inimputabilidad está emparentado en forma absoluta con la enfermedad y la salud mental.24

Agrega que afirmar que el código argentino no reconoce la posible disminución de la imputabilidad implica asignarle a la expresión "no haya podido" del inc. 1° del art. 34 un carácter de imposibilidad total y absoluta. De igual forma supondría pasar por alto el texto expreso del art. 41 y sus correspondientes antecedentes legislativos. La imputabilidad disminuida según Zaffaroni, un caso particular de menor culpabilidad o una regla para la cuantificación de la pena, reconocido desde siempre como fenómeno real por las sucesivas leyes penales, y a ello se debe en parte la tendencia legislativa y doctrinaria a la supresión de los mínimos en las escalas penales.

4. Imputabilidad disminuida.

Justifica tal denominación el hecho de que la dogmática penal contemporánea ha abandonado por impropias las denominaciones de "semi-responsabilidad" o "semiimputabilidad".

La imputabilidad o capacidad de culpabilidad disminuida no es una forma autónoma que se halle entre la imputabilidad y la inimputabilidad, sino un caso de imputabilidad, pues el sujeto es capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión. Ello porque la capacidad de control es un concepto graduable; a la persona le puede costar más o menos esfuerzo poder motivarse en la norma y, en consecuencia, cuando aún existe capacidad de control, pero sustancialmente reducida, por regla general disminuye la culpabilidad.25

Este caso especial de imputabilidad no es una invención de la dogmática penal. La psiquiatría ha comprobado ya hace varios años, un estado intermedio entre la plena imputabilidad y la inimputabilidad. Es más, "Lo interesante es que este planteo lo efectúa la psiquiatría y es el derecho el que lo recoge, preguntándose no sin desazón qué debe hacer él cuando delinque un semialienado..."26

Siguiendo a Cabello, la institución adquiere vigencia con el psiquiatra francés Grasset, en 1906,27 quien bajo el nombre de semialienados agrupó la cuarta parte de los trastornos psíquicos que transitaban por el campo de la psiquiatría .28

La lista estaría compuesta por: neurosis, alcoholismo crónico, debilidad mental, deterioros seniles y preseniles, defectos esquizofrenicos (esquizofrenias residuales), posconmosiones de cráneo, posecefalitis, epilepcias (equivalentes), toxicomanías, encefalopatías, afasias. A esta enumeración, los juristas agregan los siguientes casos: retraso del desarrollo mental por sordomudez, epilepcia en el intervalo entre uno y otro ataque, las enfermedades mentales en fase de desarrollo o de remisión, casos de perturbaciones de conciencia, como las depresiones durante la menstruación o el embarazo, arrebatos coléricos, etc.²⁹

En la práxis judicial no es extraño observar con bastante frecuencia casos que si bien no se subsumen estrictamente en el art. 34 inciso 1° del Código Penal, puede advertirse en el sujeto que su capacidad de comprensión o dirección de la acción se encuentra notable o sensiblemente disminuida. Sin embargo como dicha norma excluye de punibilidad sólo a quien alguna de las causales allí previstas carezca en forma "absoluta" de su capacidad de comprensión y adecuación, resulta que tal sujeto es, en estos casos, plenamente imputable, pese a que sufre, por ejemplo, alguna anomalía que le impida comprender en forma "plena" la criminalidad de su acto.

Ahora bien, corresponde interrogarse acerca de cuál sería la solución punitiva que correspondería aplicar en estos supuestos. En particular, si es posible aplicar a quien padece defectos de comprensión o adecuación disminuida una pena que resulte inferior al mínimo de la escala legal correspondiente al delito.

En este sentido, existen autores que opinan que estas hipótesis se encontrarían reguladas en el mismo art. 34, inciso 1° como por ejemplo Carlos Fontán Balestra y Vicente Pablo Cabello, aunque no se pronuncian acerca de la mensuración de la pena aplicable al caso.

Otras opiniones van más lejos al sostener que "...se ha señalado que por imperio de la Constitución y del derecho internacional, los mínimos de las escalas penales deben considerarse siempre indicativos, por lo que el juez, en cualquier hipótesis debe imponer una pena que no supere la media indicada por la culpabilidad del acto. Esto debe ser entendido en el perjuicio de que pueda hacerse en ocasiones por aplicación analógica in bonam partem de la emoción violenta para el homicidio y las lesiones, porque de lo contrario se llegaría a resoluciones de manifiesta irracionalidad cuando el bien jurídico no es la vida o la integridad física".

