



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**LIMITES JURÍDICOS ENTRE LA ENAJENACIÓN MENTAL Y LAS ANOMALÍAS PSÍQUICAS PARA  
DETERMINAR LA APLICACIÓN DE UNA PENA O DE UNA MEDIDA DE SEGURIDAD**

**Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales**

**AUTOR: CATALINA ANDREA LEÓN LETELIER**

**PROFESOR GUÍA: VIVIAN BULLEMORE GALLARDO**

SANTIAGO, junio 2014

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>Resumen</b> .....	11
<b>Introducción</b> .....	12
<b>I. Capítulo Primero: La culpabilidad</b> .....	15
<b>1. El principio de culpabilidad</b> .....	15
<b>1.1. Aceptación paulatina del principio de culpabilidad</b> .....	17
<b>2. Culpabilidad como elemento del delito</b> .....	22
<b>3. Concepto de culpabilidad</b> .....	24
<b>4. Desarrollo histórico dogmático del concepto de culpabilidad</b> .....	27
<b>4.1. Concepción clásica. Teoría sicológica de la culpabilidad</b> .....	27
<b>4.2. Concepción neoclásica. Teoría normativa compleja de la culpabilidad</b> 30	
<b>4.3. Teoría normativa pura de la culpabilidad</b> .....	32
<b>5. Posiciones doctrinarias respecto del concepto material de culpabilidad</b> ..	34
<b>5.1. Fundamentos antropológicos, normativos y jurídicos del concepto de culpabilidad</b> .....	35
<b>5.1.1. Fundamentos antropológicos de la culpabilidad</b> .....	35
<b>5.1.1.2. El libre albedrío</b> .....	35
<b>5.1.1.2. El poder actuar de otro modo</b> .....	37
<b>5.1.1.3. El determinismo</b> .....	38
<b>5.1.1.4. El deber responder por el carácter propio</b> .....	39
<b>5.1.1.5. Determinismo actual</b> .....	40
<b>5.1.2. Fundamentos jurídico-normativos de la culpabilidad</b> .....	40
<b>5.1.2.1. Actitud interna jurídicamente desaprobada</b> .....	41

5.1.2.2. La culpabilidad como atribución según las necesidades preventivo generales.....	42
5.1.2.3. Actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa.....	43
<b>6. Elementos estructurales de la culpabilidad. Presupuestos o condiciones indispensables para el juicio de reproche .....</b>	<b>45</b>
6.1. Breve acercamiento al concepto de Imputabilidad .....	46
6.2. Conocimiento de lo injusto del acto concreto .....	46
6.3. Exigibilidad de una conducta conforme a Derecho .....	48
6.4. Estructura del análisis de los elementos de la culpabilidad .....	50
6.5. Precisiones finales .....	51
<b>II. Capítulo Segundo. La imputabilidad.....</b>	<b>52</b>
1. Consideraciones generales .....	52
2. Caracterización del concepto de imputabilidad penal .....	53
2.1. Imputabilidad jurídica. Concepto .....	53
2.2. Imputabilidad penal .....	53
3. Posición de la Imputabilidad en la sistemática jurídico penal.....	59
2.1. Diversas posiciones sistemáticas de la imputabilidad .....	60
2.1.1. Imputabilidad como capacidad de acción.....	60
2.1.2. Imputabilidad vinculada a la antijuricidad .....	61
2.1.3. Imputabilidad como capacidad de pena.....	62
2.2. Imputabilidad como capacidad de culpabilidad .....	62
2.2.1. Imputabilidad vinculada a la culpabilidad como relación psicológica	
63	
2.2.2. Imputabilidad como elemento del juicio la culpabilidad .....	64
4. Teorías generales sobre la imputabilidad.....	66

4.1. Fundamento de la imputabilidad y desarrollo histórico de su concepto	66
4.1.1. Escuelas penales y la idea esencial del hombre	67
3.1.1.1. Doctrina Clásica	68
3.1.1.2. Doctrina positivista	70
3.1.1.2.1. Determinismo y responsabilidad social	72
3.1.1.2.2. El principio de imputabilidad legal	73
3.1.1.3. Criterios eclécticos	74
3.1.1.3.1. Imputabilidad por la normalidad psicológica	75
3.1.1.3.2. Teoría de la intimidación o intimidabilidad	76
3.1.1.3.3. Teoría de la voluntariedad	78
3.1.1.3.4. Teoría de la identidad individual y la semejanza social	79
4. Imputabilidad y otras categorías dogmáticas	80
4.1. Imputabilidad y error de prohibición	80
4.2. Imputabilidad y exigibilidad de otra conducta	82
5. Otros conceptos de imputabilidad	83
5.1. Günther Jakobs	83
5.2. Santiago Mir Puig	85
5.3. Claus Roxin	86
5.4. Juan Bustos	86
6. Significación jurídica de la imputabilidad	88
Capítulo III. La inimputabilidad por enajenación mental	90
1. Inimputabilidad	90
1.1. El aspecto negativo de la imputabilidad	90
1.2. Concepto de inimputabilidad	91

1.3.	Momento de concurrencia de la inimputabilidad .....	93
2.	Inimputabilidad por minoría de edad y privación transitoria de razón en la legislación chilena .....	95
2.1.	Minoría de edad .....	96
2.2.	Privación transitoria de razón .....	99
2.2.1.	Temporalidad de la privación de razón.....	100
2.2.2.	Involuntariedad de la privación de razón .....	101
2.2.3.	Causas.....	101
3.	Inimputabilidad por privación de razón total y permanente .....	103
3.1.	Criterios utilizados para la determinación de la inimputabilidad .....	103
3.1.1.	Criterio biológico o psiquiátrico puro .....	103
3.1.2.	Criterio psicológico .....	105
3.1.3.	Criterio mixto .....	106
3.2.	Inimputabilidad por enajenación mental .....	107
4.	Inimputabilidad por enajenación mental en la legislación nacional.....	109
4.1.	Inimputabilidad por locura o demencia.....	109
4.1.1.	Enfermedad mental y trastorno mental .....	111
4.1.1.1.	Enfermedad mental .....	111
4.1.1.2.	Trastornos mentales .....	113
4.1.1.3.	Anormalidades o anomalías psíquicas .....	114
4.1.1.3.1.	Imputabilidad disminuida .....	115
4.2.	Clasificación de las enajenaciones mentales.....	117
4.2.1.	Oligofrenias.....	117
4.2.1.1.	Concepto del retraso mental .....	118

<b>4.2.2. Psicosis.....</b>	<b>119</b>
<b>4.2.2.1. Esquizofrenia y otros trastornos psicóticos .....</b>	<b>120</b>
<b>4.2.2.1.1. Esquizofrenia .....</b>	<b>121</b>
<b>4.2.2.1.2. Trastorno Esquizoafectivo .....</b>	<b>122</b>
<b>4.2.2.1.3. Trastorno delirante.....</b>	<b>122</b>
<b>4.2.2.1.4. Trastorno Psicótico Breve.....</b>	<b>123</b>
<b>4.2.2.1.5. Trastorno Psicótico Compartido .....</b>	<b>124</b>
<b>4.2.2.1.6. Epilepsia.....</b>	<b>124</b>
<b>4.2.3. Trastornos cognoscitivos .....</b>	<b>125</b>
<b>4.2.3.1. Delirium.....</b>	<b>125</b>
<b>4.2.3.2. Demencia.....</b>	<b>126</b>
<b>4.2.3.3. Trastorno amnésico .....</b>	<b>127</b>
<b>4.2.4. Trastornos del estado del ánimo .....</b>	<b>128</b>
<b>4.2.4.1. Trastorno depresivo mayor .....</b>	<b>128</b>
<b>4.2.4.2. Trastorno Distímico.....</b>	<b>129</b>
<b>4.2.4.3. Trastorno Bipolar .....</b>	<b>130</b>
<b>4.2.4.3.1. Trastorno Bipolar I .....</b>	<b>130</b>
<b>4.2.4.3.2. Trastorno Bipolar II .....</b>	<b>131</b>
<b>4.2.4.3.3. Trastornos Ciclotímicos.....</b>	<b>131</b>
<b>4.2.5. Trastornos de Ansiedad o neurosis .....</b>	<b>132</b>
<b>4.2.5.1. Trastornos de Angustia .....</b>	<b>132</b>
<b>4.2.5.2. Agorafobia.....</b>	<b>133</b>
<b>4.2.5.3. Fobia Específica.....</b>	<b>133</b>
<b>4.2.5.4. Fobia Social .....</b>	<b>134</b>

4.2.5.5.	Trastorno obsesivo compulsivo .....	134
4.2.5.6.	Trastorno por estrés post traumático.....	135
4.2.5.7.	Trastorno por estrés agudo .....	135
4.2.5.8.	Trastorno de Ansiedad generalizada .....	136
4.2.6.	Trastornos Disociativos.....	136
4.2.7.	Trastornos del control de impulsos no contemplados en los números anteriores .....	137
4.2.7.1.	Trastorno explosivo intermitente .....	137
4.2.7.2.	Cleptomanía.....	138
4.2.7.3.	Piromanía .....	138
4.2.7.4.	Juego patológico .....	138
4.2.8.	Trastornos de la Personalidad o psicopatías .....	139
4.2.8.1.	Personalidad.....	139
4.2.8.2.	Trastornos de la personalidad .....	140
4.2.8.2.1.	Trastorno paranoide de la personalidad.....	141
4.2.8.2.2.	Trastorno esquizoide de la personalidad .....	141
4.2.8.2.3.	Trastorno esquizotípico de la personalidad .....	142
4.2.8.2.4.	Trastorno antisocial.....	143
4.2.8.2.5.	Trastorno límite de la personalidad.....	145
4.2.8.2.6.	Trastorno histriónico de la personalidad .....	145
4.2.8.2.7.	Trastorno narcisista de la personalidad.....	146
4.2.8.2.8.	Trastorno de la personalidad por evitación .....	147
4.2.8.2.9.	Trastorno por dependencia.....	147
4.2.8.2.10.	Trastorno obsesivo compulsivo de la personalidad .....	148

4.2.8.3. Otra clasificación de los trastornos de la personalidad .....	149
4.3. Precisiones finales .....	149
<b>Capítulo IV: Límites jurídicos entre la enajenación mental y las anomalías psíquicas para determinar la aplicación de una pena o medida de seguridad .</b>	<b>150</b>
1. Consideraciones generales .....	150
2. Consecuencias jurídicas de la norma jurídico penal .....	151
2.1. La pena.....	151
2.1.1. Fin de la pena.....	152
2.1.1.1. Teorías absolutas .....	152
2.1.1.2. Teorías relativas.....	154
2.1.1.3. Teorías de la unión .....	155
2.1.1.4. Nuevas Teorías.....	156
2.1.2. Fundamento de la pena .....	157
2.2. Las medidas de seguridad .....	158
2.2.1. Concepto de las medidas de seguridad en general .....	159
2.2.2. Antecedentes históricos.....	160
2.2.2.1. Concepción monista y dualista de las penas y medidas de seguridad.....	163
2.2.3. Naturaleza de las medidas de seguridad.....	165
2.2.3.1. Tesis administrativa .....	165
2.2.3.2. Tesis Penal.....	165
2.2.4. Justificación de las medidas de seguridad.....	166
2.2.5. Tipos de medidas de seguridad .....	166
3. Medidas de seguridad en la legislación chilena.....	168
3.1. Código procesal penal y medidas de seguridad.....	169

3.2.	Clases de medidas de seguridad .....	170
3.3.	Presupuestos de procedencia del procedimiento especial de aplicación de medidas de seguridad .....	170
3.4.	Aplicabilidad de las medidas de seguridad .....	173
3.4.1.	Sospecha de enajenación mental .....	173
3.4.2.	Suspensión del procedimiento e internación provisional .....	173
3.4.3.	Duración de la suspensión del procedimiento.....	176
3.4.4.	Requerimiento .....	176
3.4.5.	Designación de curador <i>ad litem</i> .....	177
4.	Limites jurídicos entre la enajenación mental y las anomalías psíquicas para la determinar la aplicación de una pena o de una medida de seguridad. ....	178
4.1.	Determinación de la imputabilidad .....	178
4.1.1.	Enajenaciones mentales y anomalías psíquicas .....	179
4.1.1.1.	Implicancias de la diferencia entre un trastorno mental y una anomalía psíquica.....	181
4.1.1.2.	Anomalías psíquicas e imputabilidad disminuida.....	181
4.1.1.3.	Enajenación mental e inimputabilidad .....	182
4.1.2.	Inimputabilidad y juez .....	183
4.1.2.1.	El juez y el informe psiquiátrico.....	184
4.1.2.2.	El juez y el perito.....	187
4.2.	Consecuencias de la determinación de la imputabilidad o inimputabilidad .....	191
4.2.1.	La medida de seguridad como consecuencia jurídico penal de la determinación de inimputabilidad.....	191
4.2.2.	Las medidas de seguridad como solución al problema de las conductas delictivas de los sujetos inimputables .....	193

**Conclusiones ..... 199**

## RESUMEN

La presente memoria de grado abarca la temática de las medidas de seguridad como consecuencias jurídicas aplicables a aquellos que han sido declarados inimputables por enajenación mental en un procedimiento penal, frente aquellos sujetos que, aun existiendo la posibilidad de padecer de una anomalía psíquica, son considerados como capaces de culpabilidad.

El objeto del presente trabajo consiste en efectuar un análisis crítico de la justificación, regulación y pertinencia de las medidas de seguridad y, en particular, analizar el procedimiento de su determinación y los sujetos que participan en la decisión de su aplicación, en relación a las teorías sistémicas que se han esbozado a lo largo de la historia del derecho penal sobre las instituciones dogmáticas de la culpabilidad e imputabilidad, que son la base del fundamento que justifica la aplicación de medidas de seguridad por enajenación mental los sujetos a quienes se les imputa determinada acción típicamente antijurídica.

En virtud de lo anterior es que, en primer término, se realiza una presentación del desarrollo histórico y de las actuales teorías e interpretaciones de las categorías dogmáticas de la culpabilidad y la imputabilidad, a fin de sentar un panorama dogmático sobre el cual descansa la institución de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables por enajenación mental.

Presentado tal panorama, se procederá al estudio de la actual regulación legal nacional y extranjera de las instituciones jurídicas de la imputabilidad e inimputabilidad, junto con una somera exposición de las teorías y clasificaciones que el campo de las ciencias naturales, especialmente la psiquiatría, han aportado respecto del estudio de las enajenaciones mentales y las anomalías psíquicas.

Posteriormente, se expondrá acerca del desarrollo histórico del concepto e institución de las medidas de seguridad aplicables al inimputable debido a enajenación mental junto con su regulación legal actual, para finalmente proceder al análisis crítico de la institución, su regulación y los sujetos intervinientes en su determinación, aplicación y ejecución.

## **Introducción**

La imputabilidad por enajenaciones mentales es un tema que ha sido ampliamente discutido en su aspecto teórico, pero no ha sido suficientemente debatido respecto de su esfera práctica y procesal, especialmente cuando se trata de la procedencia de la aplicación de medidas de seguridad respecto de aquellos sujetos, que por ser declarados inimputables, no son acreedores de una pena, en el sentido tradicional de la palabra.

Para abordar el aspecto práctico y procesal de la determinación de la imputabilidad o inimputabilidad de un individuo, y su principal consecuencia jurídica; la medida de seguridad, esta memoria de grado consta de cuatro capítulos, que en su desarrollo, profundizan la materia desde el aspecto más teórico de la imputabilidad hasta una descripción práctica de la legislación vigente y el análisis crítico del tema de las medidas de seguridad.

El presente trabajo comienza con una elaboración sencilla y sistemática de uno de los problemas más debatidos en el ámbito penal, el de la culpabilidad. Se recorre su desarrollo histórico dogmático hasta las actuales disputas y conflictos respecto la materia, para lograr esbozar una idea acerca de la complejidad de la búsqueda por un concepto o contenido de la culpabilidad como categoría dogmática y sus distintas variantes e implicancias para toda la sistemática jurídico penal, para luego proceder con un análisis respecto del punto más controversial dentro del tema de la culpabilidad del sujeto, la imputabilidad.

Respecto de la imputabilidad, también se hace referencia a su desarrollo conceptual y teórico a los largo de los últimos 150 años, con el propósito de posicionar el objeto del presente trabajo dentro de un marco teórico que nos ayude a comprender cuáles

son los aspectos determinantes a la hora de discutir sobre la aplicación de una medida de seguridad respecto del enajenado mental.

El tercer capítulo se introduce en el aspecto negativo de la imputabilidad, la inimputabilidad y sus consideraciones teóricas, como también la regulación vigente acerca del tema de la inimputabilidad en la legislación chilena.

Se tratan las implicancias de la regulación nacional sobre la materia, principalmente en lo que respecta a la primera causal de exención de responsabilidad en el derecho penal chileno, la “locura y demencia” contemplada en la primera parte del número 1 del artículo 10 del Código Penal chileno.

Se establece una interpretación de las disposiciones legales concernientes para el establecimiento de las causales que operan respecto de la inimputabilidad, y su actual interpretación, por parte de la doctrina, la jurisprudencia y otras aéreas ajenas al derecho penal, que respecto de este tema, se han vuelto indispensable considerar, como lo son la psiquiatría, la psicología, la sociología, entre otras.

Especialmente se efectúa una profundización sobre los conceptos de enfermedad mental, trastornos mentales, anomalías psíquicas y enajenaciones mentales, con el objeto de complementar la presente memoria de grado con los conocimientos que las ciencias de la psiquis humana, junto con otras áreas del estudio antropológico, como la sociología, han alcanzado, respecto de las materias que el Derecho penal pretende abordar al tratar el tema de la inimputabilidad por locura y demencia.

A través de la exposición de los diferentes trastornos mentales contemplados por la psiquiatría actual, se pretende lograr un acercamiento al conflicto planteado frente a la necesidad de establecer cuáles serán aquellos trastornos que serán considerados como causa de una verdadera enajenación mental, que en opinión de la doctrina, posibilita el juicio de inimputabilidad.

Habiendo llegado a la aproximación al conflicto producido respecto del tipo de trastorno mental que determinado imputado padece, y su consecuente imputabilidad o inimputabilidad, posteriormente, se analizarán los límites y características jurídicas y prácticas entre lo que son las enajenaciones mentales y las anomalías psíquicas,

especialmente sus consecuencias jurídico penales, sean una pena o una medida de seguridad, con el objeto de traer a colación la importancia de la regulación de esta delicada materia en el destino de los derechos esenciales de aquellos que son considerados como inimputables por el ordenamiento jurídico chileno, en atención a la poca atención y falta de debate que se le ha dedicado a las consecuencias prácticas del tema en contradicción al enorme desarrollo doctrinario respecto de los conceptos teórico dogmáticos de la culpabilidad e imputabilidad.

## I. Capítulo Primero: La culpabilidad

### 1. El principio de culpabilidad

Tanto en la doctrina chilena y extranjera, como en la abundante jurisprudencia nacional y comparada, impera la idea de que en un Estado democrático de Derecho, en el cual aspiramos estar, la aplicación de una sanción penal a determinado individuo presupone su culpabilidad<sup>1</sup>. “El derecho penal moderno está compenetrado, hasta sus raíces más profundas, del concepto de que no es posible condenar a una pena por el sólo hecho de haberse causado un daño o por la destrucción de un bien jurídico como ocurrió en épocas pretéritas- si ello no es el resultado de una acción injusta, llevada a cabo culpablemente (...)”<sup>2</sup>.

Cuando nos referimos al principio de culpabilidad, aludimos a un principio informador del derecho penal que tiene por función la de limitar al poder punitivo del Estado (*ius puniendi*),<sup>3</sup> en cuanto exige la existencia de un vínculo jurídico entre un sujeto que comete un ilícito antijurídico y tal hecho, que justifique un reproche por parte del Estado a ese sujeto y, por consiguiente, la aplicación de una determinada pena como reacción estatal ante la infracción de sus normas<sup>4</sup>. “El principio de culpabilidad importa una limitación de la facultad de castigar del Estado, porque sólo puede sancionar a quienes son culpables de un delito y la pena debe ser proporcionada a esa

---

<sup>1</sup> Cfr. COUSIÑO MACIVER, Luis. Derecho Penal Chileno, T III. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1992. ob.cit. p.5. También KUNSEMULLER, Carlos. Principio de culpabilidad en el derecho penal chileno. Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam" / coord. por Luis Alberto Arroyo Zapatero, Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Vol. 1, 2001, ISBN 84-8427-139-0. ob. cit. p.1080. También SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992. Ob. cit. p. 3-5.

<sup>2</sup> COUSIÑO MACIVER, Luis. Ob.cit. p.5.

<sup>3</sup> Cfr. GARRIDO, Mario. Derecho penal, parte general. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1997. Ob. cit. p. 47.

<sup>4</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2009. Ob. cit. p. 940.

culpabilidad”<sup>5</sup>. “El hacer depender la punibilidad de la culpabilidad del sujeto, tiene como finalidad poner un límite (...) a las necesidades públicas de prevención”<sup>6</sup>

El principio de culpabilidad incide doblemente en el sistema de responsabilidad penal que, además de condicionar la procedencia en sí de la pena, en base a la existencia de culpabilidad en el individuo, determina la gravedad de la misma, que debe ser equivalente a su culpabilidad<sup>7</sup>. Sin embargo, debe tenerse presente que, como señala Cury, “(...) La magnitud de la culpabilidad sólo establece el límite máximo a la medida de la sanción. Consideraciones relativas a los objetivos de prevención general pueden aconsejar y decidir la imposición de una pena cuya magnitud este por debajo de la culpabilidad<sup>8</sup>.

Una de las consecuencias del respeto del principio de culpabilidad por los ordenamientos jurídicos, se ve reflejada en que en los ordenamientos jurídicos actuales es que existe una tendencia hacia la proscripción de la responsabilidad objetiva<sup>9</sup>, junto con un reconocimiento de los efectos exculpantes de la inimputabilidad, la posibilidad de graduar o excluir la culpabilidad<sup>10</sup>, una gradual disminución de las hipótesis de responsabilidad por el hecho en algunas legislaciones, y otros elementos que posibilitan el ejercicio restringido y condicionado del poder punitivo del Estado<sup>11</sup>. Sin embargo, aún es posible encontrar casos aislados de responsabilidad objetiva en la legislación chilena y otras legislaciones extranjeras<sup>12</sup> que responden al lento proceso evolutivo de un derecho penal objetivo, hacia un derecho penal de la culpabilidad<sup>13</sup>.

Este es el llamado principio de culpabilidad, el cual se reduce al aforismo *nullum crimen sine culpa* o *nulla poena sine culpa*<sup>14</sup>, considerado pilar fundamental del

---

<sup>5</sup> GARRIDO, Mario. Ob. cit. p. 47.

<sup>6</sup> ROXIN, Claus. Derecho penal parte general tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. 2ª ed. Madrid, España. Editorial Civitas S.A., 1997. ob. cit. p. 798.

<sup>7</sup> Cfr. CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985. Ob. cit. p. 7. También GARRIDO, Mario. Ob. cit. p. 47.

<sup>8</sup> CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985. Ob. cit. p. 8.

<sup>9</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992. Ob. cit. p. 3.

<sup>10</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 6.

<sup>11</sup> Íd. Ob. cit. p. 3-4.

<sup>12</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 3.

<sup>13</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 2-7.

<sup>14</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 3.

derecho penal moderno<sup>15</sup> que, además de poner límites al poder punitivo del Estado, cumple con la función de legitimar la legislación penal<sup>16</sup>. “El principio de culpabilidad excluye la legitimidad de toda pena que no tenga por presupuesto la culpabilidad del autor y que exceda la gravedad equivalente a la misma. De esta manera, el principio de culpabilidad se propone evitar que una persona pueda ser tenida por un medio para la realización de un fin, es decir, se propone evitar la vulneración de la dignidad de la persona<sup>17</sup>”. Respecto de este punto, no está demás aclarar o precisar, como lo hizo Sebastian Soler<sup>18</sup>, que el principio de culpabilidad no legitima por sí mismo la intervención penal, sino que ayuda a justificarlo. “Debe ser afirmado con el mayor énfasis que la existencia de un hecho ilícito es el único fundamento para entrar a investigar el contenido subjetivo con el que fue ejecutado. (...) Los intentos por fundar una responsabilidad penal con prescindencia de una ilicitud objetivamente definida han fracasado, (...) prevaleció, por fortuna, el sentido común.<sup>19</sup>”

### **1.1. Aceptación paulatina del principio de culpabilidad**

Ya en la segunda mitad del siglo XX, la falta del afianzamiento general de un principio de culpabilidad en los derechos positivos comparados comenzó a hacerse notar exponencialmente, al encontrarse los tribunales, en la práctica, con la necesidad de reconocer la eficacia exculpante del error invencible cuando este recaía sobre la antijuricidad del su conducta<sup>20</sup>. Para evitar las incongruencias que se producían en la aplicación irrestricta de una legislación basada en la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el resultado, se hizo entonces necesario el reconocimiento positivo

---

<sup>15</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago. Sobre el principio de culpabilidad como límite de la pena. En: El Poder Penal del Estado, Libro Homenaje a Hilde Kaufmann, Depalma, Buenos Aires, 1985. Ob. cit. p. 365 y s.s.

<sup>16</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique. Derecho penal parte general. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi SRL, 1999. Ob. cit. p.169.

<sup>17</sup> BACIGALUPO, Enrique. Ob. cit. p.169.

<sup>18</sup> SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992.

<sup>19</sup> Íd. Ob. cit. p. 10

<sup>20</sup> Cfr. SOTO, Miguel. Una jurisprudencia histórica: Hacia el reconocimiento del “principio de culpabilidad” en el Derecho penal chileno. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Año III. (3): 233 – 253,1999. Ob. cit. p. 233-234, 240-244.

de un principio de culpabilidad<sup>21</sup>. Lo mismo ha ido sucediendo, a pasos mucho más lentos, en la jurisprudencia nacional, ya que ni en el código penal chileno o leyes penales especiales, se encuentra definición alguna del concepto de culpabilidad.<sup>22</sup>

En muchos países el principio de culpabilidad ha sido consagrado constitucionalmente.<sup>23</sup> Que el principio de culpabilidad aparezca tácita o expresamente consagrado en la Constitución chilena de la República o en nuestra legislación penal es altamente discutido.

Es la doctrina nacional, junto a la jurisprudencia, la que ha esgrimido y dado contenido al principio de culpabilidad y también al concepto de culpabilidad como categoría o elemento del delito.<sup>24</sup> Sin embargo, en virtud del estudio del estado actual de nuestra jurisprudencia, de las tendencias interpretativas que sigue la doctrina acerca de las normas penales, es posible asegurar que nos encontramos frente a una aceptación general del principio y de sus consecuencias<sup>25</sup>. “De hecho, entre los distintos principios limitativos del *ius puniendi estatal*, el principio de culpabilidad es, junto al principio de legalidad e inmediatamente después de éste, el único que tiene su puesto asegurado y cuenta con un amplio y generado reconocimiento”.<sup>26</sup>

Pese a que en el código penal chileno no se encuentra norma expresa alguna que reconozca explícitamente el principio de culpabilidad, ni a la culpabilidad como presupuesto necesario de la existencia del delito, y pese a la existencia de excepciones al principio, que demandan urgente atención, algunos autores piensan que el principio se haya consagrado claramente en el Código Penal Chileno.<sup>27</sup> Sin embargo, “la ausencia de un compromiso explícito del código nacional con el principio culpabilístico (aunque sea más nada en su aspecto restringido, de responsabilidad penal subjetiva), unida a la existencia de una presunción de dolo (artículo 1.- inciso segundo), como asimismo, de hipótesis de calificación por el resultado, y, hasta hace

---

<sup>21</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 5-7. También SOTO, Miguel. Ob. cit. p. 233-244.

<sup>22</sup> Cfr. KUNSEMULLER, Carlos. Ob. cit. p. 1082-1084.

<sup>23</sup> Cfr. COUSIÑO MACIVER, Luis. Ob.cit. p.5.

<sup>24</sup> Cfr. KUNSEMULLER, Carlos. Ob. cit. p. 1084-1086.

<sup>25</sup> Cfr. SOTO, Miguel. Una jurisprudencia histórica: Hacia el reconocimiento del “principio de culpabilidad” en el Derecho penal chileno. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Año III. (3). ob. cit. p. 236.

<sup>26</sup> SOTO, Miguel. Ob. cit. p. 236.

<sup>27</sup> Cfr. KUNSEMULLER, Carlos. Ob. cit. p. 1080.

muy poco tiempo, de fórmulas de Derecho penal de autor, impiden reconocer como principio o característica general del texto, que se halle imbuído del *nulla poena sine culpa*<sup>28</sup>.

Si bien el principio recién aludido no inspira nuestro código penal, como también sostiene la mayoría de los autores, no ocurriría lo mismo en rango constitucional. Tanto la doctrina mayoritaria como la Jurisprudencia nacional están de acuerdo en el imperio del principio en nuestra legislación, al encontrarse reconocido en numerosas disposiciones de la Constitución Política de la República<sup>29</sup> y, además sostienen que el principio de legalidad necesita de, y tiene como presupuesto esencial al principio de culpabilidad cuyas exigencias prácticas permiten cumplir con aquel.<sup>30</sup>

La aceptación del principio de culpabilidad como garantía informadora de nuestro orden jurídico encuentra diversas variantes.<sup>31</sup> “En el medio jurídico chileno, las opiniones se hallan divididas, no existe unanimidad de pareceres en torno al reconocimiento –explícito o implícito– del “*nulla poena sine culpa*”, como garantía esencial, en el texto de la Carta Fundamental.”<sup>32</sup>

La doctrina ha citado como disposiciones fundamentales del reconocimiento del principio de culpabilidad, a la norma que proscribe las presunciones de derecho de responsabilidad. El precepto del artículo 19 número 3º, inciso 6º de la Constitución Política de la República de Chile<sup>33</sup>, contendría una presunción de inocencia del imputado, en virtud de la cual deberá ser probada su culpabilidad. Se argumenta por otros, que la misma disposición, al proscribir expresamente las presunciones de derecho de responsabilidad penal acoge el principio de culpabilidad<sup>34</sup>, pero esta disposición no necesariamente contendría una explícita consagración del principio, ya que “no excluye la posibilidad de una ley que establezca casos de responsabilidad

---

<sup>28</sup> KUNSEMULLER, Carlos. Ob. cit. p.1084.

<sup>29</sup> Cfr. COUSIÑO, Luis. Derecho penal parte general. Tomo III. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1992. Ob. cit. p. 6 y s.s. También CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985. Ob. cit. p. 4 y s.s.

<sup>30</sup> Cfr. KUNSEMULLER, Carlos. Ob. cit. p. 1080.

<sup>31</sup> Íd. ob. cit. p. 1089.

<sup>32</sup> Íd.

<sup>33</sup> Artículo 19 número 3, inciso 6º Constitución política de la República: “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

<sup>34</sup> Cfr. CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985.

objetiva (...). No hay una regla constitucional expresa que exija que siempre deba haber culpabilidad para que pueda imponerse una pena”<sup>35</sup>.

Se citan también el artículo 1º y 5º de la Constitución<sup>36</sup>, al establecer el reconocimiento de la libertad del ser humano, y la limitación de la soberanía frente a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como también aquellos que consagran el estado de derecho.

Otros autores ponen el énfasis de la consagración del principio de culpabilidad de la Carta Fundamental, en la utilización del término “delito” en el capítulo sobre los derechos y deberes de las personas, porque implica un reconocimiento al papel de la culpabilidad como elemento esencial de un hecho delictivo. Arguyen que a pesar de que el constituyente no define lo que se considerará delito, son las técnicas de hermenéutica legal contempladas en el Código Civil las que nos permiten concluir que el término delito implica las categorías dogmáticas de conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Cabe señalar, que a nivel legal, se ha entendido por algunos autores, que el principio de culpabilidad se manifiesta también en el artículo 42 del Código de

---

<sup>35</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 67-68.

<sup>36</sup> Artículo 1º Constitución Política de la República: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

Artículo 5º Constitución Política de la República: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece.

Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Procedimiento Penal<sup>37</sup>, en el cual se encontraría consagrada una presunción de inocencia, lo que obligaría al juez probar la participación culpable del sujeto imputado.<sup>38</sup>

En conclusión, como tendencia mayoritaria, los penalistas chilenos están contestes en la aceptación de un principio de culpabilidad dentro de nuestro ordenamiento, que emana de los principios y normas que se desprenden de la Constitución Política de la República y que impera en todo nuestro ordenamiento jurídico estableciendo una garantía para los ciudadanos que exige de la presencia de culpabilidad en el sujeto que comete un hecho delictivo para poder ejercer el poder punitivo del Estado en su contra.

Ahora bien, será necesario examinar las características y calidad de aquella culpabilidad exigida por el principio recién aludido para la determinación de la responsabilidad de determinado sujeto, es decir, buscarle contenido a tal concepto, para que sea posible dilucidar de qué manera es que el principio de culpabilidad cumple su rol en los juicios de responsabilidad penal.

---

<sup>37</sup> Artículo 42 Código de Procedimiento Penal: “A nadie se considerará culpable de delito ni se le aplicará pena alguna sino en virtud de sentencia dictada por el tribunal establecido por la ley, fundada en un proceso previo legalmente tramitado; pero el imputado deberá someterse a las restricciones que con arreglo a la ley se impongan a su libertad o a sus bienes durante el proceso.

El procesado condenado, absuelto o sobreseído definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometido a un nuevo proceso por el mismo hecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3º, inciso tercero, y en los Título III y VII del Libro III.

<sup>38</sup> Cfr. GARRIDO, Mario. Ob. cit. p. 49.

## 2. Culpabilidad como elemento del delito

En el marco de la teoría del delito, para posibilitar la punibilidad de una conducta delictiva ha de analizarse si esta conducta cumple con las condiciones de cada una de las categorías delictuales establecidas por la dogmática penal para tal propósito<sup>39</sup>. Estas categorías o elementos del delito han sido definidas por la doctrina como acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad<sup>40</sup>.

En términos formales, la culpabilidad, o responsabilidad para algunos, es la ulterior valoración de la conducta delictiva después de haberse determinado su antijuricidad<sup>41</sup>. La antijuricidad se refiere a la conducta como un hecho que infringe las normas jurídico penales contenidas en la legislación penal<sup>42</sup> y a la valoración de ese hecho por el ordenamiento jurídico<sup>43</sup>, como dañoso o en algunos casos simplemente peligroso, mientras que la culpabilidad se refiere a la valoración de la persona en particular que ha realizado esa conducta para hacerlo responsable penalmente y para llegar, por regla general, a establecer la necesidad de una pena como reacción del Estado frente a tal conducta típica, antijurídica y culpable<sup>44</sup>. La culpabilidad, “no se agota en esta relación de disconformidad sustancial entre acción y ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla.”<sup>45</sup> “A través de la admisión de la culpabilidad como presupuesto de la pena, el derecho penal le reconoce al delincuente la categoría de persona, esto es, la categoría de un ser capaz de conducirse racionalmente, cuya responsabilidad jurídica no descansa en la sola naturaleza lesiva de su comportamiento (responsabilidad por el resultado) sino, en su actitud espiritual al portarse de esa manera (responsabilidad por la culpabilidad)<sup>46</sup>”.

---

<sup>39</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob.cit.p.1.

<sup>40</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Lecciones de Derecho penal. Madrid, España. Editorial Trotta, 1999. 2v. ob. cit. p. 312.

<sup>41</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 2. También, SOLER, Sebastián. Ob.cit.p.2.

<sup>42</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 21-22.

<sup>43</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 312.

<sup>44</sup> Íd. Ob. cit. p. 311-312.

<sup>45</sup> WELZEL, Hans. Derecho penal alemán, parte general. 11ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1970. Ob. cit. p. 53 y ss.

<sup>46</sup> NUÑEZ, Ricardo. Manual de derecho penal. Parte general. 4ªed. Córdoba, Argentina. Marcos Lerner Editorial Córdoba,1999. Ob. cit. p.178.

Para algunos autores, como Claus Roxin<sup>47</sup>, la responsabilidad penal de un individuo, que implicará una condena por parte del ordenamiento jurídico, no se satisface únicamente con la concurrencia de culpabilidad del sujeto, sino que además con la necesidad preventiva de una sanción penal. “Una actuación (...) culpable precisa en el caso normal de sanción penal por razones preventivas; pues cuando el legislador plasma una conducta en un tipo, parte de la idea de que debe ser combatida normalmente por medio de la pena cuando concurren antijuricidad y culpabilidad, la necesidad preventiva de punición no precisa de una fundamentación especial, de modo que la responsabilidad jurídico penal se da sin más con la existencia de culpabilidad. Sin embargo, esto no es así en todos los casos.”<sup>48</sup> Roxin se refiere a los casos en que el legislador considera que en ciertas situaciones, pese a considerar culpable al individuo, este no será responsable de un delito debido a la falta de necesidad preventiva de punición.

Teniendo en cuenta estas precisiones, es consenso de la mayoría que la culpabilidad es el elemento del delito que se ocupa de las condiciones que deben darse en un sujeto, para que, existiendo una necesidad preventiva de punición, sea responsable penalmente de su actuar. Es más “(...) la pena presupone siempre culpabilidad, de modo que ninguna necesidad preventiva de penalización, por muy grande que sea, puede justificar una sanción penal que contradiga el principio de culpabilidad.”<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> ROXIN, Claus. Derecho penal parte general tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. 2ª ed. Madrid, España. Editorial Civitas S.A., 1997

<sup>48</sup> Íd. Ob. cit. p.792.

<sup>49</sup> Íd. Ob. cit. p.793.

### 3. Concepto de culpabilidad

Establecido entonces que la culpabilidad como categoría dogmática dentro de la teoría del delito es presupuesto de procedencia de responsabilidad penal por exigirlo así el principio de culpabilidad<sup>50</sup>, se hace necesaria una conceptualización que la distinga de los demás elementos del delito y condiciones de punibilidad.

El principio de culpabilidad no es necesariamente determinante para la definición o conceptualización del concepto que se tenga de la culpabilidad como elemento del delito. No basta con la aceptación e incorporación del principio en nuestro ordenamiento jurídico para considerar zanjada la disputa respecto de la culpabilidad.

Por ejemplo, un concepto de culpabilidad basado en la culpabilidad por la conducta de vida y no por lo efectivamente realizado por el autor será tan contrario a la Constitución como uno basado únicamente en el resultado sin tener consideración con la persona del autor.

Un concepto de culpabilidad como elemento del delito debe lograrse al determinar cuáles serán los aspectos del hecho delictivo que se habrán de analizar y con qué finalidad.

Posteriormente a la evaluación del hecho punible como contrario al ordenamiento jurídico, se analiza la culpabilidad, en orden a encontrar el vínculo que hace posible relacionar al sujeto con su hecho, de manera que esa relación sea considerada reprochable por el ordenamiento jurídico y merezca determinada sanción a ojos del Derecho. “El juicio de culpabilidad aparece, en cambio, como un juicio concerniente a la posibilidad de atribuir el hecho antijurídico a su autor, como un juicio personalizado de reproche, o, según algunos autores contemporáneos, de imputación subjetiva”.<sup>51</sup>

La culpabilidad como elemento del delito no está definida en nuestro Código Penal. Lo que sí está regulado, de forma casuística, son los presupuestos bajo los cuales una conducta no podrá ser imputada a su autor<sup>52</sup>. Esta situación, sumada a las diversas posturas respecto del exacto contenido del concepto de culpabilidad, ayuda

---

<sup>50</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 2.

<sup>51</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Curso de derecho penal. 2ª ed. Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2007. 2v. ob. cit. p. 109.

<sup>52</sup> v. Artículo 10 Código Penal Chileno.

considerablemente a que esta categoría dogmática no sea pacífica en cuanto a su significado y conceptualización.

A pesar de haberse llegado a ciertos consensos a su respecto, sus límites aún no están completamente delineados. Durante los últimos 80 años, se han esgrimido definiciones de culpabilidad que han dependido del estado de desarrollo de la teoría del delito y que han respondido mayoritariamente a la posición que los autores hayan tomado respecto a los fines de la pena<sup>53</sup>.

Es desde la década de 1930 que se da partida e impulso a una construcción dogmática del concepto de culpabilidad, presentándose con el paso de los años una clara división doctrinaria para los penalistas, encontrándose algunos adscritos a la concepción psicológica de la culpabilidad y otros adhiriendo al concepto normativo.

La doctrina chilena ha seguido en paralelo a los países europeos aunque algo retrasada respecto del concepto de culpabilidad y su relevancia. “Con las obras de Gustavo Labatut Glana y Eduardo Novoa Monreal, la tesis normativista se introduce con gran fuerza y absoluto dominio en nuestra ciencia penal, surgiendo más adelante las publicaciones que, con mayor o menor intensidad, siguen las nuevas orientaciones dogmáticas, como las de Juan Bustos Ramírez, Alfredo Etcheberry, Enrique Cury, Luis Cousiño Mac Iver, Mario Garrido Montt, Sergio Politoff, Jaime Náquira, entre otros”<sup>54</sup>.

De entre la infinitud de definiciones que encontramos en la doctrina contemporánea respecto de la culpabilidad, el criterio más aceptado en la actualidad es el proporcionado por el punto de vista post finalista que la define como la categoría dogmática que exige capacidad y posibilidad de motivación por el ordenamiento jurídico, lo que se traduce en una “capacidad y posibilidad de comprender el injusto y de adecuar la conducta conforme a esa comprensión”<sup>55</sup>

Tanto esta definición, como la generalidad de las definiciones del concepto de culpabilidad buscan encontrar el conjunto de condiciones que determinarán que el autor de una acción típicamente antijurídica sea responsable criminalmente de esta.

---

<sup>53</sup> Cfr. CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985. Ob. cit. p. 3.

<sup>54</sup> KUNSEMULLER, Carlos. Ob. cit. p.1081.

<sup>55</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Curso de derecho penal. 2ª ed. Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2007. 2v. ob. cit. p. 109.

No puede afirmarse de manera drástica el que una u otras sean o no la definición correcta. En general, las condiciones que definirán la culpabilidad de un sujeto serán aquellas características que se le exigen, en el proceso judicial y en virtud de la ley, a la relación del sujeto con su hecho o hechos antijurídicos y que llevarán a la punición de la conducta realizada.

Como tendencia mayoritaria, los penalistas entienden, desde un punto de vista normativo, que la culpabilidad es la reprochabilidad de un hecho típico y antijurídico que refleja que el autor de la conducta ha obrado con una disposición interna contraria a la norma violada existiendo para éste la posibilidad de motivarse en la norma y realizar otra conducta. El autor culpable, ejecutó el acto a pesar de que en la situación en que se hallaba al momento de su realización, le era posible someterse a los mandatos y prohibiciones del Derecho<sup>56</sup>. La culpabilidad tiene un carácter individualizador del hecho cometido respecto del autor. “La culpabilidad es reproche que se extiende desde el acto a su autor, tiene pues, un carácter personal e individualizador, en sentido de que se pronuncia sobre ese sujeto concreto, en su situación concreta y en relación con el hecho específico de que se trata. El mismo hecho, por consiguiente, puede haber sido ejecutado culpablemente por alguno de los que intervinieron en él, e inculpablemente por otros (...)”<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 1.

<sup>57</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 25.

#### **4. Desarrollo histórico dogmático del concepto de culpabilidad**

La evolución del concepto de culpabilidad narra la historia dogmática jurídico-penal que, dentro de la teoría del delito, ha tenido el concepto de la culpabilidad como elemento del delito.

A lo largo de los últimos 150 años se han producido grandes cambios respecto de lo que se ha entendido por culpabilidad de un sujeto<sup>58</sup>, dependiendo de los conocimientos que fueron aportando las ciencias empíricas y también dependiendo de la escuela o teorías a las que se adhiriera la dogmática penal de cada época<sup>59</sup>.

##### **4.1. Concepción clásica. Teoría psicológica de la culpabilidad**

Esta teoría acerca de la culpabilidad se encontraba motivada por la tendencia naturalista de la corriente jurídica del Positivismo Científico<sup>60</sup> durante el siglo XIX y principios del siglo XX<sup>61</sup>, consistente en fundamentar el conocimiento en datos empíricos demostrables. El entender los fenómenos mediante la observación y la idea de reconocer la existencia de los hechos que fueran accesibles a una descripción fáctica, propio del método experimental, empapó a las ciencias penales de la época<sup>62</sup>.

El concepto de culpabilidad como elemento autónomo de valoración jurídico penal nace en el momento en que la dogmática genera la separación de los elementos objetivos de los elementos subjetivos del delito<sup>63</sup>. A los objetivos se los agrupó dentro del “injusto penal” y los subjetivos vinieron a conformar a la “culpabilidad”. Para esta

---

<sup>58</sup> Íd. Ob. cit. p. 9-17.

<sup>59</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 940-950.

<sup>60</sup> Íd. Ob. cit. p. 952. También BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 313.

<sup>61</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 9.

<sup>62</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Principios del derecho penal. La ley y el delito. Buenos Aires, Argentina. Editorial Sudamericana, 1958. Ob. cit. p. 51-52.

<sup>63</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 950-953.

doctrina, la culpabilidad era concebida como el vínculo de naturaleza psicológica que unía al autor con su acto.<sup>64</sup>

Era en el análisis de la culpabilidad el momento en que se analizaba el aspecto subjetivo del delito, entendiéndola como el vínculo psicológico que unía al autor del hecho delictivo con el mismo hecho. F. Von Liszt, quien origina la teoría psicológica de la culpabilidad<sup>65</sup>, sostenía que la culpabilidad consistía en los presupuestos subjetivos para las consecuencias del delito.<sup>66</sup>

La concepción psicológica se detenía en el análisis del estado mental del autor del delito y se enfocó en desarrollar ésta relación psicológica, porque para esta teoría, la causa misma del hecho ilícito era la voluntad del autor<sup>67</sup>. Según esta concepción, la culpabilidad era en sí la relación causal entre la voluntad de una persona y un determinado hecho, consistente en un hecho síquico que unía al autor con su hecho, el carácter indeseable de tal hecho y la conciencia de contrariedad del deber del autor. Sebastian Soler<sup>68</sup> afirma que “lo que de verdad caracteriza a esa corriente consiste en exigir la real existencia de cierta actitud subjetiva frente al hecho que se sabe ilícito<sup>69</sup>”.

Para los autores que tenían esta concepción de culpabilidad, el vínculo psicológico como causal del hecho ilícito podía ser o dolo o culpa, como modos de presentación de tal vínculo<sup>70</sup>, teniendo por presupuesto de la culpabilidad o presupuesto de la punibilidad, a la imputabilidad del sujeto, entendida como la capacidad de comprender el injusto y de adecuar la conducta a esa comprensión<sup>71</sup>.

---

<sup>64</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 9.

<sup>65</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 313.

<sup>66</sup> Citado por VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 952.

<sup>67</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo V. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963. Ob. cit. p. 149.

<sup>68</sup> SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992.

<sup>69</sup> Íd. Ob. cit. p. 16.

<sup>70</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 9. También BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 313.

<sup>71</sup> BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 313.

Los primeros exponentes de la una concepción psicológica de la culpabilidad fueron M. Von Buri y F. Von Liszt después de 1863, y desarrollada posteriormente por autores como A. Löffler, H. Basedow, G. Radbruch, entre otros<sup>72</sup>.

Fueron las críticas a la necesidad de existencia de tal vínculo psicológico requerido por estos autores establecer culpabilidad, las que generaron la posterior decadencia de tal concepción de culpabilidad y que tenían que ver con que en la práctica existían casos de exclusión de la culpabilidad incluso habiendo un vínculo psicológico entre sujeto y hecho y casos en que se condenaba al sujeto aún cuando este nunca vislumbró ni quiso la ocurrencia del hecho, manifestando, esta teoría, dificultades para establecer un concepto de culpabilidad global que abarcara todos los posibles vínculos entre un hecho y su autor, por lo que se consideró que esta concepción era insuficiente.<sup>73</sup>

Otra de las críticas que se le ha hecho a la teoría psicológica de la culpabilidad es que aquella no lograba explicar satisfactoriamente las circunstancias que podían excluir la responsabilidad, como el estado de necesidad o aquellas que atenuaban la responsabilidad, siendo incapaz de fundamentar una culpa graduada, ya que, basada en la causalidad, las cosas se daban o no se daban, sin posibilidad de graduación.<sup>74</sup>

Para Reinhard Frank (1907)<sup>75</sup>, uno de los más férreos críticos de la teoría psicológica, la culpabilidad entendida como dolo o imprudencia no podía explicar la aceptación paulatina del estado de necesidad disculpante que permitía liberar a un sujeto de la responsabilidad penal por su hecho aún encontrándose sabiendo y queriendo realizarlo<sup>76</sup>. Este autor también critica la idea clásica de que la culpabilidad presupone a la imputabilidad del individuo para que este pueda llegar a generar el vínculo psicológico (dolo o culpa) con el resultado, ya que también los inimputables pueden generar este vínculo sin ser por ello culpables<sup>77</sup>.

---

<sup>72</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 952-953.

<sup>73</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 10. También BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 313.

<sup>74</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Lecciones de Derecho penal. Madrid, España. Editorial Trotta, 1999. 2v.

<sup>75</sup> Íd. Ob. cit. p. 314.

<sup>76</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 314.

<sup>77</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 10.

## 4.2. Concepción neoclásica. Teoría normativa compleja de la culpabilidad

A finales del siglo XIX, se produce en el Derecho un alejamiento del Positivismo Científico y con ello, en el Derecho penal aparece un nuevo método de las ciencias humanas, distinto a la observación y descripción, consistente en la comprensión y valoración de las cosas<sup>78</sup>.

Los críticos de la teoría psicológica de la culpabilidad, sostenían que al momento de evaluar la responsabilidad de un individuo por la comisión de un hecho punible, no es posible dejar de lado otros factores que influyen directamente en la culpabilidad del sujeto, como el juicio del entorno, en que el autor se ha comportado infringiendo sus deberes a pesar de poder exigírsele fidelidad al derecho. La reprochabilidad se transformó en la característica principal de la culpabilidad, que pasó de ser un acontecer psicológico a uno valorativo objetivo, el juicio de reproche<sup>79</sup>.

Conforme al criterio de Reinhard Frank<sup>80</sup>, quien consolidaría<sup>81</sup> la teoría normativa de la culpabilidad<sup>82</sup>, ésta consistía en la reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica<sup>83</sup>. “(...) un comportamiento prohibido puede ser imputado a alguien como culpable cuando le podemos hacer un reproche por haberlo asumido”<sup>84</sup>.

Según Frank, el comportamiento del sujeto que ha actuado culpablemente, presupuesta su imputabilidad y una relación síquica del sujeto con el hecho, es reprochable si éste obró contra derecho, habiendo podido adecuar su conducta.

---

<sup>78</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo V. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963. Ob. cit. p. 1095-1096. También MAURACH, Reinhart. Derecho penal parte general. 7ª ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994. Ob. cit. p. 520-521.

<sup>79</sup> Cfr. MAURACH, Reinhart. Derecho penal parte general. 7ª ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994. Ob. cit. p. 520.

<sup>80</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 10.

<sup>81</sup> Otros autores lo posicionan directamente como el fundador de la teoría normativa de la culpabilidad.

<sup>82</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 955.

<sup>83</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 10.

<sup>84</sup> FRANK, Reinhard. Estructura del concepto de culpabilidad. Santiago, Chile. Editorial Universitaria S.A., 1966. ob.cit. p. 29.

Manteniendo la idea de la relación dolosa o culposa del sujeto con el hecho ilícito, los seguidores de la teoría normativa de la culpabilidad desarrollaron un concepto de culpabilidad con caracteres normativos y valorativos que reclama apreciaciones axiológicas en cuanto se incorpora la idea de que ésta es el reproche que el Derecho realizaba al sujeto, atendiendo la exigibilidad de la una conducta conforme a la norma, desprendida de la normalidad o anormalidad de la situación que rodea los hechos ilícitos para poder considerar culpable al sujeto<sup>85</sup>.

Posteriormente y siguiendo la misma línea argumentativa, James Goldschmidt, profundizó en el concepto de reprochabilidad de la conducta del sujeto<sup>86</sup>. Goldschmidt argumentaba que si la culpabilidad era un aspecto referido al valor<sup>87</sup>, debía determinarse la norma según la cual debía emitirse el juicio de reproche. Consideraba este autor, que la reprochabilidad de la conducta se dirigía a la infracción de una “norma de deber” implícita en la norma penal, consistente en que el sujeto debía tener una conducta interna que fuera propicia a la conducta externa que el ordenamiento jurídico exige al sujeto. Para la imprudencia, Goldschmidt hayo en el concepto de infracción de deber de cuidado aquella desobediencia a un deber jurídico que fundamenta la culpabilidad<sup>88</sup>.

Para Mezger<sup>89</sup>, quien elaboró la más pulida versión compleja de la culpabilidad en opinión de algunos autores,<sup>90</sup> aquella era un comportamiento psicológico culpable, una situación de hecho vinculada psicológicamente al autor y el juicio de valor normativo de tal comportamiento<sup>91</sup>. “La culpabilidad no es, por tanto, sólo la situación fáctica de la culpabilidad, sino esta situación fáctica como objeto de reproche de culpabilidad. En una palabra: culpabilidad es reprochabilidad”.<sup>92</sup>

---

<sup>85</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 955.

<sup>86</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 315.

<sup>87</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 15.

<sup>88</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 956.

<sup>89</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 315.

<sup>90</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 957.

<sup>91</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 315.

<sup>92</sup> MEZGER, Edmund, citado por BUSTOS, Juan. Lecciones de Derecho penal. Madrid, España. Editorial Trotta, 1999.2v. Ob. cit. p. 315.

En síntesis, para los seguidores de la teoría normativa, la culpabilidad era una categoría compleja, caracterizándose por una fisonomía que contenía los siguientes elementos<sup>93</sup>:

- a) Imputabilidad del autor, entendida como su capacidad para ser sujeto de reproche;
- b) Vínculo psicológico consistente en dolo o imprudencia del autor respecto de su propio hecho y;
- c) Normalidad de las circunstancias concomitantes, de la cual dependería la magnitud de culpabilidad del sujeto.

### **4.3. Teoría normativa pura de la culpabilidad**

Bajo la influencia de la teoría finalista de la acción<sup>94</sup> y la fundamentación ontológica del delito, que ubica sistemáticamente el dolo o la culpa en el tipo, se produce una variación drástica en el concepto de culpabilidad ya que la deja desprovista de los elementos que le eran intrínsecos, como entendía la teoría psicológica de la culpabilidad<sup>95</sup>.

A juicio del finalismo, la concepción normativa confundía el juicio de valoración y el objeto valorado. Se considera que dolo y culpa son elementos fácticos sobre los cuales se formula el juicio de reproche<sup>96</sup>.

Con los aportes de Hans Welzel se tuvo como resultado la atribución del dolo y la imprudencia al tipo de injusto<sup>97</sup> y en la culpabilidad permanecieron únicamente elementos normativos como la conciencia de antijuricidad y la exigibilidad de la una conducta adecuada a la norma.

---

<sup>93</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 12. También BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 315.

<sup>94</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 316.

<sup>95</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 16.

<sup>96</sup> Íd.

<sup>97</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 316.

Se considera además, que la culpabilidad no requiere de un vínculo psicológico entre el agente y el hecho para formular el reproche, existiendo casos en que tal vínculo no se presenta, pero aún es de sentido común considerar culpable al sujeto.

Welzel sostuvo que la culpabilidad es un juicio de reproche personal, respecto del autor de un hecho que opta por no comportarse conforme a la norma, a pesar de haberse podido motivar por esta.<sup>98</sup>

Se le critica a la concepción normativa pura de la culpabilidad que “El concepto normativo de culpabilidad sólo afirma que una conducta culpable ha de ser reprochable. Pero el mismo es de naturaleza completamente formal y no responde a la cuestión relativa a de qué presupuestos materiales depende la reprochabilidad”.<sup>99</sup> También se le critica el entender a la reprochabilidad únicamente en base a si se le puede o no imputar culpablemente una conducta a un sujeto sin considerar valoraciones necesarias para determinar la aplicación de una pena a determinado individuo. Se afirma que en el ámbito de la culpabilidad, debe hacerse una valoración que haga responsable al individuo desde un punto de vista jurídico penal, esto es, aportando el criterio de la necesidad preventiva de una sanción<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 960. También BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 316.

<sup>99</sup> ROXIN, Claus. Ob.cit. p. 798.

<sup>100</sup> Íd.

## 5. Posiciones doctrinarias respecto del concepto material de culpabilidad

La pregunta acerca de los fundamentos de la culpabilidad se dirige a encontrar las razones de ser o justificación del reproche que se le hace al individuo por llevar a cabo ciertas conductas que son consideradas como dañinas o indeseables para la sociedad. En otras palabras, se dirige a justificar la aplicación de una pena al individuo que contradiga las normas jurídicas penales.

La pena<sup>101</sup> puede ser entendida, formalmente, como una materialización del reproche que la comunidad efectúa respecto de determinadas acciones que cometan ciertos sujetos en contradicción con el Derecho. Es por esto, que el fundamento de este reproche dependerá, en definitiva, de la concepción que se tenga respecto de la pena, ya que entendiendo cuales son los fines de la pena, puede entenderse qué es lo que busca el ordenamiento jurídico al efectuar un reproche respecto de la conducta de determinado individuo.

Al referirnos a estas justificaciones, nos referimos al concepto material de la culpabilidad, respecto del cual aún se mantiene una álgida discusión, así como aún continúa vigente las disputas acerca del verdadero sentido de la pena. Sin embargo, la discusión ha ido cambiando de escenario dependiendo de los avances de la ciencia y también de las diversas políticas criminales que los Estados han ido adoptando a lo largo del tiempo<sup>102</sup>. “(...) Las diversas nociones de la culpabilidad han oscilado permanentemente entre un concepto de culpabilidad referido a la voluntad libre, propio de las teorías absolutas y otro que reemplaza la voluntad (libre) por el carácter del autor o por la conducta de su vida y la tendencia que se expresa en el hecho realizado, que se corresponde con las teorías preventivo-especiales”<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Para una mayor profundización del concepto de pena, v. título 2.1. del capítulo IV del presente trabajo.