No obstante las calificadas opiniones citadas, y en consonancia con lo ya expresado anteriormente, creemos que si bien la imputabilidad disminuida se traduce en una atenuante especial de pena, no se halla regulada en el código punitivo, con excepción de los ya mencionados casos de la emoción violenta y el de los menores pasibles de sanción eventual. Aún aplicando las pautas contenidas en los arts. 40 y 41 del Código, el vacío legal no se soluciona, por cuanto los imputables disminuidos se encuentran sujetos a la misma escala penal utilizada para con los autores plenamente imputables.

La ausencia de una solución normativa que incluya estas hipótesis deriva en una trasgresión al principio de culpabilidad penal, desde que se ha dicho "la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad".³⁰

Por otra parte, no creemos que resulte procedente aplicar en estos casos medidas de seguridad, cuyo fundamento peligrosista resulta contradictorio con la naturaleza de los sujetos que adolecen de una disminución de su imputabilidad. En efecto, como antes adelantáramos, la imputabilidad o capacidad de culpabilidad disminuida no es una forma autónoma que se halle entre la imputabilidad y la inimputabilidad, sino un caso de imputabilidad. Es decir, no advertimos cuál es la razón que permitiría tratar al imputable disminuido en forma distinta que al plenamente imputable, salvo que se pretenda justificar la medida asegurativa con el discurso del positivismo criminológico que veía a estos sujetos como portadores de un mayor grado de peligrosidad, fundada en la defensa social.

5. Conclusiones.

Creemos que actualmente no es razonable discutir con éxito la existencia de sujetos que, por anomalía permanente o transitoria, de origen patológico o no, se encuentran con su capacidad de comprensión o de dirección gravemente disminuida.

Sostenemos que, salvo casos particulares, como por ejemplo, el homicidio o las lesiones cometidas en estado de emoción violenta o el caso de los delitos cometidos por menores de dieciseis a dieciocho años de edad, el sistema penal argentino no contiene la imputabilidad disminuida como circunstancia especial de atenuación de la pena con carácter general.

La imputabilidad disminuída debe necesariamente conducir a una disminución en el reproche jurídico penal. Creemos, ciertamente, que si la capacidad de dirección o comprensión se halla disminuida también lo está la culpabilidad del sujeto; resulta por tanto justo atenuar la pena mediante un sistema que prevea una escala penal distinta, acorde a su culpabilidad. Creemos además que no corresponde aplicar medidas de seguridad a los sujetos cuya conducta encuadra en los casos de imputabilidad disminuida, por cuanto partimos de la base de que dichas personas no son inimputables, sino imputables aunque con un menor grado de culpabilidad; por lo tanto, su mayor o menor peligrosidad incidirá en la cuantificación de la pena, determinable conforme a las pautas contenidas en el art. 41 del C.P., igual que en los casos normales de imputabilidad.

En base a las conclusiones a las que arribamos precedentemente, podemos esbozar una fórmula tentativa de imputabilidad disminuida que nos parece apropiada, con la aclaración de que dicha fórmula no podría incluirse sin más en el esquema actual del art. 34 inc. 1° del C.P. el cual responde al criterio psiquiátrico-psicológico-jurídico de determinación de imputabilidad.

5. Fórmula de imputabilidad e imputabilidad disminuida.

Si a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, insuficiencia de sus facultades, alteración morbosa aunque sea transitoria de las mismas o una grave perturbación de la consciencia, se halla gravemente afectada y no suprimida en forma absoluta, al momento del hecho, la capacidad del agente para comprender la criminalidad del injusto o adecuar su conducta a esa comprensión, la pena será atenuada a un tercio del mínimo y a la mitad del máximo de la escala legal correspondiente al delito consumado.

En caso de tentativa, se practicará una doble reducción: la correspondiente a la escala del delito tentado y luego la dispuesta en el párrafo anterior.

Si la pena fuere de reclusión o prisión perpetua se reducirá: en el primer caso de 15 a 20 años y en el segundo de 10 a 15 años.

Notas

* Este trabajo fue presentado como ponencia en el I° Congreso Universitario de la U.N.S., Bahía Blanca, año 2003, y fue desarrollado y finalizado en el marco de un extenso trabajo de investigación llevado a cabo con la Dra. MARIA GRACIELA CORTAZAR.

1. Vervigracia, Proyecto de Reformas al Código Penal de 1960 de Sebastián Soler (art. 25); anteproyecto de 1973 (art. 25).

proyecto de 1974-1975 (art. 6°) y el proyecto de 1979 (art. 16).