<sup>102</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 318.

<sup>103</sup> BACIGALUPO, Enrique. Ob.cit. p. 415.

## **5.1. Fundamentos antropológicos, normativos y jurídicos del concepto de culpabilidad**

A continuación se exponen las principales posiciones doctrinarias respecto de los fundamentos del reproche de culpabilidad que actualmente siguen en disputa, comenzando por las tendencias de justificación antropológicas hasta las distintas versiones de una visión normativa y jurídica de la culpabilidad.

### **5.1.1. Fundamentos antropológicos de la culpabilidad**

#### **5.1.1.2. El libre albedrío**

La primera pregunta que se han hecho aquellos que buscan la justificación del reproche que se le hace al ser humano por realizar una conducta antijurídica recae sobre la misma naturaleza del ser humano<sup>104</sup>.

Para fundamentar la culpabilidad, tanto se ha argumentado por parte de quienes sostienen que la naturaleza del hombre es su libertad como por los detractores de esta teoría<sup>105</sup>.

La ciencia y filosofía penal se han condicionado, desde siempre, por la imagen de ser humano que se tenga en la época de que se trate, la cual, ha estado siempre vinculada al desarrollo científico y la evolución cultural del momento<sup>106</sup>.

La doctrina más difundida y aceptada, ha fundado la culpabilidad en la existencia del libre albedrío, esto es, de la libre determinación del ser humano para

---

<sup>104</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 317.

<sup>105</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 17-20.

<sup>106</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981. Ob. cit. p. 103.

actuar.<sup>107</sup> Aquellos que posteriormente fueron denominados como “Clásicos” posicionaron al libre albedrío como fundamento de sus teorías<sup>108</sup>, sosteniendo que era el sujeto inteligente y libre quien debía recibir el reproche moral en el que consistía la pena.<sup>109</sup> Carrara sostuvo; “(...) no me ocupo de discusiones filosóficas: presupongo aceptada la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre (...)”<sup>110</sup>

Tradicionalmente, se ha entendido que la culpabilidad consiste en la posibilidad de evitar y la correspondiente responsabilidad del sujeto que ejecuta una conducta antijurídica por haber formado antijurídicamente su voluntad<sup>111</sup>. “El principio de culpabilidad presupone lógicamente la libertad de decisión del hombre, pues solo si existe básicamente la capacidad de actuar de otra forma podrá hacerse responsable al autor de haber llegado al hecho antijurídico en lugar de dominar sus impulsos criminales”<sup>112</sup>.

La tradición jurídica que entiende de esta manera a la culpabilidad se basa en la concepción de un ser humano revestido de autodeterminación moral, libre y responsable por lo que el reproche de culpabilidad se fundamenta en su capacidad para decidirse por el Derecho y contra el injusto. Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que a lo largo de los años, el concepto de libre albedrío ha ido cambiando, por lo que no todas las concepciones de éste se refieren a una libertad absoluta, como se entendía en las primeras etapas del principio del libre albedrío en que el concepto de culpabilidad se basaba en el Derecho Natural<sup>113</sup>. “La autodeterminación, la libertad de la voluntad o el arbitrio, no es la libertad misma, sino un presupuesto de la existencia en la que puede alcanzarse la libertad. Desde este punto de vista, resulta claro que la

---

<sup>107</sup> Cfr. ZAFFARONI, Eugenio. Manual de derecho penal: parte general. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 2001. Ob. cit. p. 33-35. También JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. 4ª ed. Granada, España. Editorial Comares, 1993. Ob. cit. p. 365.

<sup>108</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963. Ob. cit. p. 327.

<sup>109</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992. Ob. cit. p. 40.

<sup>110</sup> CARRARA, Francisco. Citado por SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 40.

<sup>111</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 317.

<sup>112</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. 4ª ed. Granada, España. Editorial Comares, 1993. ob.cit. p. 365.

<sup>113</sup> Íd. Ob. cit. p. 380.

culpabilidad no presupone la libertad del hombre – lo que sería absurdo-, sino sólo su autodeterminación”<sup>114</sup>.

La disputa acerca de la existencia de libre albedrío en el ser humano, ha estado presente tanto en épocas pasadas, como en la actualidad, en donde las ciencias de la biología, la psicología y la psiquiatría entre otras, han aportado nuevos datos respecto del concepto del ser humano, que han vuelto a poner en vigencia la discusión acerca de su libertad de actuación, existiendo nuevas aproximaciones científicas que logran abarcar tanto el aspecto corporal como el espiritual del individuo como un mismo objeto de estudio, atribuyendo ciertas particularidades que van más allá de lo meramente descriptivo<sup>115</sup>. “Nuestra vida no es una simple variante de aquella de los mamíferos, (...) la libertad y la facultad de elección son fundamentales para toda forma de vida humana”<sup>116</sup>. Respecto de la psiquiatría, por ejemplo, su incursión en la nuevas ideas acerca del ser humano, aportadas por la filosofía contemporánea, han abierto perspectivas nunca antes vistas, en que se prescinde de positivismo y materialismo extremos causal-explicativos, “incluso para el psiquiatra, la libertad sobre la cual se funda el principio jurídico de la responsabilidad criminal se ha convertido en una realidad viviente”.<sup>117</sup>

#### **5.1.1.2. El poder actuar de otro modo**

A la concepción que establece como presupuesto de la reprochabilidad del ser humano al libre albedrío, se le critica el hecho de que se basa en hechos no susceptibles de constatación empírica. Aun pudiéndose concebir una libertad del ser humano para decidir, la capacidad del ser humano en el momento preciso de cometer el hecho es un dato improbable<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> ZAFFARONI, Eugenio. Ob. cit. p. 40.

<sup>115</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981. Ob. cit. p. 93- 103.

<sup>116</sup> PORTMANN, Adolphe. Citado por FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 95.

<sup>117</sup> BAAN, P.A.H. Citado por FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 98.

<sup>118</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 318.

La doctrina que fundamenta el reproche de culpabilidad en el “poder actuar de otro modo” sostiene que este poder consiste en que el autor de una acción antijurídica no la ha omitido aun así siendo capaz de hacerlo<sup>119</sup>, y responde a las críticas que se le hacen a la idea del libre albedrío argumentando que el análisis de la posibilidad del sujeto para actuar o no debe hacerse desde la base del hombre medio, es decir, si el hombre medio podría actuar de manera diversa en el mismo escenario que el imputado, entonces debe afirmarse la capacidad de este último para decidir actuar conforme a derecho, empleando la fuerza de voluntad que le faltó al sujeto.

#### **5.1.1.3. El determinismo**

En la extrema esquina de los partidarios de la libertad del ser humano como fundamento de la culpabilidad humana, se encuentran aquellos que consideran que la libertad de voluntad es una falacia. El positivismo afirmó que el sujeto que delinque es un individuo determinado a su comisión, en contraposición a la creencia de los partidarios de la idea de que el ser humano tenía posibilidad de elección.<sup>120</sup>

Algunos de los autores que parten de la base de la inexistencia de la libertad para la autodeterminación del ser humano, elaboran un concepto de culpabilidad a pesar de esa falta de libertad o en virtud de aquella, como Franz von Liszt, quien entiende que un determinismo coherente implica el reconocimiento sin reservas de una pena final. Liszt propone que debe renunciarse a darle un sentido ético social a la culpabilidad, que sólo debe ser entendida de manera formal o procesal, siendo únicamente la suma de los elementos de la imputación subjetiva<sup>121</sup>.

Es necesario dejar en claro que el determinismo, en la antigüedad y en la actualidad ha asumido distintas formulaciones, existiendo actualmente un determinismo físico mecánico, cuyo centro de atención es la ley de la causalidad y la conservación de la

---

<sup>119</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 961.

<sup>120</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 317-318.

<sup>121</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 17.

energía, el determinismo biológico y fisiológico, el determinismo psicológico, que se funda en la causalidad del motivo más fuerte y el sociológico, que sitúa como determinante al ambiente o circunstancias que rodeen a determinado individuo, entre otros.<sup>122</sup>

#### **5.1.1.4. El deber responder por el carácter propio**

Con una gran aceptación en el ámbito del Derecho penal, enunciada por Liszt-Schmidt<sup>123</sup>, esta concepción afirma que cada cual es responsable de su propia personalidad<sup>124</sup>. Las características propias de un sujeto son las que lo determinan a realizar la conducta punible y es por tales características que debe responder penalmente.<sup>125</sup> “Actualmente ha cobrado significación una tendencia (...) que, a través de una solución ecléctica, introduce la consideración de la personalidad en el autentico derecho penal de culpabilidad, mediante la incorporación del concepto de culpabilidad por la conducción de vida”<sup>126</sup>.

Según esta concepción material de la culpabilidad, al autor de una conducta reprobable no se le reprocha por la mala elección al momento de determinar su voluntad en el caso concreto, sino que a lo largo de su vida no haya tenido la prudencia ética necesaria para resistir los impulsos que lo motivaron. “El hecho delictivo sería un medio para descubrir el núcleo anímico de la culpabilidad, que consistiría en la disposición asocial del autor”<sup>127</sup>.

Sin embargo esta postura es duramente criticada por quienes afirman que los sujetos no son responsables por las características de personalidad que los definen, ya

---

<sup>122</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 76.

<sup>123</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 9-10.

<sup>124</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 24.

<sup>125</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 962.

<sup>126</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 24.

<sup>127</sup> SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 12.

que ellos no han elegido ser quienes son.<sup>128</sup> Además, esta doctrina no justifica el diferente tratamiento que el Derecho penal les da a los enfermos mentales o a los menores siendo que estos también deberían responder por ser quienes son.

#### **5.1.1.5. Determinismo actual**

Aún existen partidarios de la idea de que el ser humano no tiene el poder de decidir sobre su actuar, por ejemplo, para la postura de la reflexología criminal, la posibilidad de una elección libre entre los distintos factores es ilusoria, ya que la conducta humana es simplemente el resultado de una cadena de reflejos. También el conductismo señala que el comportamiento es únicamente una reacción a un estímulo ambiental<sup>129</sup>.

Sin embargo, las concepciones deterministas no son las que dominan el pensamiento contemporáneo, ya que se produjo un quiebre del principio de la causalidad universal por obra de modernas investigaciones de las ciencias naturales que han dado a conocer la imposibilidad de establecer un determinismo en el comportamiento tanto de los seres vivos como en la misma física, lo que repercute fuertemente en la negación o afirmación del libre albedrío.<sup>130</sup>

#### **5.1.2. Fundamentos jurídico-normativos de la culpabilidad**

Ante la falta de respuestas frente a la determinabilidad o indeterminabilidad de la conducta humana, se ha llegado a soluciones que plantean un término medio. Se considera que la afirmación de la libre voluntad del ser humano no descanza en constataciones empíricas, sino son exigencias normativas que recaen en él.<sup>131</sup> “El Derecho Penal se funda en la decisión del legislador en el sentido de admitir que esta

---

<sup>128</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 962.

<sup>129</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 76.

<sup>130</sup> Íd. Ob. cit. p. 78-79.

<sup>131</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 384.

especie de imputación subjetiva es tan necesaria como justificada en un ordenamiento jurídico basado en la libertad”<sup>132</sup>.

#### **5.1.2.1. Actitud interna jurídicamente desaprobada**

Esta concepción fue fundada por Wilhelm Gallas. Gallas diferencia entre los elementos del delito antijuricidad y culpabilidad los análisis del desvalor de la acción y el desvalor de la actitud interna del hecho, respectivamente<sup>133</sup>.

Mientras que para Welzel, el objeto de la antijuricidad coincide con el de la culpabilidad y corresponde a la voluntad de actuar, que en sede de antijuricidad se evalúa como no debida y en el ámbito de la culpabilidad como reprochable, para esta nueva postura de la actitud interna jurídicamente desaprobada, en cambio, la culpabilidad tiene un objeto de valoración propio, consistente en una actitud interna jurídicamente defectuosa de la cual ha nacido la voluntad de cometer el acto desaprobado.<sup>134</sup>

Se entiende por esta postura, que a través de valores “éticosociales” es posible emitir un reproche sobre una actitud del sujeto frente a las exigencias del Derecho, que se manifiesta en la conducta delictiva y que permite emitir un juicio de valor a su respecto. “Objeto del juicio de culpabilidad es el hecho antijurídico en relación con la actitud interna jurídicamente desaprobada que se actualiza en aquél. La actitud interna favorable al Derecho constituye una cualidad del ciudadano imprescindible para la afirmación práctica del orden social, ya que en ella se basa la posición frente al Derecho y, consiguientemente, la voluntad de obedecerlo”<sup>135</sup>.

Más allá de la mención a los parámetros éticosociales como medida de valor, los defensores de esta concepción de culpabilidad no han podido especificar criterios de

---

<sup>132</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 365.

<sup>133</sup> Cfr. ROXIN, Claus. Ob. cit. p. 800.

<sup>134</sup> Íd.

<sup>135</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 384.

desaprobación o reprochabilidad a la conducta interna del sujeto.<sup>136</sup>

Schmidhäuser, compartiendo la concepción de culpabilidad como actitud interna reprobable, ha desarrollado una caracterización más concreta de ésta al concebirla como el comportamiento espiritual lesivo de bienes jurídicos, estando el sujeto espiritualmente en contacto valorativo.<sup>137</sup>

Sin embargo, esta postura deja expresamente sin responder la cuestión del libre albedrío ya que no afirma ni niega la cuestión de si ese sujeto estaba en condiciones de tomar en serio el valor lesionado en el hecho.

### **5.1.2.2. La culpabilidad como atribución según las necesidades preventivo generales**

Esta posición se caracteriza por su determinación normativa, desde el punto de vista de la prevención general positiva y de la configuración de la sociedad.<sup>138</sup>

Günther Jakobs sostiene que la culpabilidad está determinada sólo por el fin de prevención general, entendida ésta como el ejercicio de la fidelidad al Derecho. Para este autor, la pena cumple el rol de estabilizar la confianza en el ordenamiento por parte de la comunidad jurídica y que fue puesta en duda por el hecho delictivo. La atribución de culpabilidad viene siendo la corrección del sistema en cuanto señala como fallo al sujeto y el hecho punible y como normal a las conductas promovidas por la norma.<sup>139</sup>

Para este autor, la determinación de la ausencia de culpabilidad de un individuo dependerá únicamente de la existencia de mecanismos alternos que cumplan el mismo rol que la pena y por tanto no sea necesario considerar a la conducta como delito. “La autonomía se atribuye como capacidad en el caso de que resulte funcional, y sólo puede faltar cuando exista la posibilidad de asimilar el conflicto de otra manera”.<sup>140</sup>

La principal crítica a esta concepción es que no satisface el principio de culpabilidad

---

<sup>136</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 962.

<sup>137</sup> Cfr. ROXIN, Claus. Ob. cit. p. 801-802.

<sup>138</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 962.

<sup>139</sup> ROXIN, Claus. Ob. cit. p. 805.

<sup>140</sup> Cfr. ROXIN, Claus. Ob. cit. p. 805-806.

en cuanto el análisis de la culpabilidad de una persona no limitaría la capacidad punitiva del Estado, dejándole únicamente a las necesidades preventivas la decisión de la aplicación de penas, dándole al ser humano el tratamiento de un mero medio de resguardo del orden social.<sup>141</sup>

### **5.1.2.3. Actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa**

Claus Roxin asegura que la culpabilidad estará presente si es que el sujeto que realiza la conducta punible se haya disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma, siéndole síquicamente asequible la posibilidad de conducta conforme a la norma.<sup>142</sup>

Haciendo eco de las críticas a los fundamentos antropológicos de la culpabilidad, Roxin señala que esta concepción se basa en un fenómeno científico empírico y no indemostrable como lo es el libre albedrío del ser humano. Se basa en que la siquiatria y la sicología han desarrollado criterios con los cuales pueden ser constatadas las restricciones de la capacidad de autocontrol.<sup>143</sup>

Roxin no busca probar si es que el individuo en cuestión pudo o no pudo actuar de otro modo sino que lo que puede demostrarse es la existencia de una capacidad de control intacta y con ella asequibilidad normativa, situación en la que al sujeto se le puede tratar como libre.<sup>144</sup> “Cuando existe dicha asequibilidad normativa, partimos, sin poder ni pretender probarlo en el sentido del libre albedrío, de la idea de que el sujeto posee también capacidad de comportarse conforme a la norma, y que se convierte en culpable cuando no adopta ninguna de las alternativas de conducta en principio síquicamente asequibles para él. El indeterminista interpretará esta suposición de libertad como empíricamente acertada. Pero así mismo podrán aceptarla el agnóstico

---

<sup>141</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 955.

<sup>142</sup> Íd. Ob. cit. p. 962.

<sup>143</sup> Cfr. ROXIN, Claus. Ob. cit. p. 807.

<sup>144</sup> Cfr. ROXIN, Claus. Ob. cit. p. 808.

que se declara desconocer de la existencia o no del libre albedrío y el determinista<sup>145</sup>”.

Esta concepción de la culpabilidad considera que la suposición de libertad del sujeto es una aserción normativa que establece una base sólida para fundamentar la culpabilidad debido al valor social de esta aserción. Esta concepción considera la culpabilidad como un dato mixto. Por un lado, la capacidad de autocontrol y la aserción de la asequibilidad normativa se basan en criterios empíricos, y por el otro lado, la posibilidad de conducta conforme a Derecho se atribuye normativamente.<sup>146</sup>

“Por lo demás, este concepto de culpabilidad tiene la ventaja de que se corresponde con la concepción que restringe el Derecho penal a lo indispensable socialmente. (...) la aplicación del Derecho penal es innecesaria e inadecuada cuando la suposición de que una persona era motivable por el Derecho resulta infundada por su estado mental o anímico o por las circunstancias de la situación<sup>147</sup>”.

La culpabilidad como actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa se apoya en una justificación social de la pena pero protege la función de protección liberal del principio de culpabilidad en cuanto que esta no depende de criterios preventivo especiales o generales vagos sino de la capacidad de control del sujeto. “Cuando la protección frente a sujetos peligrosos pero inculpables haga realmente indispensables las reacciones estatales, ello exige una fundamentación adicional y la imposición de una medida de seguridad; pero no debe repercutir en el concepto de culpabilidad<sup>148</sup>”.

---

<sup>145</sup> Íd. Ob. cit. p.807.

<sup>146</sup> Íd. Ob. cit. p. 809-810.

<sup>147</sup> Íd. Ob. cit. 810.

<sup>148</sup> Íd. Ob. cit. 811.

## **6. Elementos estructurales de la culpabilidad. Presupuestos o condiciones indispensables para el juicio de reproche**

La mayoría de los autores contemporáneos destacan que para determinar hasta qué punto y de qué manera el principio de culpabilidad cumplirá con el rol de limitar el poder punitivo del Estado, dependerá en definitiva del contenido material que se le da a la culpabilidad. Es el requisito de la culpabilidad, como elemento del delito, el que en la práctica cumple con restringir la aplicación de las penas a los casos en que este elemento se presente.

El contenido material del concepto de culpabilidad se refiere a los elementos o condiciones que son considerados como esenciales para llegar a la punibilidad de una persona por la realización de determinada conducta, es decir, su contenido.<sup>149</sup> Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la existencia, significado y profundidad de cada uno de los elementos que configuran la culpabilidad depende directamente de la concepción teórica que se tenga respecto de la finalidad de la pena.

Siguiendo una concepción finalista del Derecho penal, el delito y la pena y siendo de mayor aceptación en la actualidad la teoría normativa pura de la culpabilidad, son considerados como elementos de la culpabilidad los siguientes<sup>150</sup>:

- a) La imputabilidad del sujeto
- b) Conocimiento de lo injusto del acto concreto
- c) Exigibilidad de una conducta conforme a Derecho

Lo que estos tres presupuestos tienen en común, es que debido a estos, al autor de la acción antijurídica no se le podrá exigir un comportamiento distinto al que realizó y por lo tanto, no se podrá hacer en su contra un juicio de reproche.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 961.

<sup>150</sup> Íd. Ob. cit. p. 971-1014.

<sup>151</sup> Íd. Ob. cit. p. 972.

## **6.1. Breve acercamiento al concepto de Imputabilidad**

Bajo la concepción psicológica de la culpabilidad, la imputabilidad era considerada como un presupuesto del dolo o la culpa que la conformaba. La teoría normativa sin embargo, más que considerarlo un presupuesto de la culpabilidad, la considera como una característica de ésta, consistente en la capacidad de un sujeto tanto de conocer lo injusto de su actuar como de determinarse conforme a esa comprensión. No basta con que determinado sujeto no haya actuado del modo que el Derecho esperaba, siendo la culpabilidad un reproche personal, para reprochar a tal sujeto por una conducta contraria a derecho, debe este tener al menos la posibilidad de controlar sus actos conforme a la comprensión que tenga de estos<sup>152</sup>.

El Derecho penal, en general, atribuye esta capacidad a la mayoría de los seres humanos, excluyendo a quienes la ley considera carentes de la capacidad de culpabilidad, como lo son los que adolecen trastornos mentales o los que carecen de madurez<sup>153</sup>.

Posteriormente se profundizará mayormente en el concepto de imputabilidad, siendo suficiente por el momento el presente acercamiento.

## **6.2. Conocimiento de lo injusto del acto concreto**

Si se espera del ser humano que actúe conforme a Derecho, se requiere que antes de comportarse conforme a este, sea consciente de lo que es conforme o no con el Derecho. Es decir, es necesario que sea consciente de la licitud o ilicitud de las posibles conductas que vaya a realizar.<sup>154</sup> “En el ámbito del ordenamiento jurídico la conciencia del Derecho es lo que capacita al hombre para distinguir entre el Derecho y

---

<sup>152</sup> v. título número 4 del presente trabajo.

<sup>153</sup> Cfr. CURY, Enrique Ob. cit. p. 22.

<sup>154</sup> Íd. Ob. cit. p. 22-23.

lo injusto”<sup>155</sup>. “El que interviene en la ejecución de un delito sólo obra culpablemente si, en el momento de hacerlo, contaba con la posibilidad real de conocer lo injusto de su actuar”<sup>156</sup>.

Es posible que un individuo, contando con la capacidad de conocer el injusto y de comportarse conforme a las exigencias del Derecho, se encuentre imposibilitado de alcanzar ese conocimiento debido a circunstancias concurrentes. “El reproche de culpabilidad jurídico-penal se funda, pues, esencialmente en que el autor no se ha dejado conducir en la formación de la voluntad por su conciencia del Derecho o, si ésta era errónea, no la ha corregido”<sup>157</sup>.

Ha sido Mezger quien logró un concepto más preciso de del conocimiento del injusto requerido. El sujeto debe apreciar la contrariedad del hecho con el ordenamiento jurídico, aún cuando no pueda encuadrarlo en una norma determinada. No bastaría tampoco con la conciencia de estar actuando de manera incorrecta o inmoral, sino que debe tenerse conciencia que el hecho es jurídicamente reprochable y por otra parte, si el sujeto está en conocimiento de que su conducta es jurídicamente incorrecta, no podrá alegar la ignorancia que éste tenga respecto de la existencia o no de una norma penal que la prohíba<sup>158</sup>.

La exigibilidad de conciencia del injusto del actuar también es entendida como una necesidad de conocimiento de carácter potencial<sup>159</sup>, ya que basta con la posibilidad de conocimiento por parte del sujeto para llegar a un juicio de reproche<sup>160</sup>. “Una exigencia mayor, es decir, el conocimiento actual, convertiría en imposible cualquier responsabilidad por el hecho, ya que es muy difícil que al momento del hecho el sujeto tenga actual el conocimiento o por lo menos la conciencia de que está obrando ilícitamente”<sup>161</sup>.

La conciencia de la ilicitud es excluida por la presencia de un error de prohibición, que es aquel error que el sujeto tiene respecto de su potencial comprensión de lo

---

<sup>155</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Ob. cit. p. 372.

<sup>156</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 57.

<sup>157</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Ob. cit. p. 373.

<sup>158</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 58-59.

<sup>159</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob.cit. p. 344. También CURY, Enrique. Ob. cit. p. 57.

<sup>160</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 59.

<sup>161</sup> BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 344-345.

injusto de su conducta<sup>162</sup>. “El sujeto se encuentra en un error de prohibición cuando éste recae sobre la antijuricidad de su conducta, de tal manera que la ejecuta asistido por la convicción de estar obrando lícitamente.”<sup>163</sup> Inexistente aquella, el sujeto no podrá ser reprochado mediante el juicio de culpabilidad. El error de prohibición se produce, cuando el individuo no se haya en condiciones de comprender la antijuricidad de su hacer. “(...) cuando el agente no sabe ni puede saber que su conducta contradice los mandatos y las prohibiciones contenidas en las normas jurídicas, no se puede emitir en su contra un juicio de exigibilidad”.<sup>164</sup>

Juan Bustos<sup>165</sup>, sostiene que la conciencia de la ilicitud implica la existencia de una internalización del correspondiente valor del sistema para poder hacer exigible la responsabilidad del sujeto por parte del Estado.<sup>166</sup>

Otros autores, como Enrique Bacigalupo<sup>167</sup>, sostienen que el elemento de la culpabilidad que se conoce comúnmente como la conciencia de la ilicitud es el que debe ser analizado en primer lugar, y con anterioridad al análisis de la imputabilidad del individuo y la exigibilidad de una conducta conforme a Derecho. “La primera condición de la capacidad de motivarse por el derecho (penal) es la posibilidad de conocer la desaprobación jurídico-penal del hecho cometido<sup>168</sup>”.

### 6.3. Exigibilidad de una conducta conforme a Derecho

Fue Freudenthal<sup>169</sup>, quien desarrolló principalmente el requisito de la exigibilidad dentro de la teoría normativa de la culpabilidad<sup>170</sup>. Para tal autor, la exigibilidad de una

---

<sup>162</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 980.

<sup>163</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 60.

<sup>164</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 976.

<sup>165</sup> BUSTOS, Juan. Lecciones de Derecho penal. Madrid, España. Editorial Trotta, 1999. 2v.

<sup>166</sup> Cfr. Íd. Ob. cit. p. 347.

<sup>167</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique. Ob. cit. p. 425.

<sup>168</sup> Íd.

<sup>169</sup> Citado por BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 315.

<sup>170</sup> Véase título 4.2. del capítulo I del presente trabajo.

conducta conforme a derecho precisa que el sujeto que ejecutó un hecho típico y antijurídico haya podido y debido comportarse de tal manera.<sup>171</sup>

Actualmente, la mayoría de los autores sostienen que la exigibilidad tiene un carácter negativo dentro de la culpabilidad, ya que hace posible el reproche si es que en ésta, se presentan la imputabilidad y la conciencia de la ilicitud<sup>172</sup>. Existirá una inexigibilidad, y la imposibilidad de reproche, cuando se presenten situaciones excepcionales que ameriten una “indulgencia por parte del Derecho en razón de las circunstancias.”<sup>173</sup>

Para realizar el juicio de reproche a un sujeto, por llevar a cabo una acción contraria a lo exigido por el Derecho, es necesario que la acción que sea conforme con el Derecho sea exigible al sujeto en el caso concreto. Es decir, para que haya culpabilidad, debe existir la posibilidad de exigir un determinado comportamiento al autor<sup>174</sup>.

Enrique Cury<sup>175</sup>, sostiene que “(...) la exigibilidad es la posibilidad, determinada por el ordenamiento jurídico, de obrar en una forma distinta y mejor que aquella por la que el sujeto se decidió”<sup>176</sup>.

Algunos autores, consideran que éste requisito consiste en la existencia de la posibilidad concreta de auto-determinarse conforme a las exigencias del Derecho, siendo concreta la posibilidad dependiendo de las circunstancias externas al individuo y no la posibilidad psicológica de autodeterminación, que es lo que se evalúa al analizar la imputabilidad del individuo. Por eso, se entiende que en este estadio no estamos frente a un reproche puramente personal, porque para decidir qué es lo exigible o no en un determinado escenario, no se considera a un hombre en particular, sino que se recurre al concepto de “hombre medio”, que comparte ciertas características esenciales con el individuo situado en las circunstancias fácticas de la conducta antijurídica<sup>177</sup>. “(...) la regla de la cual se parte es que por lo general, en las circunstancias en las cuales se desenvuelve ordinariamente la vida de la relación, los

---

<sup>171</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 315.

<sup>172</sup> Íd. Ob. cit. p. 347-348.

<sup>173</sup> BUSTOS, Juan. Ob. cit. p.348.

<sup>174</sup> Íd. Ob. cit. p. 349.

<sup>175</sup> CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985.

<sup>176</sup> Íd. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 73.

<sup>177</sup> Íd. Ob. cit. p. 73-74.

hombres cuentan con la capacidad de conducirse en la forma prescrita por la ley penal.”<sup>178</sup>

#### **6.4. Estructura del análisis de los elementos de la culpabilidad**

También se ha consensuado en que el análisis de cada uno de los elementos de la culpabilidad debe ser un análisis jerarquizado<sup>179</sup>. Como primer escalón debe analizarse la imputabilidad del individuo en cuestión y cuestionar su capacidad o incapacidad para determinar un actuar que sea exigible por el Derecho<sup>180</sup>. La conciencia de ilicitud y la exigibilidad tienen ambas como punto de partida la imputabilidad del sujeto.<sup>181</sup>

Determinada la capacidad de culpabilidad del individuo, debe procederse a establecer si este tuvo o no tuvo conciencia de lo ilícito de su conducta, posibilidad que se encuentra contemplada en nuestro Derecho en los casos de la presencia de un error de prohibición.

Finalmente, y después de haber comprobado la existencia de las dos condiciones de culpabilidad recién mencionadas, debe analizarse si el Derecho, en el caso concreto en el cual se encontraba el individuo al actuar, puede hacer exigible un actuar diferente para el sujeto.<sup>182</sup>

Presentes todos estos elementos, el sujeto puede ser objeto reproche y determinarse consecuentemente la imposición de una pena.

Siguiendo otras posturas acerca de la agrupación o estructura de los elementos o presupuestos de la culpabilidad, Eugenio Zaffaroni<sup>183</sup> agrupa los elementos o

---

<sup>178</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 73.

<sup>179</sup> Cfr. BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Curso de derecho penal. 2ª ed. Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2007. 2v. ob. cit. p. 116 y s.s.

<sup>180</sup> v. opinión diversa en: VELÁSQUEZ, Fernando Ob. cit. p. 974-975. Para Velásquez, la imputabilidad del sujeto debe tratarse como último análisis de juicio de culpabilidad. También; BACIGALUPO, Enrique. Ob. cit. p. 425.

<sup>181</sup> Cfr. CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985. Ob. cit. p. 61 y s.s.

<sup>182</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 76.

<sup>183</sup> Cfr. ZAFFARONI, Eugenio. Manual de derecho penal: parte general. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 2001.

presupuestos del delito de una manera distinta a la tradicional división de tres elementos. Para este autor, los presupuestos del juicio de culpabilidad, son dos: a) posibilidad exigible de comprensión de la antijuricidad y b) la actuación en un marco situacional que permita un cierto ámbito de autodeterminación<sup>184</sup>.

## **6.5. Precisiones finales**

En el presente trabajo se ha desarrollado la categoría dogmática de la culpabilidad, con miras a establecer un escenario dentro del cual se plantea el problema de la inimputabilidad por enajenación mental y sus correspondientes consecuencias jurídico penales.

Las consecuencias teóricas y prácticas de los problemas y disputas generados respecto del fundamento, contenido y límites de la culpabilidad como elemento del delito, permiten realizar una primera aproximación a los conflictos que serán puestos de manifiesto al momento de analizar los límites jurídicos que determinarán la aplicación de una pena o una medida de seguridad.

Posteriormente a la precisión del contenido del concepto de culpabilidad, corresponde continuar con el desarrollo de su primer elemento, consistente en la imputabilidad, que constituye el presupuesto necesario para la realización del reproche jurídico que se le hace al sujeto que ha cometido una acción típica y antijurídica.

---

<sup>184</sup> Cfr. ZAFFARONI, Eugenio. Manual de derecho penal: parte general. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 2001. Ob. cit. p. 81 y s.s.

## **II. Capítulo Segundo. La imputabilidad**

### **1. Consideraciones generales**

Que la imputabilidad sea la piedra angular del derecho penal, ha quedado demostrado a través de la inmensa literatura que sobre la materia se presenta en la doctrina y jurisprudencia que se ha preocupado del estudio del tema.

El tema de la imputabilidad impacta tan fuertemente en el entendimiento del ser humano y en cómo éste será tratado, que se vuelve poco sólo afirmar que la cuestión de la imputabilidad del ser humano no ha sido pacífica durante muchos años, ni que lo sigue siendo. La verdad es que el tema, ha sido objeto de férreas disputas entre una gama de escuelas doctrinarias tan abundante, que sólo este tema pudo llegar a mantener; y lo más destacado es la implicancia e influencias que han llegado a tener las soluciones alcanzadas sobre las más variadas áreas del estudio y el conocimiento humano, alcanzando profundamente a la filosofía, la religión y de manera constante, a las ciencias naturales y también la influencia que estas ciencias han tenido sobre el derecho penal.

Sin embargo, esa realidad rica en ideas y novedosas teorías no ha alcanzado de manera profunda a la literatura penal latinoamericana. La situación comienza ya a cambiar en el momento en que una nueva ola de conocimientos, logrados por los variados estudios a los que ha llevado la curiosidad humana, renueva el interés jurídico de los penalistas de nuestro continente por participar en las nuevas disputas y aportar soluciones a la gran problemática de la imputabilidad, que hoy incluye a multitudes de estudiosos de ramas como la política, la sociología, la física, la neurología, la psiquiatría, la criminología y la teología, por nombrar sólo algunas.

## 2. Caracterización del concepto de imputabilidad penal

### 2.1. Imputabilidad jurídica. Concepto

Jurídicamente y en términos generales, la imputabilidad es aquella cualidad que por regla general se presenta en todo ser humano, y que consiste en su capacidad para sufrir las consecuencias y ser responsable de determinado hecho (activo u omisivo), atribuido a su persona, si es que además se presenta el resto de los requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico para aquella atribución<sup>185</sup>. En términos más sencillos, es “la posibilidad de atribuir algo a alguien”<sup>186</sup>.

Existe consenso en que esta calidad consiste en determinado estado o modo de ser del individuo<sup>187</sup>. “Todos están de acuerdo, en que se trata de un estado, de un modo de ser del sujeto, una condición intransferible derivada de ciertas calidades subjetivas en el momento del acto y que el derecho penal recoge y delimita como presupuesto de la responsabilidad<sup>188</sup>”.

### 2.2. Imputabilidad penal

La antigua imputación era relacionada por la doctrina únicamente con el acto en sí mismo. Se consideraba que la imputabilidad era puramente atribución física<sup>189</sup>. Sin embargo, posteriormente, y después una larga evolución y extensas discusiones

---

<sup>185</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Curso de derecho penal chileno, tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2005. Ob. cit. p. 424.

<sup>186</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal. Parte general. Tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1997. ob. cit. p. 278.

<sup>187</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. La imputabilidad penal. Distrito Federal, México. Editorial Porrúa S.A., 1995. Ob. cit. p. 6. También FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981. ob. cit. p. 17.

<sup>188</sup> FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981. ob. cit. p. 17.

<sup>189</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 2.

respecto del concepto de imputabilidad<sup>190</sup>, se llegó al consenso de que este concepto jurídico penal se encuentra ligado al que se tenga de la culpabilidad como categoría dogmática, en relación a la cual es definido.

Para la concepción tradicional, en la que la culpabilidad es un concepto psicológico<sup>191</sup>, la atribución del hecho a un individuo en concreto, se produce inmediatamente si es que éste ha actuado con culpa o dolo<sup>192</sup>. En este caso, la imputabilidad penal debe ser entendida como la posibilidad de atribución, por una característica externa a la relación psicológica del individuo con su hecho.

Con la teoría normativa de la culpabilidad, se vuelve posible posicionar el tema de la imputabilidad dentro del concepto de culpabilidad<sup>193</sup>, en que se realiza un juicio respecto de un sujeto que debe cumplir con los presupuestos para ser imputable, dándole a la imputabilidad el sentido de “facultad o capacidad de un sujeto para que puedan serle atribuidos sus actos como a su causa moral”<sup>194</sup>, pero se criticaba que el juicio de imputabilidad se mezclara con la evaluación de la existencia de dolo o culpa en el individuo.<sup>195</sup> “Si dentro del concepto de culpabilidad se colocan en identidad de rango, a pesar de su heterogeneidad evidente, la imputabilidad, el dolo y la culpa, como lo hace la teoría normativa, resulta que no se podrá señalar claramente la diferencia que media entre una causa de exclusión de imputabilidad y una causa de exclusión de la culpabilidad”<sup>196</sup>.

Es común, que los conceptos de culpabilidad, responsabilidad e imputabilidad sean a menudo consideradas equivalentes<sup>197</sup>, sin embargo, estos deben ser diferenciados debido a que, a grandes rasgos, la imputabilidad supone una relación de carácter psíquico entre un agente y su hecho, mientras que la responsabilidad es una consecuencia de la imputabilidad, siendo responsable aquel que después de

---

<sup>190</sup> v. título 3 del presente capítulo (Posición de la imputabilidad en la sistemática jurídico penal).

<sup>191</sup> v. título 4.1. del capítulo I del presente trabajo (Concepción clásica. Teoría psicológica de la culpabilidad).

<sup>192</sup> íd.

<sup>193</sup> v. título 4.2. y 4.3. del capítulo I del presente trabajo.

<sup>194</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 3.

<sup>195</sup> v. título 4.3. del capítulo II del presente trabajo (Teoría normativa pura de la culpabilidad).

<sup>196</sup> SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992. ob. cit. p. 35-36.

<sup>197</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963. Ob. cit. p. 325-326.

constatados los presupuestos necesarios para considerar que el hecho tiene los caracteres de delito, es capaz de sufrir las consecuencias de éste.<sup>198</sup> La culpabilidad, por su parte, es considerada por la mayoría de la doctrina como un elemento característico del delito, de carácter normativo<sup>199</sup>, exigido en razón de la necesidad de que el agente sea considerado por el ordenamiento jurídico como culpable de tal infracción.<sup>200</sup>

Con el avance de las reflexiones sobre los elementos sistémicos de la dogmática jurídico penal, los conceptos de culpabilidad e imputabilidad fueron distinguiéndose a medida que cada aspecto de la culpabilidad fue sistematizado con mayor claridad en diferentes categorías sistémicas, diferenciándose a la imputabilidad, de la conciencia de la ilicitud y la exigibilidad de otra conducta.<sup>201</sup>

De una manera más específica y, en compromiso con la posición dominante que los penalistas actualmente tienen respecto de la materia<sup>202</sup>, la definición que se desprende de la mayoría de las disposiciones legales<sup>203-204</sup> que regulan tanto implícita como explícitamente la materia, es la que la entiende como la capacidad que posee un individuo de comprender la ilicitud un hecho punible y de actuar conforme a dicha comprensión<sup>205</sup>.

Al referirse a la imputabilidad como capacidad de motivación, Enrique Bacigalupo<sup>206</sup> señala que ésta "(...) consiste en la capacidad de determinarse por el cumplimiento del

---

<sup>198</sup> Íd.

<sup>199</sup> Íd. Ob. cit. p. 326.

<sup>200</sup> v. título 4.2. del capítulo I del presente trabajo.

<sup>201</sup> v. título 6 del capítulo I del presente trabajo (Elementos estructurales de la culpabilidad. Presupuestos o condiciones indispensables para el juicio de reproche).

<sup>202</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Lecciones de Derecho penal. Madrid, España. Editorial Trotta, 1999. 2v. ob. cit. p. 339.

<sup>203</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 424. En que señala que el concepto de imputabilidad aludido es el que armoniza con la teoría que inspiró el código penal chileno.

<sup>204</sup> De manera explícita, véase los artículos 20.1 y 20.2 del código penal español (número) y el parágrafo 20 del StGB en Alemania.

<sup>205</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique. Derecho penal parte general. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi SRL, 1999. Ob. cit. p. 447. También: BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Curso de derecho penal. 2ª ed. Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2007. 2v. Ob. cit. p. 114-116; CARMONA, Gerardo. La imputabilidad penal. Distrito Federal, México. Editorial Porrúa S.A., 1995. Ob. cit. p. 3; FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981. Ob. cit. p. 217; CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985. Ob. cit. p. 29.

<sup>206</sup> BACIGALUPO, Enrique. Derecho penal parte general. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi SRL, 1999.

deber, lo que requiere de la capacidad para comprender la desaprobación jurídico penal y la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión”<sup>207</sup>.

Karl Binding<sup>208</sup>, define la imputabilidad como “(...) la posibilidad, condicionada por la salud y la madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar de acuerdo con ese conocimiento”<sup>209</sup>.

Dentro de la doctrina nacional, Eduardo Novoa coincide con esta definición de la imputabilidad, concluyendo que “(...) la imputabilidad (o capacidad), que requiere en el hombre razón y voluntad, tiene como contenido la aptitud del sujeto activo para conocer su deber jurídico y para determinarse conforme a él”<sup>210</sup>.

El profesor Vivian Bullemore y John Mackinnon señalan que “Puede definirse la imputabilidad como la capacidad de comprender el injusto y de adecuar la conducta a esa comprensión. Se habla de capacidad, que importa normalidad de las facultades intelectuales y volitivas”<sup>211</sup>. La definición aludida, es coherente con el criterio que entiende la culpabilidad como la responsabilidad personal por la acción típica y antijurídica ejecutada, y dicho de otro modo, la imputabilidad es la capacidad personal de ser objeto de un reproche del ordenamiento jurídico, de ser responsable por la conducta ejecutada que además cumple los requisitos de tipicidad y antijuricidad necesarios para el juicio de reproche.

Sin embargo, el profesor Juan Bustos, critica el aspecto normativo de la concepción que entiende la imputabilidad como la capacidad de comprensión del injusto y de actuar conforme a esa comprensión, ya que, a su juicio, pone el acento en la norma, en la acción y no en el sujeto que es responsable<sup>212</sup>. “De ahí entonces que se considere al hombre como individuo, no como ser social (...). Se parte de que, como el hombre en abstracto está dotado de libre albedrío, es imputable (...). Este planteamiento

---

<sup>207</sup> Íd. Ob. cit. p. 447.

<sup>208</sup> BINDING, Normen. Citado por SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992. Ob. cit. p. 51.

<sup>209</sup> Íd.

<sup>210</sup> NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 424.

<sup>211</sup> BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John. Curso de derecho penal. 2ª ed. Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2007. 2v. Ob. cit. p. 119.

<sup>212</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 339-340.

necesariamente viola el principio de igualdad, pues establece que hay ciertas personas que son incapaces y otras capaces y estigmatiza a las primeras como inimputables o irresponsables (...)”<sup>213</sup>. Para Bustos, “la perspectiva de la imputabilidad es antes que nada social concreta. Luego, es la perspectiva de una determinada concepción del estado o de la sociedad, (...)”<sup>214</sup>. El normativismo, según Bustos, “(...) aplica la absolutez de los valores que ha empleado para la configuración del tipo legal a una consideración valorativa del sujeto. Por tanto, hace una separación de buenos y malos sobre la base del hecho no típico y típico.”<sup>215</sup>

Teniendo en cuenta las anteriores visiones del concepto de imputabilidad, es necesario tener presente que, a medida que se va delimitando y acotando el área jurídica a analizar en el presente trabajo, es decir, el área de la imputabilidad, se va también haciendo necesario un mayor compromiso con la realidad específica del ordenamiento jurídico que se analiza, para delimitar concretamente su concepto.<sup>216</sup>

La capacidad de comprender la ilicitud del hecho y la capacidad de actuar conforme a esa comprensión, requerida por el juicio de culpabilidad para poder continuar en la búsqueda de la responsabilidad del sujeto, por la realización de una conducta típica y antijurídica, han sido consistentemente entendidas como existentes si es que en el sujeto la concurren ciertas características biológicas y psicológicas que hagan de éste un destinatario apto<sup>217</sup> para el llamado de la norma penal.

---

<sup>213</sup> Íd. Ob. cit. p. 339-340.

<sup>214</sup> Íd. Ob. cit. p. 340.

<sup>215</sup> Íd. Posteriormente se describirá el concepto particular que Juan Bustos tiene de la imputabilidad, su concepto crítico de imputabilidad.

<sup>216</sup> La legislación penal chilena, al igual que otras tantas legislaciones del continente, no contiene una definición positiva del concepto de imputabilidad, si no que se llega a la misma a través de una interpretación a contrario sensu que se desprende de la enunciación que hace la ley de las causas concretas que excluyen la imputabilidad en el destinatario de la ley penal. Es por esta razón que la definición y características del concepto dependerán y se atenderá a la específica solución de la legislación chilena y otras legislaciones con un tratamiento similar respecto del elemento de la imputabilidad penal.

<sup>217</sup> Cfr. CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985. Ob. cit. p. 30.

Frias Caballero<sup>218</sup> sostiene que la imputabilidad se condiciona de manera positiva por: un desarrollo mental suficiente, una conciencia lúcida, sin perturbaciones profundas y un siquismo exento de alteraciones graves<sup>219</sup>.

La imputabilidad, para Velázquez, “(...) supone, por parte del autor, la posesión de unas condiciones de sanidad mental suficientes que le permitan motivarse conforme a los dictados de la norma; en otras palabras, su imputabilidad, lo que implica un conjunto de presupuestos de índole psicológica emanados de la personalidad del autor al momento de realizar el hecho, traducidos en la aptitud para comprender el carácter injusto del mismo y para dirigir su accionar conforme a dicha comprensión”.<sup>220</sup>

Dentro de la doctrina nacional, según la opinión de Etcheberry, “(...) en nuestra ley, no puede dudarse de la radical diferencia que se hace entre imputables e inimputables, ni de que es el concepto clásico de deficiencia de intelecto y voluntad lo que traza la línea divisoria entre unos y otros. Parte el código penal de la base de que la naturaleza hace al hombre inteligente y libre, y de que en principio los seres humanos actúan de esa forma”<sup>221</sup>. Para Cury<sup>222</sup>, “(...) la libertad que fundamenta la reprochabilidad solo puede presuponerse de un sujeto cuyas características personales lo habilitan para adecuar su comportamiento a los dictados del Derecho; y esto no ocurre sino cuando él está constitucionalmente capacitado para comprender el significado de lo que hace y para autodeterminarse a obrar según esas representaciones de sentido. (...) La imputabilidad, por tanto, descansa sobre un cierto estado de normalidad y suficiencia de las facultades intelectuales y volitivas”.<sup>223</sup>

---

<sup>218</sup> FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981.

<sup>219</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 217.

<sup>220</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2009. Ob. cit. p. 997.

<sup>221</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal, tomo I. 3ªed. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 1999. Ob. cit. p. 279.

<sup>222</sup> CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985.

<sup>223</sup> Íd. Ob. cit. p. 30.

### 3. Posición de la Imputabilidad en la sistemática jurídico penal

Algunos autores, posicionan a la imputabilidad como presupuesto previo o como la capacidad para ser destinatario de la norma penal, en general. Se trataría, para estos autores, de una característica del individuo respecto del cual la norma penal es eficiente, pudiendo realizar acciones penalmente relevantes<sup>224</sup>. Los inimputables no serán, para los partidarios de esta teoría, destinatarios de la norma jurídica penal. Señalan que es perfectamente lícito referir la imputabilidad a la capacidad general para cometer ilícitos, por tanto ésta preexiste a la culpabilidad, presente aún sin la comisión de una acción penalmente relevante porque se refiere al estado independiente del individuo independiente a las categorías dogmáticas particulares.<sup>225</sup>

Se ha sostenido también, como es el caso de Jiménez de Asúa, que “En una sistemática total del Derecho punitivo, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente, cuando lo permita el ordenamiento jurídico del país; pero en cuanto al carácter del delito, y presupuesto de la culpabilidad, ha de ser estudiada también en la parte de la infracción”<sup>226</sup>.

Juan Bustos Ramirez<sup>227</sup>, sostiene, refiriéndose al problema de la culpabilidad, materia donde se analiza a la imputabilidad del sujeto, que la culpabilidad, “en la medida en que está referida a la exigencia de responsabilidad del sujeto, da lugar a una teoría diferente a la teoría del delito o del injusto, promoviendo una teoría sobre la culpabilidad o mejor sobre el sujeto responsable<sup>228</sup>”

La posición dominante es la que sostiene que la imputabilidad debe analizarse respecto de la categoría dogmática de la culpabilidad.<sup>229</sup>

---

<sup>224</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 24.

<sup>225</sup> Íd.

<sup>226</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963. Ob. cit. p. 325.

<sup>227</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Lecciones de Derecho penal. Madrid, España. Editorial Trotta, 1999.2v.

<sup>228</sup> BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 213.

<sup>229</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 14.

## 2.1. Diversas posiciones sistemáticas de la imputabilidad

Mayoritariamente, se postula la inserción del problema de la imputabilidad dentro de la teoría del delito<sup>230</sup>. “En una sistemática total del derecho punitivo, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente, cuando lo permita el ordenamiento jurídico del país; pero en cuanto al carácter del delito y presupuesto de la culpabilidad, ha de ser enunciada también en la parte de la infracción. Por eso no puede prescindirse de ella en la teoría jurídica del delito<sup>231</sup>”. Sin embargo, a lo largo de la evolución de la historia dogmática del concepto de imputabilidad, se la ha situado de diversas maneras dentro de la sistemática jurídico penal.

### 2.1.1. Imputabilidad como capacidad de acción

La imputabilidad ha sido considerada como capacidad de acción<sup>232</sup>, es decir, como la capacidad de obrar que se presenta no solo en área penal sino en las diferentes ramas del derecho.<sup>233</sup> Según esta postura, actualmente abandonada<sup>234</sup>, es preciso determinar si el agente es o no imputable, antes de analizar si es que estamos en presencia de una acción penal, en el sentido de una acción humana<sup>235</sup>. En consecuencia, la imputabilidad implicaría la incapacidad del sujeto para actuar.<sup>236</sup>

Lo cierto es que en la actualidad, sería absurdo sostener que los inimputables, como los enajenados mentales o los menores, son incapaces de actuar. “La acción únicamente se excluye en aquellos casos en que no es posible afirmar como

---

<sup>230</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 325.

<sup>231</sup> Íd. Ob. cit. p. 325

<sup>232</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 999.

<sup>233</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 8.

<sup>234</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 30

<sup>235</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. Cit. p. 999.

<sup>236</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 8.

subsistente la atribuibilidad (...) entre el movimiento corporal o la inercia constitutivas del sustrato material del delito y su autor, no cuando está ausente la imputabilidad<sup>237</sup>.

### 2.1.2. Imputabilidad vinculada a la antijuricidad

La imputabilidad ha sido también concebida como capacidad de deber, en base a argumentos similares a la postura de los representantes de una antijuricidad subjetiva,<sup>238</sup> y como tal, la capacidad de deber consistía en la calidad de aquellos que son considerados por el ordenamiento jurídico como destinatarios de la norma jurídica penal. Se sostuvo por esta postura, que si el Derecho está conformado por mandatos y prohibiciones, únicamente podrá dirigirse a sujetos que sean sensibles al mandato.<sup>239</sup> Como conclusión, estos autores postulan que si no existe imputabilidad en el sujeto, la conducta no podría calificarse como antijurídica<sup>240</sup>.

Frías Caballero opina en contra de esta concepción, que “Sin perjuicio de la eventual presencia de los llamados elementos subjetivos del injusto, de los que a veces depende la antijuricidad, en manera alguna puede construirse esta sobre fundamentos puramente subjetivos, transformándose así su esencia en una mera desobediencia a la norma, una pura violación al deber de ella derivada<sup>241</sup>”.

---

<sup>237</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. La imputabilidad penal. Distrito Federal, México. Editorial Porrúa S.A., 1995. Ob. cit. p. 9.

<sup>238</sup> Íd. Ob. cit. p. 9.

<sup>239</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 9.

<sup>240</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 999.

<sup>241</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 23.

### **2.1.3. Imputabilidad como capacidad de pena**

Como capacidad de pena, ha sido concebida la imputabilidad, por autores como Feuerbach, Radbruch y Franz von Lizst.<sup>242</sup>

Al sostener que la pena criminal cumple la función de prevención general, al intimidar a los individuos por medio de la amenaza contenida en ella, Feuerbach<sup>243</sup> reconoce la existencia de sujetos respecto de los cuales este efecto no sucede. En consecuencia, ciertos individuos no podrán ser jurídicamente imputables debido a que la amenaza no cumple, respecto de ellos, su función preventiva.

Para aquellos que concibieron la imputabilidad como capacidad de pena, aquella debía analizarse en el momento de determinar la sanción correspondiente.<sup>244</sup>

En una interpretación particular, Lizst, desde el campo de la prevención especial, considera que la pena debe imponerse al individuo sobre el que pueda producir el efecto de influir su conducta y determinarlo.<sup>245</sup>

## **2.2. Imputabilidad como capacidad de culpabilidad**

La posición mayoritaria es la que vincula a la imputabilidad con la culpabilidad.<sup>246</sup> La doctrina se divide principalmente en este aspecto en dos criterios fundamentales como lo son; la doctrina que concibe a la culpabilidad como una relación psicológica y por tanto, a la imputabilidad como presupuesto de aquella, y la que entiende a la

---

<sup>242</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 12.

<sup>243</sup> Íd.

<sup>244</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 998-999.

<sup>245</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 12.

<sup>246</sup> Íd. Ob. cit. p. 14.

imputabilidad como elemento de la categoría dogmática de la culpabilidad que es entendida normativamente<sup>247</sup>.

Mezger afirma que “imputabilidad significa capacidad de culpabilidad y, por consiguiente, debe ser incluida dentro del sistema jurídico penal”<sup>248</sup>. También para Jeschek imputabilidad significa capacidad de culpabilidad. “La capacidad de culpabilidad constituye el primero de los elementos sobre los que reposa el juicio de culpabilidad”<sup>249</sup>. Para estos autores, en el individuo que carece de capacidad de culpabilidad, puede actuar a diferencia de lo que ocurre en los casos de actos reflejos o inconsciencia, que son casos en que lo que falta es la capacidad de acción.

La imputabilidad debe concurrir en el sujeto que a través de su conducta manifiesta una actitud contraria a derecho para que tal actitud sea jurídicamente censurable. Esto quiere decir que aquel sujeto debe poseer un mínimo de capacidad de autodeterminación requerido para la aparición de la responsabilidad jurídico penal.

### **2.2.1. Imputabilidad vinculada a la culpabilidad como relación psicológica**

Para esta doctrina<sup>250</sup>, elaborada dentro de la dogmática tradicional, que caracterizaba al delito en dos aspectos separados; el objetivo y el subjetivo, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.<sup>251</sup>

Esta última doctrina, cuyos principales representantes fueron Ernesto von Beling, Franz von Liszt y Radbruch,<sup>252</sup> es congruente con aquella concepción psicológica de la culpabilidad, que consistía en la pura relación psicológica que existía entre el autor y su hecho, materializada en culpa o dolo. La existencia de características biológicas del

---

<sup>247</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 999.

<sup>248</sup> MEZGER, Edmund. Derecho penal. Buenos Aires, Argentina. Bibliográfica Argentina, 1958-1959. 2v. ob. cit. p. 202.

<sup>249</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. 4ª ed. Granada, España. Editorial Comares, 1993. ob. cit. p. 461

<sup>250</sup> Como partidarios de esta doctrina encontramos, entre otros, a Fernando Días Palos, Alfredo Etcheberry, Bernardo Gaitán Mahecha, Giuseppe Maggiore, Ricardo C. Nuñez y Sebastian Soler.

<sup>251</sup> v. título 4.1. del capítulo I del presente trabajo (Concepción clásica. Teoría psicológica de la culpabilidad).

<sup>252</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 22-33.

individuo no podía, para esta posición, considerarse como una relación entre éste y el hecho, ya que estas pertenecían únicamente al mundo interno del individuo.

En consecuencia, la culpabilidad únicamente consistiría en aquel especial vínculo psicológico generado entre el individuo y el hecho típico y antijurídico, mientras que la imputabilidad es la característica del individuo que podría llegar a generar esa relación al momento de cometer un acto delictivo. Por esta razón, es algo previo y condicionante del juicio de culpabilidad.<sup>253</sup>

Esta teoría atribuyó tajantemente lo objetivo, lo externo al agente, a las categorías dogmáticas de la tipicidad y de la antijuricidad, dejando a la culpabilidad todo lo relacionado con lo que sucediera en el mundo interno del agente.<sup>254</sup> Para la teoría psicológica de la culpabilidad, como ya fue explicado en el capítulo anterior del presente trabajo, lo culpable agotaba su contenido en las dos especies de relación psicológica posible entre el agente y su hecho, el dolo y la culpa. Evidentemente, todos los demás elementos de la teoría del delito, incluida la imputabilidad, quedarían fuera del ámbito de la culpabilidad.<sup>255</sup>

### **2.2.2. Imputabilidad como elemento del juicio la culpabilidad**

Derivada de la teoría normativa de la culpabilidad, ésta doctrina<sup>256</sup> considera a la imputabilidad como elemento o requisito de la estructura de la culpabilidad, dentro de ésta.<sup>257</sup>

Respecto de la determinación de la naturaleza de la imputabilidad en el seno de la culpabilidad, la doctrina también se encuentra dividida. Al pasar a considerarse la culpabilidad como reprochabilidad por la acción cometida, gracias a la teoría normativa,

---

<sup>253</sup> Íd. Ob. cit. p. 30.

<sup>254</sup> Íd. Ob. cit. p. 29-33.