2 La legislación positiva argentina de 1886 había reconocido expresamente la imputabilidad disminuída, adotando el sistema Español de las eximientes incompletas.

3 Así, por ejemplo, Vicente Pablo Cabello, dice que "depués de haber desechado por impropia la denominación de semiresponsabilidad, los penalistas han convenido en llamarla imputabilidad disminuída, y así figura en los proyectos de reforma legislativa, tendiente a crear un régimen especial para los semnalieneados" (Psiquiatría Forense en el Derecho Penal", t. I, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, pag. 179 y 180. En el mismo sentido formula la crítica Carlos Fontan Bales, en "Tratado de Derecho Penal", t. III, pág.149/153.

4 El positivismo criminológico fué quien objetó la categoría como forma de atenuación de la pena. Los positivistas admitieron la imputabilidad disminuída, pero como llave que abría el paso a la aplicación de medidas de seguridad (por ejemplo, los proyectos sobre estado peligroso de 1923 y 1928, y el Proyecto Coll-Gomez de 1937). Ello porque conforma la ideología del positivismo, las personas que delinquían con menor culpabilidad eran más peligrosas que quienes contaban con plena aptitud para delinquir.

5 Art. 81 del C.P. y arts.2° y 4° de la Ley N° 22.278.

6 Jeschek, H., "Tratado de Derecho Penal Parte General.", pag. 391. FALTA EDITORIAL, AÑO, LUGAR.

7 Sabido es que la "culpabilidad", sistemáticamente, es estudiada después de la tipicidad y de la antijuridicidad. No puede tratarse la culpabilidad sin antes dejar sentado lo injusto del acto. Pero no nos interesan tanto los segmentos acción, tipicidad o culpabilidad como la interrelación que existe entre los conceptos imputabilidad y culpabilidad. Para nosotros la imputabilidad no es un elemento o característica de la culpabilidad, sino que asume el papel de presupuesto de ella. Lo es precisamente por tratarse de un problema de capacidad, específicamente, de capacidad de culpabilidad.

En el estado actual de la doctrina penal, no existe -y nunca existió- metodológicamente el segmento "imputabilidad" dentro del análisis de la Teoría del Delito: solo se aborda la "culpabilidad", definida usualmente como reprochabilidad del injusto al autor, y tal injusto presupone, necesaria e ineludiblemente que el sujeto a quien se "atribuye" sea "imputable".

8 Zaffaroni R, "Dcho. Penal parte general", Ediar, Buenos Aires, 2000, págs. 674 , 675.

9 En este sentido, la ley 22.278 de Regimen Penal de la Minoridad (con las modificaciones introducidas por las leyes 22.803, 23.264 y 23.742) dispone que: "No es punible el menor que no haya cumplido dieciseis años de edad. Tampoco es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exeda los dos años, con multa o con inhabilitación" (art. 1°, primer párrafo). Con fundamento en la disposición transcripta, se ha dicho que el Derecho Penal de Menores vigente en nuestro país ha eliminado la prueba de discernimiento de los menores de hasta dieciseis años edad, por lo que la doctrina afirma que se trata de un caso de presunción de inimputabilidad que no admite prueba en contrario; o de una ficción jurídica; o bien de una causa de exclusión de la pena por razones de política criminal.

En cambio, tratándose de menores de edad mayores de dieciseis, pero menores de dieciocho años -denominados en la práctica "pasibles de sanción eventual", y que cometen delitos no sancionados con pena menor a los dos años de prisión con multa o con inhabilitación, algunos tratadistas afirman que se trata hipótesis de plena imputabilidad, con prescindencia de la efectiva aplicación de pena. Sin embargo, ello no puede ser terminante en modo alguno desde que podría operar en el caso una imputabilidad o culpabilidad disminuída, que se traduciría en la aplicación de una pena reducida en la forma prevista para el caso de los delitos en grado de tentativa. El legislador parte de la base de que en estos casos puede haber un ámbito de autodeterminación estrecho, aunque el menor sea eventualmente imputable (art.

art. 4° de la Ley N° 22.278).

10 En los casos de inconciencia del art. 34 inc. 1° del C.P. deben distinguirse de los casos de falta de acción, que no configuran supuestos de inimputabilidad. No hay delito por falta de acción en los casos de ataques de epilepsia, desmayos profundos, delirios febriles de alto grado, inconciencia normal (sueño), sueño patológico, estado de coma, ya que se trata de hipótesis de total inactividad de las funciones, en las cuales no existe ni siquiera actividad motora.