<sup>255</sup> Íd. Ob. cit. p. 30.

<sup>256</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 30.

<sup>257</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 33-38.

el concepto de imputabilidad es interpretado de una forma distinta y configurado de diversas formas para los autores que han estudiado la materia.

Quienes basan la reprochabilidad de una conducta, en la libre posibilidad de autodeterminación en el ser humano, entienden que dentro del juicio de imputabilidad, si es que éste tiene tal libertad, puede ser reprochado por haber realizado una conducta distinta a la que era capaz de ejecutar manteniéndose en conformidad con el ordenamiento. Es decir, si es que era capaz de comprensión y autodeterminación.<sup>258</sup>

Respecto de otra importante concepción de la imputabilidad, los partidarios de la concepción que entiende que el ser humano está determinado en su actuar y por tanto no habría justificación para realizar un reproche moral en su contra, han planteado que aquella es un concepto determinado por razones de política criminal o que puede ser simplemente prescindido.<sup>259</sup>

Existe una tercera postura, que postula que se hablará de imputabilidad como un requisito previo al reproche cuando se parta de una consideración de la imputabilidad de un sujeto en abstracto, pero en el caso de encontrarnos ante un hecho llevado a cabo, la imputabilidad consistirá en un elemento de la culpabilidad porque el reproche mismo del juicio de culpabilidad se basará en la existencia de la capacidad de autodeterminación del sujeto y su mal uso.

---

<sup>258</sup> v. título 5.1.1.1. del capítulo I del presente trabajo (El libre albedrío).

<sup>259</sup> v. título 5.1.1.3. del capítulo I del presente trabajo (El determinismo).

## 4. Teorías generales sobre la imputabilidad

### 4.1. Fundamento de la imputabilidad y desarrollo histórico de su concepto

La búsqueda del fundamento de la imputabilidad como requisito exigido por la ley para la aplicación de la pena es uno de los problemas más debatidos en el derecho penal.<sup>260</sup>

En la actualidad, la imputabilidad es un concepto técnico que no acude a la metafísica y su concepción se apoya en datos científicos verificables. Sin embargo, las razones o fundamentos que sustentan esta concepción están lejos de ser consideradas razones técnicas. El concepto de imputabilidad tiene siempre como sustento una cierta concepción ideal del hombre, lo que implica, que detrás de las construcciones científico legislativas respecto de la materia, subyace, hasta nuestros días, una antropología jurídica.<sup>261</sup>

La existencia o inexistencia del libre albedrío ha sido la principal pregunta en que se ha centrado la búsqueda filosófica de las razones para considerar al ser humano como capaz de culpabilidad<sup>262</sup>. “Un reproche moral o ético – social (jurídico) formulado a un sujeto con motivo de una conducta determinada es, en efecto, inconcebible, si , en general, carece de libertad para obrar de otra manera en virtud de la gravitación inexorable de factores causales que escapan a su señorío personal y que le constriñen a obrar como lo hizo. De este modo, el penalista, como legislador o como dogmático, se encuentra frente a la milenaria discusión sobre la libertad del querer y, por esa vía, frente a la filosofía y a la antropología filosófica”<sup>263</sup>.

En el capítulo primero de este trabajo se expuso de manera general, acerca de las tesis que los diferentes filósofos han esbozado acerca de la libertad del ser humano.

---

<sup>260</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981. Ob. cit. p. 51 y s.s.

<sup>261</sup> Íd. Ob. cit. p. 52-53.

<sup>262</sup> Íd. Ob. cit. p. 52.

<sup>263</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 51.

En síntesis, es posible afirmar que existieron argumentos metafísicos y racionales por parte de los teólogos que sostuvieron la existencia del libre albedrío y argumentos basados en la experiencia social o moral del ser humano que llegaban a la misma conclusión, frente a los variados argumentos de los que defendían la corriente determinista y concluían en la negación de la libertad humana.

#### **4.1.1. Escuelas penales y la idea esencial del hombre**

Durante el siglo XIX, las ciencias de la biología, la siquiatria, la psicología y la sociología alcanzaron un grado de desarrollo exponencialmente mayor al que se había dado con anterioridad, ya que los nuevos descubrimientos hicieron posible su aplicación en el estudio del ser humano. A medida que estas ciencias se desarrollan y obtienen un grado aceptable de plausibilidad, la posición metafísica determinista logra encontrar bases empíricas suficientes para alcanzar predominio durante este período. Estos avances deben tenerse en cuenta debido a que tienen una innegable relación con el estudio de la imputabilidad, que precisamente busca las condiciones intrínsecas en el ser humano que posibilitan y condicionan la posibilidad de atribuirle responsabilidad por sus actos.<sup>264</sup>

En el ámbito de lo científico, se impuso una novedosa concepción del entendimiento del ser humano y su relación con la sociedad. Esta concepción, llamada mecanicista<sup>265</sup>, que entendía las relaciones sociales en un sentido físico y casi matemático mediante la explicación biológica de los procesos psíquicos, llevó a considerar al delito como el resultado de procesos mecánicos del funcionamiento de los seres humanos opuesto a considerarlo como producto de la voluntad libre del individuo<sup>266</sup>.

---

<sup>264</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob .cit. p 39.

<sup>265</sup> Íd.

<sup>266</sup> Íd.

La escuela positivista italiana, utilizando como base la mencionada técnica de acercamiento a los eventos delictivos, procede a clasificar las teorías acerca de la imputabilidad del ser humano, diferenciando las nuevas tesis deterministas centradas en las tesis de Lombroso y Ferri, de todo lo que fuera una teoría anterior al punto de vista determinista, denominando a tal grupo de teorías como parte de la “escuela clásica”, aquellas doctrinas que no encajaran en uno u otro grupo eran considerados por la escuela positiva como el “eclecticismo”.<sup>267</sup>

Siguiendo este esquema, arbitrario, pero práctico para lograr un acercamiento general a las distintas posiciones respecto de la idea de imputabilidad en el desarrollo histórico dogmático del derecho penal, podemos distinguir:

#### **3.1.1.1. Doctrina Clásica**

Los presupuestos de la escuela que fue denominada posteriormente como “clásica” por los positivistas, agrupando a todas las doctrinas y tendencias doctrinarias que fueran distintas y anteriores a estos, fueron mayoritariamente el jusnaturalismo idealista cristiano que, junto con la preeminencia de la teoría política liberalista, fundaron una idea particular del ser humano, que lo caracterizaba como un hombre racional, y por consiguiente, metafísicamente libre.<sup>268</sup>

La escuela clásica, partidaria de la idea de un ser humano poseedor de libre albedrío<sup>269</sup>, construye sus planteamientos sobre la base de un sistema de derecho natural como orden normativo<sup>270</sup>. “Dios ha sometido a toda la creación a una perpetua armonía. Y cuando en la sexta época hubo hecho al hombre a su semejanza (es decir, dotado de un alma espiritual, rica de inteligencia y de libre voluntad), la obra más bella de su divina sabiduría, arrojó sobre la tierra el germen de una serie de seres dirigibles y responsables de sus propias acciones. Estos seres no podían, como los simples

---

<sup>267</sup> Íd.

<sup>268</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 54-55.

<sup>269</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 327.

<sup>270</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 41.

cuerpos, estar sometidos sólo a leyes físicas; una ley moral había nacido con ellos: la ley natural. — Quien niegue esta ley, niega á Dios”<sup>271</sup>.

Francesco Carrara, uno de los máximos exponentes del criterio clásico<sup>272</sup>, constituye su sistema considerando al delito en sus puras relaciones con el agente y a éste con sus relaciones con la ley moral según los principios de la responsabilidad moral<sup>273</sup>, los cuales eran inmutables a través de los tiempos y los pueblos. El derecho criminal, según Carrara, debía ser extraído de un código de la razón que se caracterizaba por ser esencialmente ahistórico. Este código de la razón, es propuesto por Carrara como válido para todas las situaciones posibles e independiente de cualquier disposición de las leyes humanas, dirigido por reglas racionales absolutas según lo previsto por el Creador.

Para esta doctrina, tanto el delito como el hombre que delinque estaban elaborados y concebidos únicamente como entes jurídicos, como objetos ideales: El ser humano es el sujeto activo de la relación jurídica formal en que el delito consiste, desapareciendo así todos los matices de la personalidad del individuo.

Los sujetos que al cometer un hecho delictivo carecían de un normal funcionamiento de sus facultades mentales que los hace capaces de comprender y determinarse, quedan excluidos tanto de la pena como del derecho penal, al no tener la base del libre albedrío que constituía en primer lugar a la persona humana.

Las legislaciones de principios del siglo XIX comenzaron a declarar explícitamente, por influencia del naturalismo, la importancia de la existencia de la libertad para la determinación de la imputabilidad, entendiendo el fundamento de esa imputabilidad en la “voluntad libre”, otros en la “capacidad de autodeterminación” y por último, se utilizó también como fundamento la idea de la “libre determinación de la voluntad”.<sup>274</sup>

La doctrina “clásica” impone la necesidad de efectuar un análisis de las condiciones que un sujeto debe reunir para que se le pueda atribuir “justamente” la comisión de un

---

<sup>271</sup> CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. Tomo I. San José, Costa Rica. Tipografía Nacional, 1889. Ob. cit. p. 9.

<sup>272</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 54.

<sup>273</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p.2.

<sup>274</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 366.

hecho delictivo y para poder imponerle la obligación de responsabilizarse por tal. Esto se debe, a que para la Escuela Clásica, la pena es retribución moral, reproche por la conducción de vida y por tal, es presupuesto de este reproche, el que el sujeto sea moralmente imputable, es decir, capaz de conocer, aprehender y autodeterminarse. Teniendo estas facultades, el hombre tenía la capacidad de elegir entre el “bien” y el “mal” y por tanto, ser responsable moralmente, lo que en la época equivalía a serlo también en el ámbito penal. “El concepto clásico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral, cuya doctrina supone Carrara aceptada. Desde este punto de vista, la imputabilidad criminal no es distinta de la imputabilidad moral, sino esta misma aplicada en concreto al autor de un delito (...)”<sup>275</sup>.

A la concepción que tenía al hombre por racional y metafísicamente libre, se ha criticado el que elaborara una responsabilidad ajena al individuo real y concreto, basada en ideas puramente abstractas e ideas igualadoras e impersonales respecto del ser humano.<sup>276</sup>

### **3.1.1.2. Doctrina positivista**

La tesis positivista surge como una reacción a las ideas clásicas<sup>277</sup> y fue iniciada con las investigaciones de César Lombroso, con aportes de Enrique Ferri y Rafael Garófalo<sup>278</sup>.

El sistema de la doctrina positivista comenzó teniendo como punto de partida una concepción monista y materialista del mundo, absorbiendo de la sociología, el uso de datos estadísticos para el estudio de los factores exógenos de la criminalidad; de las ciencias naturales, el método experimental para su aplicación a las ciencias sociales y

---

<sup>275</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo V. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963. ob. cit. p. 326.

<sup>276</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p.56.

<sup>277</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 424. También FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 366.

<sup>278</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 57

culturales y la aceptación de la validez de la causalidad para la conducta humana y de la política. El positivismo incorpora una reacción contra el individualismo de la época clásica<sup>279</sup>. La irrupción de las ciencias naturales en el mundo filosófico y jurídico da fuerza al principio determinista que caracterizaba a la escuela positivista italiana como consecuencia de su consistente negación de la metafísica del libre albedrío.<sup>280</sup>

El determinismo de la época, consideraba que el hombre no es libre<sup>281</sup>, sino que no es más que naturaleza, estando su conducta sometida al determinismo universal, por ser su nivel ontológico igual al de cualquier otro fenómeno natural<sup>282</sup>. Frente a este ser humano concebido como naturaleza, carecía de sentido la idea de una genuina responsabilidad personal, ético – social o moral.<sup>283</sup>

Por tanto, el planteamiento de los positivistas, supone una revolución de los fundamentos de esta responsabilidad. Se trataría entonces de defender a la sociedad de un ser peligroso<sup>284</sup>.

Se entiende por parte de los pioneros criminalistas de la escuela positivista, que el delincuente ve determinado su comportamiento por un conjunto de factores subjetivos y objetivos que lo conducen inevitablemente al hecho, determinado a la comisión del crimen<sup>285</sup>. Estos juristas concluyen que lo que determina la criminalidad en el sujeto son factores psico-organicos considerados por estos como anomalías de tipo patológico<sup>286</sup>.

Por esta razón, el positivismo buscó la imputabilidad fuera de la parte interna moral del ser humano, sino que en datos objetivos<sup>287</sup>, ya que la responsabilidad moral del individuo ya no tenía fuerza para ser la base de la imputabilidad. Llegó a considerarse entonces, que la responsabilidad era social o legal y no moral.

---

<sup>279</sup> Íd.

<sup>280</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob .cit. p 41.

<sup>281</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 58-59.

<sup>282</sup> Íd. Ob. cit. p. 59. Sin embargo, en la actualidad, los partidarios del positivismo afirman que esta doctrina no tiene como presupuesto necesario el concepto determinista metafísico.

<sup>283</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob .cit. p 41. También FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 59.

<sup>284</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 424. También SOLER, Sebastián. Ob .cit. p 41-42.

<sup>285</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992. Ob .cit. p 41.

<sup>286</sup> Íd. Ob .cit. p 41.

<sup>287</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 366.

El positivismo de Lombroso<sup>288</sup> se vuelve una doctrina radicalmente contraria a la propuesta por los clásicos; que consideraba a los inimputables como ajenos al derecho penal, sosteniendo los positivistas, que el principio de la imputabilidad moral implicaría volver a la sociedad vulnerable e indefensa ante la criminalidad<sup>289</sup>.

Se afirma por esta escuela que el derecho penal ya no debe basarse en consideraciones éticas sino que en la consideración del hombre como un ser social, responsable en virtud de una necesidad de defensa social.

#### **3.1.1.2.1. Determinismo y responsabilidad social**

Aquellos que negaron la imputabilidad moral, redujeron el concepto de responsabilidad a una relación social. Es la Escuela Positivista la que representa con más fuerza estas ideas, que no suponen una negación del derecho del Estado a penar, sino que suponen un carácter distinto del fundamento de este derecho.<sup>290</sup>

El reemplazo de la responsabilidad moral por el de la responsabilidad social implicó un cambio de enfoque que dejó de lado el concepto de imputabilidad, reemplazándolo por el de peligrosidad<sup>291</sup>.

Lo que castigará el derecho penal no será una acción inmoral, sino un acto dañoso. El derecho penal continua cumpliendo una importante función, que es la de defender a la sociedad del hombre que está determinado a cometer un crimen<sup>292</sup>.

En consecuencia, no existirían individuos imputables o inimputables sino sólo delincuentes a los cuales se les aplicará distintos tipos de sanciones, dependiendo de cuál sea la más adecuada para la defensa social, sin distinguir cualitativamente a las

---

<sup>288</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. cit. p 41.

<sup>289</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. cit. p 41-42.

<sup>290</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963. Ob. cit. p. 328.

<sup>291</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. cit. p 46. Ver también JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 328.

<sup>292</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. cit. p 46. Ver también JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963. Ob. cit. p. 328.

penas de las medidas de seguridad, consideradas todas sanciones como consecuencia jurídica de un delito.<sup>293</sup>

El eje del análisis del delito se vuelve hacia el estudio de la persona del delincuente diferenciando los distintos tipos sico-sociales.

### **3.1.1.2.2. El principio de imputabilidad legal**

La elaboración de las tesis que niegan la distinción entre imputables e inimputables y por consiguiente, también la distinción entre penas y medidas de seguridad corresponde a Grispiñi<sup>294</sup>, quien invoca a la doctrina pura del derecho de Kelsen según la cual, el resultado de la violación de una norma, sea cual sea el carácter de la violación, constituye consecuencias jurídicas por parte del estado como respuesta a determinada hipótesis y no en función de la existencia o no de una voluntad especial en el sujeto.<sup>295</sup>

A la teoría de Kelsen, se le denomina “pura” debido a que intenta purificar a la ciencia jurídica de consideraciones extra-normativas de tipo filosófico, político, sociológico, etc.<sup>296</sup> La teoría Pura del Derecho concibe al sujeto imputable solamente dentro del plano formal, careciendo de relevancia su voluntad psicológica. El juicio de imputabilidad existe exclusivamente porque así lo determinó la norma penal, sosteniendo Kelsen<sup>297</sup>, que no es que haya pena porque haya culpa, sino, que hay culpa porque hay pena.<sup>298</sup>

Para Jorge Frias Caballero, Hans Kelsen “(...) redujo en rigor, a la persona humana en el mundo del derecho a una especie de *homo juridicus*; un mero centro de

---

<sup>293</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob .cit. p 46. Ver también JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963. Ob. cit. p. 328.

<sup>294</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob .cit. p 43.

<sup>295</sup> Íd.

<sup>296</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 70.

<sup>297</sup> Citado por FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 71.

<sup>298</sup> Frias, Jorge. Ob. cit. p. 71.

imputación de normas, moldeado por el designio omnipotente del legislador (sabido es que la tesis del positivismo jurídico conduce en definitiva a un acercamiento entre las instancias del derecho y del poder), cuya voluntad ni siquiera es preciso que sea auténtica voluntad psicológica, realmente existente en el mundo del ser. A la construcción normativa del concepto del querer no corresponde ningún hecho concreto de la vida espiritual del hombre<sup>299</sup>.

La doctrina de la imputabilidad legal, destaca el carácter de las exigencias del derecho, en cuanto a la existencia de una responsabilidad ante la ley y no ante la moral.<sup>300</sup> Siguiendo este criterio, Soler<sup>301</sup> considera que no es preciso centrar a la personalidad del sujeto como el eje de la imputación, en el sentido de que el derecho toma las previsiones necesarias para su autodefensa, determinando las condiciones de capacidad de los sujetos de toda relación, y el sujeto, a veces coincide con el concepto natural y a veces no<sup>302</sup>. La imputabilidad es para Soler, “el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que deba responder penalmente de su acción<sup>303</sup>”, las cuales son fijadas por el Derecho, “el cual construye de este modo el concepto de sujeto<sup>304</sup>”.

### 3.1.1.3. Criterios eclécticos

Las llamadas posiciones eclécticas o intermedias intentaron salvar al derecho penal por medio de la supervivencia de la responsabilidad jurídica basada en soportes distintos a la libertad humana<sup>305</sup>, evitando, tanto un determinismo extremo y fatalista, como la aplicación de criterios metafísicos en el campo de lo penal, manteniéndose la pregunta acerca de la ontología del ser humano y, también, la concepción de un ser

---

<sup>299</sup> Íd. Ob. cit. p.70.

<sup>300</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 43.

<sup>301</sup> Debe destacarse que Soler reconoce sin embargo a la libertad del hombre como presupuesto imprescindible del derecho, ya que las normas, según el autor, presuponen tener destinatarios libres de elegir.

<sup>302</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 71.

<sup>303</sup> SOLER, Sebastian, citado por FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 71.

<sup>304</sup> Íd.

<sup>305</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963. Ob. cit. p. 329.

humano sumergido inevitablemente en un acontecer causal que el determinismo había impuesto en los tiempos del auge de la Escuela Positivista.<sup>306</sup>

Los autores eclécticos construyen una responsabilidad psicológica, donde el aspecto retributivo de la pena no agota su contenido en el derecho penal pero sin prescindir de éste y abandonando los conceptos de imputabilidad moral, al modo clásico y de imputabilidad legal o social, al estilo de la Escuela Positivista<sup>307</sup>.

### **3.1.1.3.1. Imputabilidad por la normalidad psicológica**

Franz von Liszt, es el mayor exponente de la Escuela Sociológica Alemana, que fue la más importante de las escuelas intermedias o eclécticas<sup>308</sup>.

El mencionado autor, considera al derecho como una realidad del mundo natural, razón por la cual es sólo el hombre empírico el que debe cumplir su normativa y responder por su quebrantamiento, subrayando, a pesar de ser determinista, que la disputa sobre la realidad determinada o indeterminada del ser humano es absolutamente irrelevante para la elaboración del sistema penal. Para este autor, el hombre es responsable de la violación del derecho y debe hacerse un juicio sobre esto, pero no un juicio moral, sino un juicio de valor basado en la constatación de ciertos hechos psicológicos en los que será necesario evaluar la constitución psíquica y características individuales del sujeto.<sup>309</sup>

Debido a que, al parecer de Liszt, no hay juicios de valor moral en el orden jurídico, la culpabilidad del hombre no ha de sostenerse sobre la base del libre albedrío moral y la posibilidad de obrar de otro modo, sino que sobre la base de la capacidad del ser humano para conducirse socialmente, y poder determinarse por las normas de

---

<sup>306</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 61.

<sup>307</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 328-333.

<sup>308</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 62.

<sup>309</sup> Íd. Ob. cit. p. 62-63.

conducta sociales, pudiendo ser estas normas religiosas, morales, psicológicas, de derecho, etc.<sup>310</sup>

Para tales propósitos, el autor del hecho delictivo requiere de una psiquis que disponga de representaciones y asociaciones de representaciones suficientes y que se produzcan normalmente, para una correcta valoración social. Por lo tanto, la imputabilidad se concreta en el concepto de normalidad psicológica; imputable será el hombre empírico psicológicamente normal<sup>311</sup>.

Las principales críticas a esta teoría fueron la imprecisión y vaguedad del concepto del hombre normal y la carencia de fundamentos para realizar un reproche solamente a los individuos que se determinaran normalmente y no al que lo hacía de manera anormal. Estas circunstancias llevaron a Liszt al reemplazo del concepto de normalidad volitiva por el de salud síquica y física, pasando de una base psicológica a una biológica para sustentar su teoría.<sup>312</sup>

### **3.1.1.3.2. Teoría de la intimidación o intimidabilidad**

Enunciada por Feuerbach, surge dentro de las teorías eclécticas la de la "intimidabilidad", que fue desarrollada y complementada posteriormente por otros autores y complementada de forma tal, de llegar a la conclusión de que la función coactiva de la norma penal no podría existir si en la mayoría de los destinatarios no se diera la capacidad de sufrir coacción psicológica.<sup>313</sup>

La teoría de la intimidación o de la coacción psicológica también tiene como base premisas deterministas y psicológicas, pero a diferencia de la teoría sociológica alemana, tales premisas son derivadas de la función que se le asigna a la pena.<sup>314</sup>

---

<sup>310</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 330.

<sup>311</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 64.

<sup>312</sup> Íd.

<sup>313</sup> Íd. Ob. cit. p. 65.

<sup>314</sup> Íd. Ob. cit. p. 366.

A partir de la idea de que la causa de los delitos, que es la voluntad del hombre, está determinada por los motivos, se plantea por esta teoría, que son las pasiones e impulsos lo que llevan al ser humano al delinquir. Feuerbach sostuvo que tales fuerzas volitivas, de índole psicológica, pueden ser contrarrestadas por la pena, que representando una conminación o amenaza, actúa como contramotivo. En consecuencia, para que un individuo sea considerado por el ordenamiento jurídico como imputable, debe ser susceptible de sentir la intimidación que la pena tiene como función.<sup>315</sup>

Para Giandomenico Romagnosi<sup>316</sup>, si el sujeto es incapaz de comprender el sentido de la amenaza y de las consecuencias del delito o si de hecho no las comprendió, no podrá abstenerse y es entonces evidente que la amenaza debe suponer como fundamento características intelectuales y emocionales que le permitan comprender y sentir la coacción psicológica proveniente de la existencia de la atribución de una pena a determinada conducta.

Para Bernardino Alimena<sup>317</sup>, basta para la responsabilidad penal, que el sujeto no haya sido arrastrado al delito, sin necesidad de recurrir a la libertad de éste para proceder a reprochar su conducta, debido a que, establecer el principio de libre albedrío como condición de la responsabilidad, es contradictorio, ya que si el sujeto destinatario de la norma penal fuera indiferente a los motivos que lo impulsan a cometer el delito e indiferente a la pena, se le haría responsable aun siendo ésta completamente ineficaz. "Si la diferencia específica de la penalidad esta constituida, conjuntamente, por su eficacia como determinante social y por el tono propio con el que la conciencia colectiva la siente, se deben excluir necesariamente de su esfera de acción, todos aquellos que no pueden sentir tal coacción indirecta y mediata, y que no despiertan en los otros el sentimiento de sanción (...)"<sup>318</sup>.

Respecto del positivismo, refuta fundar la responsabilidad social en la mera imputación física, porque la responsabilidad implica "dirigibilidad" de la acción mediante

---

<sup>315</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 65.

<sup>316</sup> ROMAGNO GIANDOMENICO, citado por FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 65.

<sup>317</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 330.

<sup>318</sup> ALIMENA, Bernardino, citado por CARMONA Ob. cit. p. 53.

la coacción que implica la pena. En síntesis, Alimena considera que existen personas dirigibles por la amenaza, los que serán considerados como imputables y otras que no lo son, por ser incapaces de sentir la coacción<sup>319</sup>.

Sebastian Soler coincide con esta teoría, señalando que "(...) la ley aspira a ser conocida por el individuo, que es su destinatario, pues la voluntad primaria de aquella no atiende a que , cometida la violación, sea aplicada la pena, sino a que la violación no se cometa. Ese modo de operar es indudablemente absurdo si se supone como destinatario de la norma a un sujeto incapaz de entenderla y de determinarse conformemente"<sup>320</sup>.

### **3.1.1.3.3. Teoría de la voluntariedad**

La teoría de la voluntariedad, mantiene la idea de que la imputabilidad es independiente a la disputa entre el libre albedrío y el determinismo, sosteniendo que para efectos penales, basta con la exigencia de la voluntariedad del acto para fundar la imputabilidad.<sup>321</sup> A esta teoría le interesa la exterioridad de los actos, siendo necesario dilucidar si fue la voluntad del sujeto la que los ha determinado<sup>322</sup>.

Vicenzo Manzini<sup>323</sup> concuerda con la teoría de la voluntariedad y sostiene que es innecesario tener por admitido el libre albedrío en la esfera de la imputabilidad penal, ya que la voluntad humana es un fenómeno inegablemente natural, independiente al problema de la libertad humana, y es innegablemente natural porque para este autor, no es otra cosa que la "libertad fisiológico-psicológica de determinarse según los motivos.

---

<sup>319</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 330. También FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 66.

<sup>320</sup> SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 52.

<sup>321</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 67.

<sup>322</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 331. También FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 65.

<sup>323</sup> Citado por FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 68. Cfr. También JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 331.

A la teoría de la voluntariedad se le critica que tal libertad fisio-sicológica significa referirse únicamente a la ausencia de coacción exterior, según Diez Palos, una pura libertad física<sup>324</sup>.

#### **3.1.1.3.4. Teoría de la identidad individual y la semejanza social**

Gabriel Tarde<sup>325</sup>, que a pesar haber asegurado que es posible afirmar la existencia de una libertad personal en sentido metafísico, también afirma que el tema no cabe como dato en área de responsabilidad penal<sup>326</sup>.

Esta teoría se basa en el aspecto sicológico de la imputabilidad en cuanto señala que el sujeto imputable es aquel que permanece psíquicamente idéntico a sí mismo, lo que es contrario al sujeto ajeno a sí mismo (enajenado o alienado). Por otra parte, la semejanza social a que alude Tarde, supone un fondo de parecido necesario entre los individuos. Será imputable el que también guarde semejanza psicológica con los demás integrantes su comunidad. Para Tarde, la identidad personal consiste en la permanencia de la persona.<sup>327</sup>

Las teorías que fueron llamadas eclécticas o intermedias y que fueron de corte eminentemente sicológico, alcanzaron gran arraigo entre los penalistas modernos, convirtiéndose por largo tiempo en el punto de acuerdo entre los diversos puntos de vista acerca de la problemática de la libertad humana y al mismo tiempo dejando de lado las interminables discusiones al respecto.<sup>328</sup>

---

<sup>324</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 68-69.

<sup>325</sup> TARDE, Gabriel. Citado por JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 329.

<sup>326</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 329.

<sup>327</sup> Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. cit. p. 329. Ver También FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 69.

<sup>328</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 69-70.

#### **4. Imputabilidad y otras categorías dogmáticas**

El juicio de culpabilidad, en opinión de la doctrina mayoritaria, comprende de un juicio sobre la imputabilidad del sujeto, sobre la conciencia de la ilicitud de la conducta que ha llevado a cabo y, sobre la exigibilidad que el ordenamiento puede hacerle, de haber realizado una conducta distinta a la efectivamente llevada a cabo por el sujeto<sup>329</sup>.

Con el fin de delinear la categoría dogmática de imputabilidad como primer elemento del juicio de culpabilidad de un individuo debe entonces, diferenciársela con otras categorías dogmáticas que comparten identidades estructurales similares pero que sin embargo, se refieren a diferentes estadios del análisis dentro de la teoría del delito.

##### **4.1. Imputabilidad y error de prohibición**

El error de prohibición, como hipótesis de exclusión de responsabilidad penal, puede ser definido como un error invencible que recae sobre la ilicitud de la conducta que constituye una infracción al ordenamiento jurídico penal.<sup>330</sup>

El conocimiento de la antijuricidad de la conducta, cuya existencia es generalmente estudiada en el ámbito de la culpabilidad<sup>331</sup>, puede ser confundida, por su similitud, con la capacidad de comprender la ilicitud del hecho exigida por el ordenamiento para considerar imputable al sujeto.