En cambio, aquí nos referimos al estado de inconciencia como perturbación de la conciencia, atento la interpretación tradicional del art. 34 inc. 1° del C.P. No obstante ello, en los proyectos reformadores desaparece la voz inconciencia, reemplazada por el "trastorno mental transitorio involuntario" o por "grave perturbación de la conciencia" (Proyecto "S" de 1960). Por consiguiente, "está bien claro que la expresión inconciencia, a juicio de todos los reformadores no corresponde a la fórmula de la inimputabilidad... Pese a que en el país hay una clara idea de que un estado de inconciencia jamás puede ser un estado de inimputabilidad, se acude al malabarismo de una inexplicable inconciencia parcial (que si parcial no es inconciencia, pues la partícula in es privativa), para hacerle decir al Código lo que no dice: perturbación de la conciencia. (conforme Zaffaroni R, "Dcho. Penal - Parte General", Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 698).

11 No opina de este modo Zaffaroni, E. en "Dcho. Penal - Parte General", Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 675; en el mismo sentido, Fontan Balestra, C. y Cabello, V., "Imputabilidad Jurídica", publicado en "Rev. de Derecho Penal y Criminología" 4, Octubre-Diciembre, 1970, pag. 467.

12 Lizt, V. "Tratado, t. II, pág. 386/387.-

13 Mezger, E. Criminología, pág. 80; tratado, II, pág. 89, 410 y 411.

14 Beling, E., "Esquema del Derecho Penal. La doctrina del delito tipo", Edic. Depalama, Buenos Aires, 1944, pág. 35, sostiene que: "Hay individuos cuyo poder de inhibición, si bien no puede negarse, cuantitativamente es inferior en poder normal, ya sea porque aún no lo es bastante (así los jóvenes en edad penal), sea por deficiencias patológicas (espiritualmente inmaduros), sea porque median estados fisiológicos que debilitan el poder de resistencia. También tales personas son plenamente imputables y penalmente responsables (es equívoca la designación imputabilidad disminuida), hay grados de imputabilidad, solo que la medida de culpabilidad de sus acciones es menor y por ello su punibilidad, en parte la ley la aminora, y en parte el juez, al fijar la pena, debe hacerlo más levemente que en otros casos".

15 Welzel, Parte General, ed. Bs. As., 1956, pág. 167/168.

16 Maurach, Tratado, II, pág. 119/122.-

17 Roxin C., "Dcho. Penal parte general", tomo I.

18 Zaffaroni R, Alagia A y Slokar A, "Dcho. Penal parte general", Ediar 2000, pág. 674/676.

19 Gomez, Tratado, I, pág. 312 / 313.

20 Soler, Dcho. Penal, II, pág. 40 y 48.

21 Textual art. 25 del anteproyecto de 1960.

22 Ver Blarduni O, "El problema de la imputabilidad disminuida", L.L tomo 100, Sec. Doctrina.

23 Nuñez R., "Dcho. Penal Argentino", T II, parte general.-

24 Zaffaroni R, "Dcho. Penal parte general", Ediar 2000, pág. 674 / 676.

25 Roxin, C., "Derecho Penal, Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito", t. Y, De. Civitas, S.A., AGREGAR LUGAR, pag. 839.

26 Cabello, V., "Psiquiatría Forense en el Derecho Penal", De. Hamurabí, pag. 150.

27 Cabello, V., idem nota anterior, pag. 149.

28Cabello, V., idem nota anterior.

29 Herrera, M. "Responsabilidad Atenuada", Rev. La Ley, t. 123, pag. 1041.

30 Roxin, C., "Sentido y límite de la pena estatal", pag. 27, citado por Donna, E., "Teoría del delito y de la pena", t. I, Astrea, Buenos Aires, 1996, pag. 70.

 **Imprimir**

Actualizado el: 2008/12/14. Revista de actualización permanente. Se recomienda citar: Apellido, Nombre. "Título del trabajo" en Revista electrónica Derecho Penal Online [en línea]. Disponible en: <http://www.derechopenalonline.com>

Hecho el depósito de ley 11.723. Todos los derechos reservados. 2000-2010 ©derechopenalonline. Prohibida la reproducción de cualquiera de los textos incluidos en este sitio web sin la correspondiente autorización del autor. Ver "Términos y condiciones de uso".

INIDES

Colectivo
DE ESO NO SE HABLA



Editores del Puerto