Sin embargo, en el caso de la búsqueda de la conciencia de la ilicitud del autor para determinar su culpabilidad, se está ante un supuesto mucho más específico que la existencia de la posibilidad en el individuo de comprender la ilicitud de la conducta, como requiere el juicio de imputabilidad, y que consiste aquella, en la particular

---

<sup>329</sup> v. Título 6 del Capítulo I del presente trabajo.

<sup>330</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 62.

<sup>331</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Tomos I y II. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2009. Ob. cit. p. 976.

posibilidad fáctica de conocer la ilicitud formal y materialmente concebida, y no en una capacidad psíquica. Aquel que actúa sin conciencia de ilicitud, supone erradamente que su conducta no constituye injusto alguno, o no piense en absoluto en lo injusto de su conducta.<sup>332</sup>

La distinción entre la imputabilidad y la conciencia de la ilicitud descansa en que el juicio de imputabilidad busca la existencia de una capacidad de comprensión en general, mientras que la búsqueda de la conciencia de la ilicitud se enfoca en el conocimiento en concreto de la ilicitud de la conducta<sup>333</sup>. La capacidad de comprender la ilicitud del hecho, constitutiva del juicio de imputabilidad, consiste en un juicio sobre las posibilidades intelectivas que se consideran presentes en el individuo considerando su situación bio – psicológica<sup>334</sup>. Estas consideraciones serán las que permitirán reputar al sujeto como facultado para entender que la conducta efectivamente realizada constituye una conducta prohibida por el derecho. Pero el enfoque de este estadio de análisis se realiza sobre las facultades o potencialidades de llegar a un conocimiento sobre la ilicitud y no sobre el efectivo estado de conocimiento que el sujeto tuvo en el concreto desenvolvimiento de la conducta.

El análisis del conocimiento de la ilicitud del hecho exigida en plano de culpabilidad implica por tanto no solo la presencia de la capacidad referida en el sujeto, si no también que éste, al llevar a cabo la conducta, haya conocido lo prohibido de su actuar.

En este punto se manifiesta la importancia de la jerarquía del análisis de la culpabilidad. "(...) si la cognoscibilidad actual o posible de la antijuricidad supone desde ya una actualización de la genérica capacidad que la imputabilidad implica, no puede hallarse la primera sin la segunda"<sup>335</sup>.

---

<sup>332</sup> íd.

<sup>333</sup> íd.

<sup>334</sup> v. título 2.2. del capítulo II del presente trabajo.

<sup>335</sup> POZO, Nelson. Imputabilidad penal y mente. Santiago, Chile. Editorial Arcis, 2010. ob. cit. p. 22.

## 4.2. Imputabilidad y exigibilidad de otra conducta

También es necesario deslindar el elemento de la imputabilidad que requiere de la capacidad para actuar conforme a una comprensión de la antijuricidad del hecho delictivo, respecto del elemento que integra al juicio de culpabilidad esbozado en el capítulo primero de este trabajo, consistente en la capacidad de autodeterminación que se encuentra en la base de la exigibilidad de otra conducta conforme a derecho.

Las causas de inexigibilidad de otra conducta conforme a derecho requieren de la existencia de situaciones extraordinarias que condicionen al autor e incidan en su motivabilidad.<sup>336</sup>

La diferencia entre estos dos elementos del juicio de culpabilidad, radica principalmente en que la capacidad de actuar de acuerdo a la comprensión del carácter prohibido de la conducta es evaluada de acuerdo a factores internos o del ámbito de lo psíquico del individuo sin referencia a circunstancias fácticas del mundo externo a su persona<sup>337</sup>, mientras que en el caso de la causa de exclusión de culpabilidad por inexigibilidad de otra conducta, si bien incluye la motivabilidad interna, busca sus causas en elementos fácticos externos con características anormales en comparación a una generalización de circunstancias fácticas en un caso similar.

---

<sup>336</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Tomos I y II. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2009. Ob. cit. p. 986-996.

<sup>337</sup> v. Título 2.2. Capítulo II del presente trabajo.

## 5. Otros conceptos de imputabilidad

Muchos autores contemporáneos han esbozado redefiniciones del concepto de imputabilidad que resultan alternativos a la fórmula tradicional que la concibe como capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión.

### 5.1. Günther Jakobs

Siguiendo un concepto funcional de la culpabilidad, a la que se le atribuye la función de “(...) caracterizar la motivación no conforme a Derecho del autor como motivo de conflicto (...)”<sup>338</sup>, que quiebra la confianza general en la norma, en un modelo en que la función de la pena consiste en la prevención general positiva<sup>339</sup>, Günther Jakobs entiende a la imputación como una individualización, mediante la cual el autor de un hecho delictivo, sin hacer referencia a su conducta, es considerado la causa del conflicto generado y por tanto éste le es atribuido. “En la cuestión de la imputabilidad de una acción se trata de si la acción antijurídica constituye expresión de un déficit de fidelidad al Derecho o si al autor se le puede distanciar de la antijuricidad de la acción”.<sup>340</sup>

La imputabilidad, para este autor, se corresponde únicamente con criterios político – criminales, permitiendo que la eficacia de las causas de inimputabilidad dependan de si la remisión al estado psíquico del sujeto cumple con el cometido de solucionar el conflicto generado. Esto es, que se analiza si la forma de proceder del sujeto logra quebrantar o cuestionar el fundamento de la validez del juicio de responsabilidad. La responsabilidad de un individuo surge, para Jakobs, por su falta de motivación

---

<sup>338</sup> JAKOBS, Günther. Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación. 2ª ed. Madrid, España. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1997. ob. cit. p. 579.

<sup>339</sup> Cfr. JAKOBS, Günther. Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación. 2ª ed. Madrid, España. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1997.

<sup>340</sup> Íd. Ob. cit. p. 582.

conforme al derecho si es que al cometer el hecho era imputable, es decir, un “sujeto con la competencia de poner en cuestión la validez de la norma”<sup>341</sup>.

Sin embargo, la delimitación de las características del sujeto competente para poner en cuestión la norma, siendo consecuentes con el modelo funcional del derecho penal que éste autor propone, dependerá en definitiva, del sistema jurídico que se analice, sin proponer un contenido o límites particulares al concepto de imputabilidad de un individuo, lo cual podría permitir una imputación de un hecho a un sujeto que responda únicamente a la satisfacción de las necesidades de preventivas de determinado ordenamiento<sup>342</sup>.

Es, para este autor, en casos excepcionales en que el ilícito cometido queda sin una respuesta que contradiga el discurso que manifiesta un delito. Uno de los casos en que esta realidad se presenta es, para Jakobs, el de los inimputables, que son considerados por el autor como los sujetos que, en virtud de su condición, no es posible que la sociedad entienda sus comportamientos como parte de una forma de explicar el mundo. En este supuesto, la finalidad preventiva de la pena no tendría fundamento, ya que no siendo su conducta una forma de explicar el mundo, no contradice las reglas que configuran del mundo, manteniéndose el mismo orden de las cosas.<sup>343</sup>

A Jakobs se le puede criticar principalmente, el confundir en su teoría, los conceptos de fin y función de la pena, ya que atribuye a la pena un fin que en realidad, no es fin, sino que es la forma en que funciona el sistema de las normas penales, sin consideración de que, a pesar de que la función del derecho penal calce con su descripción, el fin de la pena es otro distinto a la mera reafirmación de la norma, sino que, dependiendo de la doctrina perseguida, tiene que ver con lo que el Estado de derecho busque con las normas penales, ya sea la protección de la sociedad o la protección de los bienes jurídicos más relevantes.

---

<sup>341</sup> Íd. Ob. cit. p. 598.

<sup>342</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 942-943.

<sup>343</sup> Cfr. JAKOBS, Günter. Ob. cit. p. 598-600.

## 5.2. Santiago Mir Puig

Este autor considera que la imputabilidad consiste en una capacidad de motivación normal. Mir sostiene una explicación de la teoría del delito basada en una perspectiva estricta de la prevención general, pero sin llegar a la conclusión de que basta la necesidad de la pena para la aplicación de estas, y con esto la necesaria exclusión del concepto de culpabilidad, sino que interpretándola como una limitación a la prevención general en base a las garantías de un Estado de derecho, además efectúa un concepto de la culpabilidad basado en la idea de motivabilidad, ya que sin capacidad de motivación en un individuo, los fines preventivos generales de la pena no tendrían ni objetivo ni sentido<sup>344</sup>.

Señala que si el ser humano es influido en su psiquis por motivaciones anormales será un sujeto inimputable.

Para fijar el contenido de esta motivación normal, Mir Puig afirma que será necesario atender al contexto social e histórico para determinar qué es lo que se entiende por normal en tal o cual momento y lugar. Y sostiene que el segundo requisito del juicio de imputabilidad, este es, la capacidad para actuar conforme a la comprensión que se tenga de la ilicitud del hecho, presupone el libre albedrío, y por tanto lo rechaza.

Sostiene que el poder individual del autor no juega ni un papel en su imputación ya que no es la libertad de autodeterminación humana la que justificaría el juicio de culpabilidad sino, las convicciones sociales imperantes.

---

<sup>344</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 324.

### 5.3. Claus Roxin

Para Claus Roxin, la responsabilidad de un sujeto por un hecho delictivo consiste en la culpabilidad más los criterios preventivos de la pena. La culpabilidad, para este autor, siendo un requisito necesario aunque no el único de la responsabilidad, tiene un contenido propio. Entendiendo el concepto de culpabilidad como “actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa”<sup>345</sup>, Roxin sostiene que para que a un sujeto se le considere culpable y atribuya el hecho delictivo cometido, debe haber estado “disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico”<sup>346</sup>. De manera más específica, para Roxin, el juicio sobre la imputabilidad consiste en determinar si es que la norma jurídica tiene la posibilidad de surtir efecto en el proceso de motivación del sujeto. “la capacidad de culpabilidad es, por tanto, la capacidad de auto-conducción de impulsos psíquicos y la resultante dirigibilidad normativa de un sujeto en una determinada situación”<sup>347</sup>.

Aún así, esté determinada la capacidad de culpabilidad de un individuo, en otras palabras, siendo imputable, la sanción penal puede no ser necesaria por motivos preventivos. El sujeto no será necesariamente responsable<sup>348</sup>.

### 5.4. Juan Bustos

En materia de imputabilidad, Bustos<sup>349</sup> aboga por superar las concepciones existenciales que determinan finalmente que existen seres humanos libres (imputables) y los que no lo son (inimputables) porque, a su parecer, al señalar que ciertos individuos no tienen la capacidad vital de comprender y actuar, se implica

---

<sup>345</sup> ROXIN, Claus. Derecho penal parte general tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. 2ª ed. Madrid, España. Editorial Civitas S.A., 1997. ob. cit. p. 807.

<sup>346</sup> Íd.

<sup>347</sup> Roxin, Claus. Citado por BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 326.

<sup>348</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 326. También VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 944-945.

<sup>349</sup> BUSTOS, Juan. Lecciones de Derecho penal. Madrid, España. Editorial Trotta, 1999.2v.

necesariamente una etiqueta de minusvalía respecto del orden racional absoluto que norma a la sociedad.<sup>350</sup>

Este autor aporta a la discusión, la teoría de las subculturas y la Psiquiatría alternativa o antipsiquiatría<sup>351</sup>. La teoría de las subculturas afirma que el ser humano puede tener como referencia e identificarse con los órdenes sociales a los que se inscriba. Una subcultura consistiría en aquel orden o mundo social que no es el hegemónico en la sociedad contemporánea, que puede coincidir, diferir o rechazar a ésta última. Bustos afirma que en el análisis de la imputabilidad, deben tenerse en cuenta todas las implicancias de la pertenencia de un sujeto a determinada o determinadas subculturas y no sólo la caracterización del individuo como libre o alienado. La siquiatria alternativa subraya que la imputabilidad debe suponer la asignación del individuo a una determinada racionalidad. Debe entenderse a la enfermedad mental como un conflicto social y político con el sistema que le impulsa expresar ese conflicto de diferentes maneras. El juicio de inimputabilidad implicaría el reconocimiento explícito de un orden determinado dentro del Estado, que lo configura y que sin el cual no subsistiría.<sup>352</sup>

Bustos propone la incorporación de un juicio de inimputabilidad como aceptación explícita del comportamiento discordante a través de una profundización democrática que pondría de manifiesto las causas últimas de la criminalidad como lo son la falta de integración social. “(...) la imputabilidad no es sino un juicio de incompatibilidad de la conciencia social de un sujeto manifestada en su actuar con relación al ordenamiento jurídico (...). Es necesario, pues, un juicio valorativo (socio – político) respecto a tal conciencia convertida en un acto que se estima contrario al ordenamiento jurídico, es decir, que afecta los valores aceptados hegemónicamente por la sociedad<sup>353</sup>”.

---

<sup>350</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 339 y s.s.

<sup>351</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 340.

<sup>352</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 339 y s.s.

<sup>353</sup> BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 341.

## 6. Significación jurídica de la imputabilidad

Siendo la imputabilidad un elemento integrante o requisito del reproche de culpabilidad, faltando aquella, no podrá nacer el reproche de culpabilidad y en consecuencia tampoco habrá responsabilidad penal. “El efecto jurídico de la inimputabilidad no es otro, evidentemente, que el determinar la irreprochabilidad jurídica penal y, por ende, la ausencia de un delito. El inimputable no comete delito”.<sup>354</sup>

A partir de un análisis de la estructura dogmática del hecho criminal analizado, se podrá apreciar la presencia de una conducta realizada por un individuo que reúne las características exigidas por el tipo penal y que hasta resulta estar en contra del ordenamiento jurídico. Pero si tal conducta es realizada por un sujeto considerado inimputable, tales elementos objetivos serán insuficientes para llegar mediante un proceso legal a la imposición de una pena en base a una incriminación delictual.

La gravedad e implicancia del ilícito sancionado en sede penal es mucho mayor a las infracciones a las normas pertenecientes a otras áreas del ordenamiento jurídico, como las civiles, laborales, administrativas, etc. Esto, debido a que la norma penal, en la mayoría de los casos, establece sanciones para aquellos casos que ponen en peligro o derechamente lesiona bienes jurídicos considerados como esenciales para un Estado de derecho<sup>355</sup>. Se tiene por supuesto, que para comprender el significado y consecuencias de una conducta punible, que representa formas de ilicitud extrema, no se requiere de una gran capacidad de comprensión por parte del agente. “No es necesaria una fina conciencia valorativa para saber que el homicidio, el robo y el secuestro son malas acciones; por eso no es preciso encontrar perfecciones síquicas en los procesados para concluir en su imputabilidad. Basta, pues, un mínimo de condiciones, siempre que de ellas resulte que el sujeto haya tenido conciencia de la criminalidad de su acto y facultad de dirigir sus acciones”<sup>356</sup>. A ello se debe que en la

---

<sup>354</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Curso de derecho penal. 2ª ed. Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2007. 2v. ob. cit. p. 119.

<sup>355</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 56-57.

<sup>356</sup> Íd. b. cit. p. 56.

ley penal son considerados como imputables, individuos que en otras áreas del derecho serían considerados como incapaces.

Ahora bien, en cuanto vayamos adentrándonos en el problema de las causas de inimputabilidad por enajenación mental y sus consecuencias jurídicas, veremos que la afirmación de que la declaración de inimputabilidad de determinado individuo, no necesariamente acarrea la irreprochabilidad penal por parte del ordenamiento jurídico, sino que, hasta a veces, el Estado es aún más drástico en cuanto al tratamiento de los inimputables.

## Capítulo III. La inimputabilidad por enajenación mental

### 1. Inimputabilidad

#### 1.1. El aspecto negativo de la imputabilidad

Consecuentemente con el desarrollo de los conceptos dogmáticos de la culpabilidad e imputabilidad, en la doctrina penal, es común que los autores contemporáneos consideren que sólo un ser humano dotado de juicio y de razón podrá ser objeto de un juicio de reproche jurídico penal, el juicio de imputabilidad.<sup>357</sup>

Teniendo como base ideológica el acuerdo normativo de que el ser humano tiene como atributos propios de su condición, la razón y voluntad suficientes para poder ser sujetos de un juicio penal, y que son estos los aspectos característicos de la imputabilidad penal del mismo, es posible concluir que la regla general es que un individuo que ejecuta una acción delictiva sea imputable y, la excepción, su inimputabilidad, en los casos en que estos atributos propios del ser humano no se reúnen por falta de madurez mental o salud psíquica.<sup>358</sup>

Es debido a esta asunción, que la mayoría de las legislaciones, incluida la chilena, no contienen definiciones de lo que se entiende por sujetos imputables<sup>359</sup>, ya que suponen que la generalidad de los ciudadanos tienen una razón y voluntad suficientes

---

<sup>357</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Curso de derecho penal chileno, tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2005. p. 423.

<sup>358</sup> Cfr. CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985. Ob. cit. p. 30.

<sup>359</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. La imputabilidad penal. Distrito Federal, México. Editorial Porrúa S.A., 1995. p. 81. También, FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981. Ob. cit. p. 367.

para ser sujetos de reproche jurídico penal,<sup>360</sup> y consideran como inimputables sólo aquellos a los que sean declarados como tales por ley.<sup>361</sup>

Para Carmona<sup>362</sup>, siguiendo a Welzel, el hecho de que las legislaciones penales se limiten a señalar las causas que anulan la imputabilidad, o los efectos necesarios que la excluyen, se debe a que la constatación de la imputabilidad, en el caso concreto, no es susceptible de percepción teórica. “El juicio acerca de la capacidad de culpabilidad de un hombre se presenta, entonces, como de más accesible formulación desde el aspecto negativo que del positivo; cuestión ésta que las leyes penales toman en cuenta (...)”<sup>363</sup>.

Lo que la mayoría de las legislaciones hace, es señalar concretamente los casos en que no nos encontramos ante un caso de imputabilidad<sup>364</sup>, y, de manera general, es considerado que son inimputables los que carecen de una mente sana y madura, “debido a su falta de suficiente desarrollo intelectual o a su permanente o transitoria anormalidad psíquica (...)”<sup>365</sup>. “Se es responsable fundamental y generalmente de hechos que están conminados con pena. Para que tal punibilidad quede excluida, en vista de la particular situación especial del autor, se requiere una circunstancia especial prevista en general por la ley. La ley admite en general como dada la libertad de hacer y no hacer.”<sup>366</sup>.

## 1.2. Concepto de inimputabilidad

Entendida la imputabilidad, de acuerdo a lo estudiado en el presente trabajo, como la capacidad de un sujeto para comprender la ilicitud del hecho y de actuar de acuerdo

---

<sup>360</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981. Ob. cit. p. 218.

<sup>361</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 30. También, FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 367.

<sup>362</sup> CARMONA, Gerardo. La imputabilidad penal. Distrito Federal, México. Editorial Porrúa S.A., 1995.

<sup>363</sup> Íd. Ob. cit. p. 82.

<sup>364</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. 1981. Ob. cit. p. 218. También CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 81.

<sup>365</sup> CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 82.

<sup>366</sup> MEZGER, Edmund. Derecho penal. Buenos Aires, Argentina. Bibliográfica Argentina, 1958-1959. 2v. ob. cit. p. 202.

a tal comprensión<sup>367</sup>, la inimputabilidad puede ser definida como la incapacidad para comprender la ilicitud de determinado hecho o la incapacidad para actuar conforme a la comprensión de la ilicitud de aquel.<sup>368</sup>

Vivian Bullemore y John Mackinnon<sup>369</sup> sostienen que aquella capacidad de comprender el injusto y de adecuar la conducta a esa comprensión "(...) importa normalidad de las facultades intelectuales y volitivas"<sup>370</sup>. Tal idea implica que la inimputabilidad, recientemente definida, es una incapacidad que consiste en la anormalidad de las facultades intelectuales y volitivas, siendo aquella, una situación excepcional.

La inimputabilidad de un individuo no dependerá únicamente de la valoración de las características psicológicas o psiquiátricas del autor de un hecho delictivo, según Velásquez<sup>371</sup>, sino también del contexto cultural, social, histórico y antropológico del hecho y del agente. Es por esto, que sostiene que será también inimputable "(...) quien actúa en una situación de inimputabilidad, esto es, aquella que se presenta cuando el agente al momento de cometer el hecho, atendidas las condiciones político sociales y culturales concretas, no se encontraba en capacidad de comprender la ilicitud de su actuar y /o de determinarse de acuerdo con esa comprensión (...)"<sup>372</sup>, cuestión que a su parecer, es plasmada en el artículo 33 del código penal colombiano.

Otro concepto de inimputabilidad, es el del profesor Juan Bustos<sup>373</sup> que, teniendo en consideración su propio concepto crítico de la imputabilidad<sup>374</sup>, define la inimputabilidad como "(...) un juicio de compatibilidad de la conciencia social del sujeto manifestada en su actuar con relación al ordenamiento jurídico"<sup>375</sup>.

---

<sup>367</sup> v. título 4.1. del capítulo II del presente trabajo.

<sup>368</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 81.

<sup>369</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Curso de derecho penal. 2ª ed. Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2007. 2v.

<sup>370</sup> Íd. Ob. cit. p. 119.

<sup>371</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2009. Ob. cit. p. 997-1000.

<sup>372</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 997.

<sup>373</sup> BUSTOS, Juan. Lecciones de Derecho penal. Madrid, España. Editorial Trotta, 1999.2v.

<sup>374</sup> v. título 5.4. del capítulo II del presente trabajo.

<sup>375</sup> BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 341.

### 1.3. Momento de concurrencia de la inimputabilidad

Respecto del momento o tiempo en que la imputabilidad debe presentarse para que pueda atribuirse a un individuo la comisión de un hecho típico, antijurídico y culpable, es posible apreciar que el estado de inimputabilidad de determinado sujeto puede haberse producido en diversos momentos en relación al proceso mediante el cual está siendo juzgado. La inimputabilidad puede haber sido permanente en el individuo, o de carácter transitorio, por lo cual, debe tenerse en cuenta si es que el individuo era o no imputable en el momento de la comisión del delito.<sup>376</sup>

Como regla general, la inimputabilidad debe concurrir en el preciso momento de la ejecución de la acción típica y antijurídica, para consecuentemente excluir la culpabilidad del sujeto que ejecutó el hecho<sup>377</sup>. “Un estado de inimputabilidad anterior a ese proceso (el proceso ejecutivo del delito), o posterior a él carecería de relevancia en orden a la responsabilidad<sup>378</sup>”.

Respecto de este punto, se hace relevante la teoría de las *actiones liberae in causa*, respecto de las cuales, la regla del tiempo de inimputabilidad encontraría excepción, ya que del hecho de que el sujeto que realizó la acción típica se encontraba en situación de inimputabilidad, no se deriva la exclusión de la culpabilidad, ya que su situación fue por él mismo provocada, ya sea dolosa o culpablemente.<sup>379</sup> La teoría de las acciones liberae in causa fue originada por los problemas teóricos y prácticos de los casos de la embriaguez voluntariamente contraída<sup>380</sup>, y luego se empezó a aplicar a otros casos de similar complejidad, como la de los sonámbulos.

La contradicción que se produce en estos casos, es que la exigencia de la culpabilidad, se ha fundado desde siempre, en que el delito no existe, si es que este no ha sido voluntario y, si el delito fue cometido por un sujeto en estado de embriaguez,

---

<sup>376</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 194.

<sup>377</sup> Cfr. SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992. Ob. cit. p. 56.

<sup>378</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 194.

<sup>379</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 32-34.

<sup>380</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 196.

consecuentemente será responsable sólo por el hecho de la embriaguez y no por el delito cometido en tal estado, por falta de conciencia y voluntad en el momento del hecho. La teoría de las acciones liberae in causa permite la punición del sujeto, afirmando su responsabilidad, por ser la causa del delito, un acto libre y voluntario, retrotrayendo el juicio respecto de la voluntariedad del hecho delictivo.<sup>381</sup>

La teoría aludida, en un principio, respondía a los casos en que la incapacidad se producía voluntariamente con la finalidad de comisión de un delito, pero en la actualidad, se discuten dentro de la problemática, más variados y diversos casos en que podría aplicarse. Tanto así, que es controversial aún si es que existe, en la aplicación de estos casos, una derogación de los principios que regulan la imputabilidad penal.<sup>382</sup>

Una profundización más detallada de la recién mencionada teoría puede encontrarse en los textos de derecho penal, parte general, ya que excede a los propósitos de la presente exposición.

---

<sup>381</sup> Íd. Ob. cit. p. 198-199.

<sup>382</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 201-203.

## **2. Inimputabilidad por minoría de edad y privación transitoria de razón en la legislación chilena<sup>383</sup>**

Como la mayoría de las legislaciones, el código penal chileno omite la definición o mención los requisitos que el ordenamiento jurídico nacional exige para la existencia de la inimputabilidad en el individuo que ejecuta una acción típica y antijurídica<sup>384</sup>, y trata a la inimputabilidad dentro de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, en su artículo 10 del numeral 2º del título primero de su libro I, titulado “de los delitos y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan”. El mencionado artículo establece en sus números 1 y 2 que:

Están exentos de responsabilidad penal:

1. El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa, independiente de su voluntad, se haya privado totalmente de razón.
2. El menor de dieciocho años. La responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil”.

La Doctrina<sup>385</sup> considera que los casos de inimputabilidad en el derecho chileno son los establecidos en el número uno y dos del artículo 10 del código penal, y se les interpreta como:

1. Privación total y permanente de la razón;
2. Privación total y transitoria de la razón y;
3. Minoría de edad.

No hay otros casos de inimputabilidad en la legislación chilena.

---

<sup>383</sup> El código penal español del año 1848 fue el que principalmente inspiró el código penal chileno, sin embargo, aquel sólo consideraba a la locura y la demencia como eximentes de responsabilidad penal. Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 442.

<sup>384</sup> v. título 1.1. del capítulo III del presente trabajo.

<sup>385</sup> Cfr. BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 119.

A continuación, se analizarán brevemente los casos de inimputabilidad contemplados en el código penal consistentes en la minoría de edad y en la privación transitoria de razón, para proseguir, en un título especial, con el análisis particular de la privación total y permanente de razón.

## **2.1. Minoría de edad**

El más básico concepto al que apunta la incapacidad de culpabilidad es la edad. La opinión dominante, es la que sostiene que la razón de que los menores de cierta edad sean inimputables, es que a causa de su inacabado desarrollo, carecen de la capacidad de comprender el injusto que realizaron con sus actos y de auto-determinarse conforme a esa comprensión<sup>386</sup>.

Otros autores<sup>387</sup> han sostenido, sin embargo, que en este caso, no estamos ante una verdadera causal de inimputabilidad, ya que la falta de suficiente desarrollo que presentan los menores de determinada edad, no necesariamente implica una incapacidad de comprender el significado jurídico de los actos realizados ni la incapacidad para determinarse de acuerdo a tal significación. En virtud de lo dicho, entienden que los menores constituyen sujetos de un derecho especial, de carácter tutelar, diferente del ordenamiento común.<sup>388</sup>

Actualmente, este caso de inimputabilidad se encuentra regulado expresamente en la ley, y así, el concepto de minoría de edad es normativo. A lo que se apunta, es a establecer un rango etario en el que por regla general no se ha alcanzado una madurez biológica tal para hacer posible un reproche proveniente del ordenamiento en contra del menor de edad.

---

<sup>386</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 50.

<sup>387</sup> Cfr. BACIGALUPO, Citado por CURY, Enrique. Ob. cit. p. 50.

<sup>388</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 50. También SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 59.

Los códigos penales excluyen genéricamente la imputabilidad de los menores de determinadas edades.<sup>389</sup>

Respecto de la legislación penal chilena, con anterioridad a la entrada en plena vigencia de la ley número 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, la minoría de edad para la inimputabilidad penal era absoluta para los menores de 14 años. Los niños, es decir, los menores de 14 años, eran considerados como incapaces de culpabilidad por el artículo nº 2 del Código Penal anterior a la ley recién mencionada. El legislador manifiesta, con esta declaración de capacidad absoluta de culpabilidad, que niega de forma general, por debajo de esta edad, la posibilidad de que el ordenamiento jurídico censure penalmente a los niños que realicen hechos antijurídicos, independientemente del desarrollo individual del niño correspondiente.

En el caso de los jóvenes, esto es, para los mayores de 14 años y menores de 18, la antigua legislación establecía una capacidad de culpabilidad parcial. Para determinar la inimputabilidad del individuo procesado, se requería la constatación de que el autor haya alcanzado, al momento de realizar el hecho delictivo, un grado de desarrollo intelectual, madurez moral y fuerza de voluntad, suficientes para considerar apropiada una censura contra la actitud contraria a derecho que fue manifestada por la ejecución del acto llevado a cabo por el menor de 18 y mayor de 14 años de edad. “El hecho de que el artículo 10, N° C.P. haga depender del discernimiento la responsabilidad del mayor de dieciséis y menor de dieciocho, demuestra que la ley vincula esa decisión precisamente a la capacidad de entender y querer.”<sup>390</sup> Actualmente el citado numeral 3º del artículo 10 del Código Penal Chileno se encuentra derogado por la ley nº 20.084, en su artículo 60, letra b del Título Final<sup>391</sup>.

La legislación chilena actual, establece que estarán exentos de responsabilidad penal, los menores de 18 años<sup>392</sup>. La ley 20.084, cuya última modificación data del 11 de agosto del año 2013, señala claramente que los adolescentes sí cometen delitos y

---

<sup>389</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique. Derecho penal parte general. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi SRL, 1999. Ob. cit. p. 448.

<sup>390</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 50.

<sup>391</sup> v. Ley nº 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley pena..

<sup>392</sup> v. artículo 10 número 2 del Código Penal Chileno, citado en

que son considerados capaces de ser responsables por su comisión. “(...) La presente ley, regula la responsabilidad penal de los adolescentes (mayores de 14 años y menores de 18 años al momento de que se hubiera dado principio de ejecución del delito<sup>393</sup>) por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de ellas<sup>394</sup>.

Las sanciones y medidas aplicables a las infracciones cometidas por adolescentes sufren una diferenciación respecto de las establecidas por el Código Penal chileno, generándose un especial tratamiento para éstos<sup>395</sup>, lo que da lugar a diferentes interpretaciones respecto a las características del régimen legal de los adolescentes en Chile. Las sanciones contempladas para estas infracciones son<sup>396</sup>:

- a) Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social;
- b) Internación en régimen semi-cerrado con programa de reinserción social;
- c) Libertad asistida especial;
- d) Libertad asistida;
- e) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad;
- f) Reparación del daño causado;
- g) Multa, y
- h) Amonestación.

Como penas accesorias, se contemplan la prohibición de conducción de vehículos motorizados, el comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos, y la

---

<sup>393</sup> v. inciso 1º del artículo 3º de la ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad adolescentes por infracciones a la ley penal: “Límites de edad a la responsabilidad. La presente ley se aplicará a quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, los que, para los efectos de esta ley, se consideran adolescentes”.

<sup>394</sup> Artículo 1º de la ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad adolescentes por infracciones a la ley penal.

<sup>395</sup> v. artículo 6º de la ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad adolescentes por infracciones a la ley penal.

<sup>396</sup> íd.

obligación de someter al adolescente a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol, si es necesario en atención a sus circunstancias<sup>397</sup>.

Una característica especial de las sanciones contempladas por la ley de responsabilidad penal adolescente, es la expresa mención a las finalidades rehabilitadoras de aquellas. “Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socio-educativa amplia y orientada a la plena integración social”<sup>398</sup>, contemplándose dentro de los criterios de determinación de la pena, “la idoneidad de la sanción para fortalecer el respecto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social”<sup>399</sup>. “La ley de responsabilidad penal adolescente constituyó un avance significativo respecto del antiguo sistema. Lo que permitió que nuestro ordenamiento jurídico contemplara un sistema penal especial de justicia juvenil, con expreso reconocimiento de garantías dentro de un marco del debido proceso. Asumiendo de esta forma los mandatos internacionales contemplados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales”<sup>400</sup>.

## **2.2. Privación transitoria de razón**

La segunda parte del número uno del artículo 10 del código penal chileno dispone que estará exento de responsabilidad “el que por cualquier causa, independiente de su voluntad, se halla privado de razón”.<sup>401</sup> Esta privación de la razón a la que refiere el citado artículo, “consiste en una incapacidad temporal para comprender lo injusto del

---

<sup>397</sup> Íd.

<sup>398</sup> v. artículo 20º de la ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad adolescentes por infracciones a la ley penal.

<sup>399</sup> v. artículo 24 de la ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad adolescentes por infracciones a la ley penal.

<sup>400</sup> [Http://www.opcion.cl/descargas/Opcion\\_5agnosdelRPA.pdf](http://www.opcion.cl/descargas/Opcion_5agnosdelRPA.pdf)

<sup>401</sup> Artículo 10 del Código Penal Chileno.

actuar y auto-determinarse conforme a esa comprensión, debida a una causa exógena o endógena, independiente de la voluntad<sup>402</sup> del sujeto que realiza la acción típica y antijurídica.

Estos son los casos que la doctrina comparada ha conocido como los casos de profunda perturbación de la conciencia, en que se incluyen un heterogéneo grupo de causas de inimputabilidad que implican una perturbación de alto grado de la conciencia.<sup>403</sup>

### **2.2.1. Temporalidad de la privación de razón<sup>404</sup>**

Del hecho que el legislador haya escogido regular separadamente al “loco o demente”<sup>405</sup>, considerando que estos también pueden ser tenidos por individuos privados de razón, se sigue que la privación de la razón, en este caso, debe ser causada por situaciones diferentes a la enfermedad mental<sup>406</sup>.

En consecuencia, al ser considerado, por la doctrina<sup>407</sup>, que un individuo que se encuentre privado de razón permanentemente es un individuo que adolece de una enfermedad mental, y conforme al párrafo anterior, se concluye por los autores nacionales<sup>408</sup>, que la privación de razón a la que se refiere el legislador en la segunda parte del número 1 del artículo 10 del código penal chileno, es una privación de razón transitoria. “El ser humano está naturalmente dotado de entendimiento y si bien hay causas accidentales que pueden impedirle momentáneamente su ejercicio, (...) no

---

<sup>402</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 42.

<sup>403</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 226-227.

<sup>404</sup> Cfr. BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 128. También CURY, Enrique. Ob. cit. p. 42.

<sup>405</sup> Artículo 10 del Código penal chileno.

<sup>406</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 442.

<sup>407</sup> Íd.

<sup>408</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 442.

puede concebirse un impedimento duradero sin que éste no sea constitutivo, al mismo tiempo, de una enajenación mental".<sup>409</sup>

### **2.2.2. Involuntariedad de la privación de razón<sup>410</sup>**

Siguiendo la redacción de la disposición en estudio, se concluye que, la privación de razón, además de ser total (ya que una reducción de la razón no constituye eximente de responsabilidad), debe provenir de una causa que sea independiente a la voluntad del individuo, es decir, que aquel que voluntariamente provoca su propio estado de pérdida transitoria de la razón, no será considerado como inimputable. Respecto de este punto es que se ha desarrollado la teoría de las llamadas acciones liberae in causa<sup>411</sup>, cuya exposición excede los propósitos de este trabajo.

### **2.2.3. Causas**

La doctrina ha señalado que la privación transitoria o temporal de la razón puede deberse tanto a circunstancias fisiológicas normales, como por circunstancias provocadas artificialmente. También pueden deberse a expresiones somáticas de origen patológico que no caben en el concepto de enfermedad mental asumido por la doctrina<sup>412</sup> o a predisposiciones anormales del individuo.<sup>413</sup>

Es posible que, en ciertos casos, de acuerdo con la concepción generalmente aceptada del delito, y que fue asumida por este trabajo, sea confusa la diferenciación

---

<sup>409</sup> Íd.

<sup>410</sup> Cfr. BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 128.

<sup>411</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique. Ob. cit. p. 456-459.

<sup>412</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 442.

<sup>413</sup> Íd. Ob. cit. p. 443.

entre los estados que vuelven el hecho como un hecho carente de acción humana y los estados que pueden llegar a excluir la imputabilidad.<sup>414</sup>

Para Eduardo Novoa<sup>415</sup>, esta decisión debe quedar reservada a los neurofisiólogos, teniendo en consideración que tal decisión sólo quedará dentro de un marco teórico debido a que ambas situaciones o estados desembocarán en una exclusión de la responsabilidad penal del sujeto.

A modo general, es posible señalar como causas<sup>416</sup> de la privación transitoria de la razón, las siguientes:

1. El sonambulismo
2. El insomnio
3. La ebriedad o embriaguez
4. La psicosis alcohólica
5. El paroxismo emotivo o pasional
6. Hipnotismo
7. Drogadicción o ingestión de sustancias narcóticas o alucinógenas
8. Accidentes traumáticos

---

<sup>414</sup> Íd.

<sup>415</sup> Íd.

<sup>416</sup> Cfr. BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 128-129. También FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 226-263. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 443.

### **3. Inimputabilidad por privación de razón total y permanente**

#### **3.1. Criterios utilizados para la determinación de la inimputabilidad**

En la regulación positiva de las causales eximentes de responsabilidad, se pueden encontrar tres diferentes criterios que han adoptado los distintos ordenamientos jurídicos para la determinación jurídica de la inimputabilidad<sup>417</sup>, diferenciándose aquellas legislaciones que utilizan un criterio biológico o puramente psiquiátrico para establecer la inimputabilidad de un individuo, como el que sigue nuestro código penal<sup>418</sup>, de los que siguen un criterio psicológico, y de los que utilizan un criterio mixto para tales fines.<sup>419</sup>

##### **3.1.1. Criterio biológico o psiquiátrico puro**

Este criterio, predominante en los códigos penales del siglo XIX<sup>420</sup>, enumera los factores necesarios y suficientes para determinar la inimputabilidad del individuo, describiendo ciertos estados patológicos, taxativamente enumerados<sup>421</sup> a los cuales se les atribuye la consecuencia de excluir la imputabilidad, sin señalar una justificación para tal decisión legislativa. “(...) el método biológico puro se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental, y el psiquiátrico elabora la excluyente sobre supuestos de anormalidades biopsíquicas identificadas clínicamente.”<sup>422</sup>

---

<sup>417</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 429.

<sup>418</sup> Cfr. BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John Ob. cit. p. 119. También; NOVOA, Eduardo Ob. cit. p. 429; CURY, Enrique. Ob. cit. p. 31.

<sup>419</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 31. También VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 999.

<sup>420</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 368.

<sup>421</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 31.

<sup>422</sup> CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 84.

Se ha señalado que el presente criterio se condice con la doctrina positivista que entendía a la inimputabilidad como una enfermedad mental, lo que abre las puertas a una discriminación que segregue a los sujetos enfermos de los sanos, olvidando los supuestos de inimputabilidad relacionados con el contexto político social de los hechos o el sujeto.<sup>423</sup>

Es a raíz de la falta de una razón que justifique estos supuestos como causantes de inimputabilidad en determinado individuo, que se han generado grandes críticas a este criterio, razón por la cual ha sido la jurisprudencia y la doctrina las que han debido completar la insuficiencia de los estados biológicos o psiquiátricos puros para determinar la inimputabilidad.<sup>424</sup>

Gerardo Carmona<sup>425</sup> comparte esta crítica, señalando que “(...) no basta con la sola existencia de la demencia, enajenación o enfermedad mental para que se declare la inimputabilidad de un sujeto. Es necesario, además, que la afección sea de tal magnitud que produzca efectos sobre la capacidad de comprensión y/o determinación del sujeto (...).<sup>426</sup>

Dentro de la doctrina nacional, Enrique Cury<sup>427</sup> ha señalado que las formulas psiquiátricas “ofrecen, ciertamente, ventajas prácticas, porque precisan de manera exacta los casos en que la imputabilidad ha de ser declarada, pero limitan exageradamente las facultades de apreciación de la magistratura.”<sup>428</sup>

Eduardo Novoa<sup>429</sup> sostiene que uno de los inconvenientes de la fórmula psiquiátrica radica en que “la psiquiatría es una ciencia que dista mucho de haber sentado principios inamovibles, pues se halla en pleno desarrollo, con los cual los términos pierden su significación o pasan a designar cosas diferentes”<sup>430</sup>.

---

<sup>423</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob.cit.p.999.

<sup>424</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 85.

<sup>425</sup> CARMONA, Gerardo. La imputabilidad penal. Distrito Federal, México. Editorial Porrúa S.A., 1995.

<sup>426</sup> Íd. Ob. cit. p. 86.

<sup>427</sup> Cfr. CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985.

<sup>428</sup> Íd. Ob. cit. p. 31.

<sup>429</sup> NOVOA, Eduardo. Curso de derecho penal chileno, tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2005.

<sup>430</sup> Íd. Ob. cit. p. 430.

Por último, viene al caso señalar, que las pocas legislaciones que aún mantienen un criterio puramente biológico o psiquiátrico para la determinación de la imputabilidad, han debido ser interpretadas como si fueran mixtas.<sup>431</sup>

### 3.1.2. Criterio psicológico

El criterio psicológico consiste en la indicación de los efectos psicológicos que son jurídicamente relevantes para la determinación de la inimputabilidad, sin hacer alusión a los estados o causas que los provoquen<sup>432</sup>. El efecto psicológico descrito, es aquel que produce la incapacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su hecho o la incapacidad del sujeto para comportarse de acuerdo a esa comprensión<sup>433</sup>.

Esta fórmula es aun más objetable que la biológica o psiquiátrica puras, según Frias Caballero<sup>434</sup>, debido a que deja al juez en la indefinición legal, además de correrse el riesgo de juzgarse en este plano, asuntos que son objeto del campo de error de prohibición, no concernientes a la imputabilidad.

Enrique Cury sostiene que “(...) aunque su elasticidad permite solucionar adecuadamente algunas situaciones límite, son criticables a causa de su incertidumbre. Por eso, en la actualidad es difícil encontrar un sistema de derecho positivo que las consagre”.<sup>435</sup>

Sin embargo, Eduardo Novoa<sup>436</sup> señala que la fórmula psicológica es una fórmula “(...) más duradera, en la que la descripción reemplaza al nombre técnico y en que es

---

<sup>431</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 380.

<sup>432</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 430.

<sup>433</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 86-87. También: CURY, Enrique. Ob. cit. p. 31, VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 1000.

<sup>434</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 380 y ss.

<sup>435</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 31.

<sup>436</sup> NOVOA, Eduardo. Curso de derecho penal chileno, tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2005.

el tribunal el que mejor dice la última palabra respecto de la capacidad del imputado<sup>437</sup>”.

### 3.1.3. Criterio mixto

La mayor parte de las legislaciones, especialmente en los códigos posteriores al 1900, presentan un criterio mixto<sup>438</sup> para la determinación de la inimputabilidad de un individuo respecto de un determinado hecho, que enumera tanto las causas como los efectos que éste debe presentar, considerando la valoración que el juez efectúe de ellos<sup>439</sup>.

Se estima, que las formulas mixtas de determinación legal de la imputabilidad describen los estados patológicos que podrían llevar a la imputabilidad, estableciendo la base respecto de la cual el juez debe partir para finalmente juzgar si es que además de la presencia de tal estado patológico existió o no en el individuo aquella capacidad de comprender el injusto o de actuar conforme a dicha comprensión.<sup>440</sup>

Enrique Bacigalupo<sup>441</sup> sostiene que el criterio utilizado en el Código penal español vigente, en su artículo 20 numero 1, es el “biológico normativo” y que consiste en una estructura de dos niveles, correspondientes a “los estados personales del sujeto y el que se refiere a los efectos de tales estados sobre la capacidad de autoconducción del sujeto”<sup>442</sup>.

La fórmula mixta, para Gerardo Carmona, “(...) muestra que no deben confundirse los fenómenos que producen la inimputabilidad con la inimputabilidad misma, es decir, que la mera referencia a las causas biológicas o psiquiátricas no prejuzga por sí sola

---

<sup>437</sup> Íd. Ob. cit. p. 430.

<sup>438</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 31. También; NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 430; FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 219; 368; JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. 4ª ed. Granada, España. Editorial Comares, 1993. Ob. cit. p. 395 y s.s.

<sup>439</sup> Cfr. CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 88. También: VELÁSQUEZ, Fernando. Ob.cit. p. 1000.

<sup>440</sup> Cfr. BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p.119.

<sup>441</sup> BACIGALUPO, Enrique. Ob. cit. p. 447.

<sup>442</sup> Íd. Ob. cit. p. 447. v. También BUSTOS, Juan. Ob. cit. p. 351.

acerca de la inimputabilidad del sujeto, sino que ellas se señalan bajo reserva de que, en el caso concreto, impidan comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo a esa comprensión.”<sup>443</sup> “(...) no se trata de explicar la situación en que el sujeto se ha motivado mediante un estado orgánico cerebral, sino de si ese estado psíquico permite suponer una pérdida de la subjetividad requerida por el derecho penal.”<sup>444</sup>

Para la determinación de la imputabilidad, Hans Jescheck sostiene que el Derecho penal Alemán utiliza el método psicológico – biológico, en los que si se constatan los factores biológicos descritos en la norma, posteriormente debe verificarse la incapacidad del sujeto de comprender lo ilícito del hecho o de obrar conforme a ese entendimiento. “El método mixto, reconocido también por la psiquiatría judicial, cuenta a su favor, en comparación con el método biológico puro, con la ventaja de que la perturbación psíquica debe someterse a prueba en su grado de gravedad y su significación para el hecho concreto. Frente al método puramente psicológico tiene la ventaja de que la vinculación a defectos psíquicos delimitados legalmente y cuya esencia y modo de incidencia han sido investigados por la psiquiatría y la psicología, deja a salvo la necesaria seguridad jurídica”<sup>445</sup>.

### **3.2. Inimputabilidad por enajenación mental**

La precisión del contenido de la inimputabilidad del privado de razón varía de legislación en legislación, de la misma manera en que se ha señalado la utilización de diversos criterios para la determinación de la inimputabilidad de un individuo<sup>446</sup>.

---

<sup>443</sup> CARMONA, Gerardo. Ob. cit. p. 90.

<sup>444</sup> BACIGALUPO, Enrique. Ob. cit. p. 448.

<sup>445</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. 4ª ed. Granada, España. Editorial Comares, 1993. Ob. cit. p. 601.

<sup>446</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 430.

En el caso de la legislación española<sup>447</sup>, el Código penal español vigente se refiere específicamente al caso de la exención de responsabilidad criminal debido a la incapacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión del sujeto, causada por cualquier anomalía o alteración psíquica<sup>448</sup>.

De esta manera, el citado código determina el área específica de inimputabilidad regulado, ya que, a pesar de que el término de anomalía o alteración síquica es excesivamente general y comprensivo de casi todas las diferencias y matices psíquicos del ser humano, el requisito de la necesidad de que éstas causen aquellas incapacidades (de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a tal comprensión) permite delimitar el concepto.

En atención a tal realidad, Enrique Bacigalupo<sup>449</sup> señala que habrá alteración psíquica principalmente ante la presencia de una enfermedad mental<sup>450</sup>, pero también en aquellos casos en que la calidad de enfermedad mental de ciertas anomalías sea discutida y en que se presente una “perturbación permanente de la personalidad que se exprese en la reacción concreta y de manera grave”<sup>451</sup> como es el caso de las psicopatías. También para este autor, la exclusión de la imputabilidad se puede presentar en el caso de insuficiencia en el desarrollo mental, principalmente los casos de oligofrenias y en los casos de grave perturbación de la conciencia<sup>452</sup>, último caso tratado por la legislación chilena como casos de privación temporal de la razón.

Distinto es el caso, como el de la legislación chilena, de las regulaciones penales de corte psiquiátrico<sup>453</sup>, en las cual se exige la presencia de enfermedades mentales u otras anomalías psíquicas, las que directamente acarrearán la existencia de inimputabilidad en el individuo y en que la decisión respecto a la procedencia o no de la causal legal, en definitiva, corresponderá al perito encargado de determinar la presencia o no de tal o cual anomalía.

---

<sup>447</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique. Ob. cit. p. 448- 453.

<sup>448</sup> v. Código penal español. Art 20 nº 1.

<sup>449</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique. Ob. cit. p. 448 y ss.

<sup>450</sup> Íd. Ob. cit. p. 448.

<sup>451</sup> BACIGALUPO, Enrique. Ob. cit. p. 451.

<sup>452</sup> BACIGALUPO, Enrique. Ob. cit. p. 452.

<sup>453</sup> v. título 3.1.1. del capítulo III del presente trabajo.

## **4. Inimputabilidad por enajenación mental en la legislación nacional**

### **4.1. Inimputabilidad por locura o demencia.**

Como se ha destacado anteriormente, el Código Penal chileno, en la primera parte del número 1 de su artículo 10, establece como causa de exención de responsabilidad penal, a la locura y la demencia.

La mayoría de la doctrina nacional ha considerado que el termino de loco o demente utilizado por nuestra legislación para referirse al primer caso de exclusión de la responsabilidad criminal tiene el mismo significado que el del enajenado mental, que es aquel que presenta una alteración profunda de las facultades psíquicas, de modo que no puede dirigir su conducta conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico.<sup>454</sup> Se sostiene que la interpretación de las palabras “locura” y “demencia” debe hacerse realizando una relación entre éstas y la segunda parte del numero 1 del inciso 1º del artículo 10 del Código Penal chileno, que se refiere a la privación total de la razón, entendiéndose que tanto ésta como aquellas perturban de igual forma las funciones psíquicas del individuo.<sup>455</sup>

Se entiende, entonces, que el loco y el demente están privados de razón, y la doctrina considera que se encuentra privado de razón aquel que no tiene la capacidad de comprender lo injusto de su actuar y de autodeterminarse según tal comprensión.

Eduardo Novoa<sup>456</sup> sostiene que las expresiones loco o demente corresponden a la terminología ocupada en la época en que se dictó el Código penal y que correspondían

---

<sup>454</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 120.

<sup>455</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 37.

<sup>456</sup> NOVOA, Eduardo. Curso de derecho penal chileno, tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2005.

o se entendían como las “personas que han perdido el juicio o que carecen de él<sup>457</sup>”, y que en términos actuales, tales personas son las que padecen de una alteración mental , permanente y morbosa, “bastante para impedirles la adaptación al ambiente social corriente<sup>458</sup>”.

El criterio de determinación de inimputabilidad adoptado por el legislador en el código penal chileno, para la mayoría de la doctrina nacional, al menos para los casos de falta de salud mental, es el criterio de corte psiquiátrico.<sup>459</sup> Sin embargo, en opinión de algunos autores, como Enrique Cury<sup>460</sup>, el criterio que el código penal chileno recoge, es un criterio mixto, argumentando, en el caso de la locura o demencia, que la indefinición de tales conceptos trae como consecuencia la falta de un significado psiquiátrico aprovechable, aludiendo, en forma general a estados mentales en que la capacidad de conocer y querer deben ser valorados por el juez, caso a caso. Señala Cury, que “hasta en las psicosis más profundas (esquizofrenia, paranoia, locura maniaco depresiva), se detendrán a evaluar sus consecuencias efectivas, atendiendo al estado de su desarrollo, a la naturaleza de la alteración que implican en el caso concreto y para el delito de que se trata, etc.”<sup>461</sup>

Ahora bien, la psiquiatría no ha declarado, de manera general, cuál o cuales anomalías psíquicas causan efectivamente el efecto que la ley exige en el citado artículo, por lo tanto, será el juez<sup>462</sup> quien, con ayuda del perito psiquiatra, determine finalmente la existencia o inexistencia de inimputabilidad en el individuo procesado. “El reconocimiento de la dolencia no trae casi nunca aparejada por sí sola la afirmación de la inimputabilidad”<sup>463</sup>.

---

<sup>457</sup> Íd. Ob. cit. p. 429.

<sup>458</sup> Íd. Ob. cit. p. 429.

<sup>459</sup> Cfr. BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 119. También CURY, Enrique. Ob. cit. p. 32.

<sup>460</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 32.

<sup>461</sup> Íd.

<sup>462</sup> Íd. Ob. cit. p. 37.

<sup>463</sup> Íd. Ob. cit. p. 38.

#### **4.1.1. Enfermedad mental y trastorno mental**

Actualmente, la psiquiatría no da a las expresiones loco o demente la misma significación que se les daba a la época de dictación del código penal chileno, por lo que debe tenerse en cuenta el cambio de significación respecto de lo que quiso expresar el legislador chileno<sup>464</sup>. “Con dichas expresiones quiso señalar el legislador a todos aquellos individuos que por causa patológica presentan una insuficiencia o alteración graves de su mente, en términos tales que ha de estimárseles faltos de razón o de voluntad<sup>465</sup>”.

##### **4.1.1.1. Enfermedad mental**

Se ha debatido largamente sobre lo que es en sí una enfermedad mental, existiendo dos corrientes doctrinarias al respecto<sup>466</sup>. Una corriente tradicional, ha sostenido que la enfermedad mental consiste únicamente incapacidades intelectivas, de la razón y el entendimiento. Una segunda vertiente en cambio, ha entendido que la enfermedad mental no se presenta si es que no existe un sustrato orgánico o corporal que la genere. Por lo tanto, para esta vertiente, la enfermedad mental solo es tal si es que consiste en alteraciones patológicas físicas del individuo<sup>467</sup>.

La idea de que únicamente la psicosis constituía una enfermedad, y aun más, la idea de que sólo las enfermedades mentales en sentido estricto constituían verdaderamente causal de inimputabilidad fueron rechazadas por muchos penalistas en el sentido de considerar que la capacidad de culpabilidad o imputabilidad también puede faltar a causa de alteraciones anímicas no sicóticas, teniendo en cuenta la

---

<sup>464</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 429.

<sup>465</sup> Íd.

<sup>466</sup> Íd. Ob. cit. p. 431.

<sup>467</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 431.

elaboración de la imputabilidad como capacidad personal de reproche dentro de una concepción normativa de culpabilidad.<sup>468</sup>

A partir de estas ideas, fue que Mezger<sup>469</sup> sostuvo que la enfermedad mental no es un concepto puramente científico, sino que se corresponde a un concepto valorativo, elaborando un concepto jurídico de enfermedad mental, válida para el derecho en el que caben otras anormalidades de los sucesos psíquicos como las oligofrenias, las neurosis y las personalidades psicopáticas.

Frías Caballero<sup>470</sup> ha criticado este concepto jurídico de enfermedad mental, útil únicamente para propósitos del derecho. Sostiene que es un concepto médico y no jurídico, cuya construcción puede lograrse únicamente mediante la investigación científica y que “El derecho debe abstenerse, pues, al concepto de enfermedad mental elaborado por la ciencia psiquiátrica (...). En términos de inimputabilidad penal es perfectamente indiferente que se trate de un genuino enfermo mental (...), de un simple anómalo psíquico, o de un sujeto normal perturbado en sus funciones anímicas. Lo decisivo en todos los casos (...), es que concurran en el autor los presupuestos personales de la reprochabilidad potencial, esto es, que en el momento del hecho haya podido actuar de otra manera (conforme al derecho).”<sup>471</sup>

Señala Frías, que es perceptible la tendencia que amplía los límites clásicos del concepto enfermedad mental, comprendiendo también en éste, estados anímicos anormales o cuya patología se desenvuelve no sólo en lo intelectual sino también en lo afectivo o en lo volitivo.<sup>472</sup>

La expresión “enfermedad mental”, como es posible apreciar, no abarca de por sí sola todas las expresiones posibles dentro del lenguaje psiquiátrico que la interpretan en el sentido de procesos somáticos sin aplicarla a otras variedades psíquicas, denominadas “anormalidades psíquicas”.

---

<sup>468</sup> Cfr. FRIAS, Jorge.. Ob. cit. p. 265.

<sup>469</sup> Íd. Ob. cit. p. 266.

<sup>470</sup> Íd. Ob. cit. p. 268-269.

<sup>471</sup> Íd.

<sup>472</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p.269.

Como alternativa, muchos psiquiatras han abandonado los criterios puramente científicos para precisar el contenido de la expresión enfermedad mental y, se han apoyado también en criterios de corte sociológico, según los cuales son la inadaptación del sujeto en la vida social lo que determinará su normalidad o anormalidad psíquica<sup>473</sup>. “Hay una relación comprensible entre en hombre normal y su mundo. En cambio, un enfermo mental tiene rota la relación con el mundo de todos. Vive en un mundo propio, que al resto se le hace incomprensible (...)”<sup>474</sup>.

#### 4.1.1.2. Trastornos mentales

El Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría, en adelante DSM IV,<sup>475</sup> precisa que el término de trastorno mental hace referencia a un trastorno diferente al que se considere trastorno físico, cuando sin embargo, los conocimientos actuales llevan a la conclusión de que tanto hay de mental en los trastornos físicos como físico en los trastornos mentales. Ya Frías Caballero<sup>476</sup> destacó el desprestigio de los conceptos estrictos del concepto de enfermedad mental, “ya puesto en entredicho respecto de genuinas psicosis, las endógenas o funcionales, en las cuales no ha podido demostrarse ningún sustrato anatómico o corporal, mientras se reconoce la existencia de estados incuestionablemente morbosos de origen fundamentalmente psicógeno”.<sup>477</sup>

A pesar de estas consideraciones, el término sigue utilizándose por carecerse algún sustituto adecuado.<sup>478</sup> Señala el manual referido, que no existe una definición que especifique límites del concepto ni que abarque todas las posibilidades. Sin embargo, por razones de utilidad, el trastorno mental es definido por el DSMIV como “un

---

<sup>473</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 432.

<sup>474</sup> ZAZALI, Julio. Manual de psicopatología forense. Buenos Aires, Argentina. Ediciones La Rocca, 2003. Ob. cit. p. 53.

<sup>475</sup> ASOSIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Manual Diagnostico y Estadísitco de los trastornos mentales. Barcelona, España. Masson, S.A., 1995.

<sup>476</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981.

<sup>477</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 269.

<sup>478</sup> Cfr. ASOSIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. Introducción XXI-XXII.

síndrome o un patrón comportamental o psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un malestar (p. ej., dolor), a una discapacidad (p. ej., deterioro en una o más áreas de funcionamiento) o a un riesgo significativamente aumentado de morir o de sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad. Además, este síndrome o patrón no debe ser meramente una respuesta culturalmente aceptada a un acontecimiento particular (p. ej., la muerte de un ser querido). Cualquiera que sea su causa, debe considerarse como la manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica. Ni el comportamiento desviado (p. ej., político, religioso o sexual) ni los conflictos entre el individuo y la sociedad son trastornos mentales, a no ser que la desviación o el conflicto sean síntomas de una disfunción.<sup>479</sup>

#### **4.1.1.3. Anormalidades o anomalías psíquicas**

La psiquiatría ha diferenciado de las enfermedades propiamente tales, a ciertas anomalías que no implican un desquiciamiento total del paciente, pero que alteran su personalidad de manera significativa, en el sentido de dificultar una completa adaptación social<sup>480</sup> y, que presentándose en el individuo que ejecuta una acción típica, vuelve más intrincada la determinación de su imputabilidad o inimputabilidad. “En el grupo de anomalías psíquicas están las neurosis y las personalidades anormales. No hay en las anomalías una ruptura con el entorno. En estos cuadros se conserva la capacidad para entender las cosas. Se mantiene la conexión con el mundo, pero con poca armonía. (...) En estos casos, los fenómenos psíquicos son entendibles, comprensibles, pero desmesurados. Tan desmesurados que inciden negativamente en las relaciones sociales, sin que se llegue a la fractura.”<sup>481</sup>

Para la determinación de la anomalía o normalidad del comportamiento de un individuo, se utilizan mayoritariamente dos criterios. El primero es el estadístico en que

---

<sup>479</sup> Íd.

<sup>480</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 36.

<sup>481</sup> ZAZZALI, Julio. Ob. cit. p. 54.

se compara al sujeto examinado con un “término medio ideal que abarque lo individual y lo social<sup>482</sup>”, y si el sujeto cae fuera del grupo de individuos que conforma el término medio ideal, es considerado como anormal. El segundo criterio es el teleológico en que cuando se evalúa a un sujeto debe considerarse la finalidad con que se valore la intención de la vida mental, y aquellos que no satisfagan, con su forma de ser, aquella intención, serán clasificados como anormales.<sup>483</sup>

#### **4.1.1.3.1. Imputabilidad disminuida**

La imputabilidad disminuida se relaciona principalmente con las hipótesis de locura o demencia, independientemente de que puede presentarse también en otros casos de inimputabilidad.<sup>484</sup>

Las enfermedades mentales y las anomalías psíquicas pueden generar gran variedad y gradualidad de alteraciones en el juicio del ser humano.<sup>485</sup> En los casos que la posibilidad de auto-determinarse se considere presente en el individuo que ha cometido una acción típica y antijurídica, pero ésta se encuentre obstaculizada por la existencia de alguna enfermedad mental o anomalía, la doctrina dominante habla de una imputabilidad disminuida, considerando la atenuante contemplada en el número 1 del artículo 11 del Código Penal chileno.

Para Eduardo Novoa, la imputabilidad disminuida consiste en determinados “(...) desequilibrios o anomalías que afectan toda la personalidad del sujeto, pero que no alcanzan a un grado que permita calificarlos como enajenaciones mentales, por subsistir, aunque a veces disminuídos, los procesos intelectivos. El mayor tributo en

---

<sup>482</sup> Íd.

<sup>483</sup> Íd. Ob. cit. p. 55.

<sup>484</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 40.

<sup>485</sup> Íd. Ob. cit. p. 41.

este sentido lo proporcionan las personalidades psicopáticas, las neurosis, ciertas toxicomanías y algunos individuos de inteligencia escasa<sup>486</sup>.

Sin embargo, muchos autores nacionales y extranjeros<sup>487</sup> consideran que el juicio de inimputabilidad no admite graduaciones y solo corresponde a la determinación de su existencia o no. “El sujeto es o no capaz de comprender lo injusto y actuar en consecuencia; el factor intelectual, desde luego, es indivisible, porque no existe un entender a medias; en cuanto al volitivo, como capacidad personal subsiste aunque se encuentre limitado, o bien no existe del todo”.<sup>488</sup> Los autores que niegan la procedencia de una imputabilidad disminuida, sostienen que en los casos recién señalados, se está en presencia de una exigibilidad disminuida, correspondiente a la existencia de circunstancias concomitantes de carácter personal.<sup>489</sup>

En opinión contraria a la recién descrita, Novoa señala que si la capacidad de razonamiento está disminuida, y no anulada, “(...) también ha de hallarse aminorada su capacidad para ser objeto de reprobación jurídica<sup>490</sup>, considerándose apto al concepto de imputabilidad disminuida<sup>491</sup>.”

Dentro de la Doctrina extranjera, Jescheck<sup>492</sup>, respecto de la legislación alemana, afirma que la capacidad de culpabilidad disminuida constituye “(...) una clase de capacidad de culpabilidad y se presenta por ello únicamente como una causa de atenuación justificativa de la pena por disminución de culpabilidad. No parece justo que los sujetos cuya capacidad de comprensión o de acción resulta fuertemente menoscabada por perturbaciones psíquicas sean tratados como plenamente sanos<sup>493</sup>.”

---

<sup>486</sup> Íd. Ob.cit. p. 439.

<sup>487</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 41. Ver también SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 56.

<sup>488</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 41.

<sup>489</sup> Íd.

<sup>490</sup> Íd. Ob.cit. p. 439.

<sup>491</sup> Íd.

<sup>492</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. 4ª ed. Granada, España. Editorial Comares, 1993.

<sup>493</sup> Íd. Ob. cit. p. 403.

## 4.2. Clasificación de las enajenaciones mentales

En la actualidad, se han preferido los términos de alienados o enajenados mentales para referirse a aquellos individuos que son considerados inimputables por padecer de alguna enfermedad mental<sup>494</sup>. Por ello ha de distinguirse a las enajenaciones mentales, que para el caso en exposición, son aquellas que cumplen con el requisito exigido de la doctrina para establecerse la inimputabilidad, esto es la incapacidad de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a tal comprensión, de las simples anomalías o trastornos mentales que no necesariamente aparejarán la determinación de inimputabilidad de un individuo.

Tanto la doctrina extranjera<sup>495</sup> como la nacional<sup>496</sup> han desarrollado, con ayuda de los estudios realizados por el campo de la psiquiatría, un esquema clasificatorio las anomalías psíquicas que pudieran llevar a un estado de inimputabilidad en el individuo que las presenta, y que en general, referidas a la privación total y permanente de la razón, coinciden en la siguiente clasificación:

### 4.2.1. Oligofrenias

Este grupo de estados, que podrían llevar a la inimputabilidad de un individuo, consisten en defectos del desarrollo de la capacidad intelectual.<sup>497</sup> “Existen, en efecto, sujetos cuya deficiencia personal radica en que dicha capacidad no se ha desarrollado en medida suficiente para hacer frente a las exigencias externas y para responder eficazmente a los requerimientos de la vida social”.<sup>498</sup>

---

<sup>494</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 429.

<sup>495</sup> Cfr. BACIGALUPO, Enrique. Ob.cit. p. 452 y ss., También: FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 221-295.

<sup>496</sup> Cfr. BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 120 y s.s.

<sup>497</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 221.

<sup>498</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 221-222.

Eduardo Novoa<sup>499</sup> define a las oligofrenias como “una anomalía mental congénita, en la que se manifiesta una detención en el desarrollo intelectual del individuo”<sup>500</sup>.

#### 4.2.1.1. Concepto del retraso mental

La definición que de retraso mental da la Asociación Americana de Psiquiatría<sup>501</sup>, aprobada por la Asociación Americana del retraso mental e incorporada al DSM IV en 1994, y que se desliga de la definición clásica que se centraba únicamente en criterios psicométricos<sup>502</sup>, es la que lo conceptualiza como una “(...) capacidad intelectual general significativamente inferior al promedio que se acompaña de limitaciones significativas de la actividad adaptativa propia de por lo menos dos de las siguientes áreas de habilidades: comunicación, cuidado de sí mismo, vida doméstica, habilidades sociales/interpersonales, utilización de recursos comunitarios, autocontrol, habilidades académicas funcionales, trabajo, ocio, salud y seguridad. El retraso mental tiene diferentes etiologías y puede ser considerado como la vía final común de varios procesos patológicos que afectan el funcionamiento del sistema nervioso central”<sup>503</sup>.

Actualmente, los términos antiguamente utilizados para la individualización de los sujetos con déficit intelectual, referidos a los distintos grados de profundidad de la anomalía psíquica aludida (retraso mental, imbecil, idiota, etc.) han sido sustituidos<sup>504</sup> por nuevas categorías de clasificación. La Asociación Americana de Psiquiatría y los clasifica en leve, moderado, grave, profundo y de gravedad no especificada.

---

<sup>499</sup> NOVOA, Eduardo. Curso de derecho penal chileno, tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2005.

<sup>500</sup> Íd. Ob. cit. p. 434.

<sup>501</sup> Cfr. ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales. Barcelona, España. Masson, S.A., 1995.

<sup>502</sup> Cfr. GONZÁLEZ A. y AYMAMÍ M. N. Psicopatología de la inteligencia. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 339-348.

<sup>503</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 41.

<sup>504</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 222.

Debe señalarse, respecto de las ologofrénias, que su mera comprobación no lleva directamente a la determinación de inimputabilidad del individuo con retraso mental. Será “necesario verificar, en el caso concreto, si concurre alguna de las consecuencias normativo – valorativas que la excluyen<sup>505</sup>”. La determinación de la ausencia de culpabilidad por inimputabilidad del sujeto que cometió un acto delictivo deberá atenerse al tipo de delito que se trate y la relación que tal delito tenga con la capacidad de culpabilidad.<sup>506</sup> Edmundo Mezger<sup>507</sup> sostiene que para la inimputabilidad es decisiva la relación que se haga del retraso mental con las exigencias que el hecho delictivo ponga a la capacidad del autor. Eduardo Novoa sostiene que el criterio predominante es considerar inimputables a aquellos que han sido individualizados como los “idiotas” e “imbéciles”<sup>508</sup>, y que según la clasificación actual corresponderían a los casos más graves de oligofrenia.

#### **4.2.2. Psicosis**

Este grupo de trastornos mentales o anomalías psíquicas han sido consideradas tradicionalmente como las verdaderas enfermedades mentales y el núcleo central de la inimputabilidad.<sup>509</sup>

Siguiendo el esquema de Edmundo Mezger<sup>510</sup>, las psicosis se han dividido en tres grupos:

1. Psicosis orgánicamente condicionadas. Se trata de las demencias en todas sus variedades.<sup>511</sup>
2. Psicosis tóxicamente condicionadas. Se trata de perturbaciones anímicas causadas por envenenamientos.<sup>512</sup>

---

<sup>505</sup> Íd. Ob. cit. p. 222.

<sup>506</sup> Íd. Ob. cit. p. 226.

<sup>507</sup> MEZGER, Edmundo. Citado por FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 226. También citado por NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 434.

<sup>508</sup> NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 434.

<sup>509</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 263, También; NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 434.

<sup>510</sup> Citado por FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 271.

<sup>511</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 271.

### 3. Psicosis funcionales (psicosis endógenas)

Eduardo Novoa, define a las psicosis como “(...) perturbaciones profundas de las funciones psíquicas, que alteran gravemente la orientación, juicio, y concepción del mundo del sujeto y que lo colocan en conflicto con los demás hombres”<sup>513</sup>. Mezger sostiene que las psicosis implican sin excepción la determinación de la inimputabilidad del individuo psicótico, aun existiendo en éste algún grado de capacidad de comprensión de la ilicitud del hecho<sup>514</sup>.

El DSM IV realiza la siguiente clasificación relacionada con el concepto de psicosis:

#### 4.2.2.1. Esquizofrenia y otros trastornos psicóticos

Se incluye, dentro de este grupo, a los trastornos que tienen síntomas psicóticos como característica definitoria. Los demás trastornos que pueden presentarse con síntomas psicóticos son agrupados por el DSMIV bajo el título “Delirium, demencia, trastornos amnésicos y otros trastornos cognoscitivos”<sup>515</sup>.

El término psicótico, de manera restrictiva, “se refiere a las ideas delirantes y a las alucinaciones manifiestas, debiendo presentarse estas últimas en ausencia de conciencia de su naturaleza patológica”<sup>516</sup>.

Frías Caballero sostiene que “Desde el punto de vista criminológico la importancia de las esquizofrenias es considerable. Los delitos contra la vida y la integridad corporal, así como los incendios se sitúan en primer término. En ellos llama la atención la rudeza, crueldad y frialdad de los actos de violencia. Fuera de estos el

---

<sup>512</sup> Íd.

<sup>513</sup> NOVOA, Eduardo. Ob.cit. p. 434.

<sup>514</sup> MEZGER, Edmund. Citado por NOVOA, Eduardo. Ob.cit. p. 434.

<sup>515</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 279.

<sup>516</sup> Íd.

esquizofrénico puede cometer toda clase de delitos, contra la propiedad, moralidad, injurias, incendios; etc.”<sup>517</sup>.

#### **4.2.2.1.1. Esquizofrenia**

La Esquizofrenia, para Frías, está dentro del grupo de las psicosis funcionales o endógenas<sup>518</sup>. Bleuler<sup>519</sup> sostuvo que esta enfermedad no era una demencia (mente disminuida) y que los enfermos de que se trataba se encontraban con un proceso que desintegra su capacidad asociativa y que, al alterar su pensamiento, los sumía en una “vida autística cuyas ideas y sentimientos constituyen – como en el sueño – la expresión simbólica de los procesos inconcientes”<sup>520</sup>

Para el DSMIV, “Las características esenciales de la esquizofrenia son una mezcla de signos y síntomas peculiares (...) presentes una parte significativa de tiempo durante un período de 1 mes (o durante un tiempo más breve si ha habido tratamiento con éxito) y con algunos signos del trastorno que han persistido durante al menos 6 meses. Estos signos y síntomas están asociados a una marcada disfunción social o laboral. (...) Los síntomas característicos de la esquizofrenia implican un abanico de disfunciones cognoscitivas y emocionales que incluyen la percepción, el pensamiento inferencial, el lenguaje y la comunicación, la organización comportamental, la afectividad, la fluidez y productividad del pensamiento y el habla, la capacidad hedónica, la voluntad y la motivación y la atención”<sup>521</sup>.

Asociado a la Esquizofrenia se encuentra el Trastorno Esquizofreniforme, cuyas características esenciales son las de aquella, salvo que el último tiene una duración de

---

<sup>517</sup> Íd. Ob. cit. p. 278.

<sup>518</sup> Íd. ob. cit. p. 273

<sup>519</sup> BLEULER, Eugen. Citado por FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 274.

<sup>520</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 274.

<sup>521</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 280.

al menos 1 mes, pero de menos de 6 meses, sin necesidad de que exista un deterioro en la actividad social o laboral del sujeto<sup>522</sup>.

#### **4.2.2.1.2. Trastorno Esquizoafectivo**

El concepto de Trastorno Esquizoafectivo designa a personas que padecen de esquizofrenia con síntomas de la línea afectiva.<sup>523</sup> Su principal característica es la presencia de un “(...) período continuo de enfermedad durante el que se presenta en algún momento un episodio depresivo mayor, maníaco o mixto<sup>524</sup>, simultáneamente con síntomas de la esquizofrenia. Además, durante el mismo período de enfermedad ha habido ideas delirantes o alucinaciones durante al menos 2 semanas, sin síntomas afectivos acusados. Finalmente, los síntomas afectivos están presentes durante una parte sustancial del total de la duración de la enfermedad”<sup>525</sup>.

#### **4.2.2.1.3. Trastorno delirante**

El trastorno delirante o paranoia, es definido por Kraepelin<sup>526</sup> como un “Desarrollo insidioso, bajo la dependencia de causas internas y según una evolución continua, de un sistema delirante duradero e imposible de sacudir, que se instaura con una conservación completa de la claridad y el orden en el pensamiento, el querer y la acción”<sup>527</sup>.

---

<sup>522</sup> Íd. Ob. cit. p. 296.

<sup>523</sup> Cfr. VIETA, E. Trastornos bipolares y esquizoafectivos. En: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 558.

<sup>524</sup> v. título 4.2.4. del capítulo III del presente trabajo.

<sup>525</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 298-299.

<sup>526</sup> KRAEPELIN, Emil. Citado por BULBENA, A. Trastorno delirante (paranoia) y otras sicosis delirantes crónicas. En: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, Ob. cit. p. 483.

<sup>527</sup> Cfr. BULBENA, A. Trastorno delirante (paranoia) y otras sicosis delirantes crónicas. En: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 483.

La principal característica del trastorno delirante “(...) es la presencia de una o más ideas delirantes que persisten durante al menos 1 mes. (...) Si hay alucinaciones visuales o auditivas, no son importantes, y puede haber alucinaciones táctiles u olfatorias (y ser importantes) en relación con el tema delirante (p. ej., la sensación de estar infestado por insectos asociada a delirios de infestación o la percepción de que uno emite un olor insoportable por algún orificio corporal asociada a ideas de autorreferencia). Excepto por la consecuencia directa de las ideas delirantes, la actividad psicosocial no está significativamente deteriorada y el comportamiento no es raro ni extraño<sup>528</sup>.

Dentro de este grupo de trastornos, podemos situar al que Frías Caballero denomina “psicosis paranoicas<sup>529</sup>”, y este autor sostiene que “La importancia criminógena de las psicosis paranóicas es considerable. Los paranoicos son los sujetos más peligrosos entre los enfermos mentales. La gama de infracciones y delitos posible abarca todo el ámbito penal (...)”<sup>530</sup>.

#### **4.2.2.1.4. Trastorno Psicótico Breve**

El trastorno psicótico breve “(...) es una alteración que comporta el inicio súbito de, por lo menos, uno de los siguientes síntomas psicóticos positivos: ideas delirantes, alucinaciones, lenguaje desorganizado o comportamiento catatónico o gravemente desorganizado. Un episodio de esta alteración dura por lo menos 1 día, pero menos de 1 mes, y el sujeto acaba recuperando por completo el nivel previo de actividad. La alteración no es atribuible a un trastorno del estado de ánimo con síntomas psicóticos, a un trastorno esquizoafectivo o a esquizofrenia y no es debida a los efectos fisiológicos directos de alguna sustancia o a enfermedad médica (p. ej., hematoma subdural)”<sup>531</sup>.

---

<sup>528</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 303.

<sup>529</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 283-287.

<sup>530</sup> Íd. Ob. cit. p. 287.

<sup>531</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 308-309.

#### 4.2.2.1.5. Trastorno Psicótico Compartido

La principal característica del trastorno psicótico compartido “(...) consiste en una idea delirante que se desarrolla en un sujeto implicado en una relación estrecha con otra persona (que suele denominarse «inductor» o «caso primario») que padece un trastorno psicótico con ideas delirantes. El sujeto pasa a compartir las creencias delirantes del caso primario en parte o en su totalidad”<sup>532</sup>.

También dentro de los trastornos psicóticos encontramos aquellos que son debidos a una enfermedad médica o los inducidos por sustancias.<sup>533</sup>

#### 4.2.2.1.6. Epilepsia

El interés que generan las epilepsias, respecto de la inimputabilidad, tiene relación con “(...) las manifestaciones psicopatológicas” que puedan presentar.<sup>534</sup>

La epilepsia “es un trastorno cerebral que hace que las personas tengan convulsiones recurrentes. Las convulsiones ocurren cuando los grupos de células nerviosas (neuronas) del cerebro envían señales erróneas. Las personas pueden tener sensaciones y emociones extrañas o comportarse de una manera rara. Pueden tener espasmos musculares violentos o perder el conocimiento”<sup>535</sup>.

Como otro cuadro de sicosis, ha sido categorizada la epilepsia por algunos autores, entre ellos Frías Caballero<sup>536</sup> quien señala que “se trata aquí de un grupo de enfermedades mentales que no pueden reducirse a un cuadro unitario, cuya etiología se vincula a causas diferentes y que suelen denominarse en general enfermedades

---

<sup>532</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 312.

<sup>533</sup> Íd. Ob. cit. p. 314 y 317.

<sup>534</sup> GRAU. A. Trastornos exógenos u orgánicos. En: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 629.

<sup>535</sup> MEDLINEPLUS. Epilepsia. [en línea]. [www.vsearch.nlm.nih.gov/vivisimo/cgi-bin/query/meta?v%3A+project=medlineplus-spanish&query=epilepsia&x=-923&y=-97](http://www.vsearch.nlm.nih.gov/vivisimo/cgi-bin/query/meta?v%3A+project=medlineplus-spanish&query=epilepsia&x=-923&y=-97).

<sup>536</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 287 y ss.

convulsivas (...) frecuentemente se intercala entre la fase convulsiva y el sueño un estado crepuscular confuso, con perturbación de la conciencia, acentuada incoherencia del pensamiento, confusión de la situación, inseguridad e indecisión motora (...) durante estos estados pueden producirse comportamientos del sujeto muy peligrosos. (...) Los epilépticos suelen cometer toda clase de delitos que llevan impreso un sello morboso, característico de lo impulsivo, brutal e imprevisto del hecho”<sup>537</sup>.

### **4.2.3. Trastornos cognoscitivos**

La principal característica de los trastornos cognoscitivos es “(...) un déficit clínicamente significativo de las funciones cognoscitivas o la memoria que representa un cambio del nivel previo de actividad. En esta sección cada trastorno es debido a una enfermedad médica (aunque no se haya identificado de un modo específico) o al consumo de una sustancia (p. ej., de drogas, medicamentos o tóxicos), o a una combinación de estos factores”<sup>538</sup>.

#### **4.2.3.1. Delirium**

La principal característica de un delirium “(...) consiste en una alteración de la conciencia que se acompaña de un cambio de las funciones cognoscitivas que no puede ser explicado por la preexistencia o desarrollo de una demencia. La alteración se desarrolla a lo largo de un breve período de tiempo, habitualmente horas o días, y tiende a fluctuar a lo largo del día. (...) el delirium se debe a los efectos fisiológicos directos de una enfermedad médica, de la intoxicación por o la abstinencia de sustancias, del consumo de medicamentos o de la exposición a tóxicos, o bien a una

---

<sup>537</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 290.

<sup>538</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 129.

combinación de estos factores. La alteración de la conciencia se manifiesta por una disminución de la capacidad de atención al entorno. La capacidad para centrar, mantener o dirigir la atención está deteriorada. Hay otros cambios de las funciones cognoscitivas (deterioro de la memoria, desorientación o alteraciones del lenguaje) o existen alteraciones de la percepción. Las alteraciones perceptivas pueden incluir interpretaciones erróneas, ilusiones o alucinaciones”.<sup>539</sup>

#### **4.2.3.2. Demencia**

La demencia consiste en “(...) un conjunto de trastornos orgánicos cuya característica esencial consiste en el desarrollo de múltiples déficit cognoscitivos que producen un declive progresivo de la función intelectual. Los problemas de memoria son, frecuentemente los primeros síntomas, pero a medida que avanza la enfermedad el deterioro intelectual y emocional se hace más global y severo.”<sup>540</sup>

Para el DSMIV, “La característica esencial de una demencia consiste en el desarrollo de múltiples déficit cognoscitivos que incluyen un deterioro de la memoria y al menos una de las siguientes alteraciones cognoscitivas: afasia, apraxia, agnosia o una alteración de la capacidad de ejecución. La alteración es lo suficientemente grave como para interferir de forma significativa las actividades laborales y sociales y puede representar un déficit respecto al mayor nivel previo de actividad del sujeto.

El DSMIV clasifica las demencias de la siguiente manera: Demencia tipo Alzheimer, Demencia Vascular, Demencia debida a otras enfermedades, Debida a enfermedad por VIH, Debida a traumatismo craneal, Debida a enfermedad de Parkinson, Debida a enfermedad de Huntington, Debida a enfermedad de Pick, Debida a enfermedad de

---

<sup>539</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 130.

<sup>540</sup> Cfr. CARDONER. N. y URRETAVIZCAYA. M. Psicopatología de la memoria. En: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 184.

Creutzfeldt-Jakob, Demencia persistente inducida por sustancias, Demencia debida a múltiples etiologías y Demencia no especificada”.<sup>541</sup>

Frías Caballero señala respecto de las demencias que “Cualquier trastorno o degeneración estructural de las neuronas corticales superiores produce como consecuencia una pérdida permanente e irreversible de la eficiencia intelectual, que se conoce como demencia (...), afectando la personalidad hasta en su estructura de “ser razonable”, esto es, en el sistema de sus valores lógicos, de conocimiento, de juicio y de adaptación al medio social, cuyo potencial evolutivo depende esencialmente de los procesos cerebrales que la condicionan”.<sup>542</sup>

#### **4.2.3.3. Trastorno amnésico**

Los sujetos con un trastorno amnésico tienen deteriorada la capacidad para aprender información nueva y no son capaces de recordar acontecimientos pasados o información aprendida previamente. La alteración de la memoria puede ser lo suficientemente grave como para provocar un acusado deterioro de la actividad laboral o social y puede representar una merma importante del nivel previo de actividad. El DSMIV clasifica los trastornos amnésicos de la siguiente manera<sup>543</sup>: Trastorno amnésico debido a enfermedad médica, Trastorno amnésico persistente inducido por sustancias y Trastorno amnésico no especificado.

---

<sup>541</sup>Cfr. ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 145-162.

<sup>542</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 272.

<sup>543</sup> Cfr. ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 165-169

#### **4.2.4. Trastornos del estado del ánimo**

Los trastornos del estado del ánimo “(...) afectan a diario el estado emocional de la persona. Aproximadamente, una de cada 10 personas mayores de 18 años, tiene un trastorno del estado de ánimo”<sup>544</sup>.

A diferencia del camino que se sigue en el presente trabajo, Frías Caballero sitúa a ciertos trastornos del estado del ánimo de mayor gravedad, como las formas maniaco – depresivas cuando llegan a un estado psicótico, dentro del grupo de las psicosis endógenas y funcionales<sup>545</sup>. Las define como “trastornos anímicos que se caracterizan principalmente por fluctuaciones notorias del estado de ánimo que surgen sin un motivo reconocible (endógenas), que en general se desarrollan en fases y que, en principio, son curables”<sup>546</sup>.

##### **4.2.4.1. Trastorno depresivo mayor**

El DSMIV señala que “La característica esencial de un trastorno depresivo mayor es la presencia de un curso clínico caracterizado por uno o más episodios depresivos mayores (que se caracteriza por la existencia de “un período de al menos 2 semanas durante el que hay un estado de ánimo deprimido o una pérdida de interés o placer en casi todas las actividades. En los niños y adolescentes el estado de ánimo puede ser irritable en lugar de triste. El sujeto también debe experimentar al menos otros cuatro síntomas de una lista que incluye cambios de apetito o peso, del sueño y de la actividad psicomotora; falta de energía; sentimientos de infravaloración o culpa; dificultad para pensar, concentrarse o tomar decisiones, y pensamientos recurrentes de

---

<sup>544</sup> MEDLINEPLUS. Trastornos del estado del ánimo. [En línea]. <http://vsearch.nlm.nih.gov/vivisimo/cgi-bin/query-meta?v%3Aproject=medlineplus-spanish&query=trastornos+del+estado+de+%C3%A1nimo>.

<sup>545</sup> Cfr. FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 279.

<sup>546</sup> Íd. Ob. cit. p. 279.

muerte o ideación, planes o intentos suicidas<sup>547</sup>), sin historia de episodios maníacos, mixtos o hipomaniacos.<sup>548</sup>

El DSMIV los clasifica en: Leve, moderado, grave sin síntomas psicóticos, grave con síntomas psicóticos, en remisión total, en remisión parcial, crónico, con síntomas catatónicos, con síntomas melancólicos, con síntomas atípicos, de inicio en el posparto.

Frías Caballero relaciona los trastornos del ánimo depresivos con impulsos brutales y súbitos hacia el suicidio, el homicidio.<sup>549</sup>

#### **4.2.4.2. Trastorno Distímico**

La principal característica del trastorno distímico “(...) es un estado de ánimo crónicamente depresivo que está presente la mayor parte del día de la mayoría de los días durante al menos 2 años. Los sujetos con trastorno distímico describen su estado de ánimo como triste o «desanimado». En los niños, el estado de ánimo puede ser irritable más que depresivo y la duración mínima exigida es sólo de 1 año. Durante los períodos de estado de ánimo depresivo hay al menos otros dos síntomas de entre los siguientes: pérdida o aumento de apetito, insomnio o hipersomnia, falta de energía o fatiga, baja autoestima, dificultades para concentrarse o para tomar decisiones y sentimientos de desesperanza. Los sujetos pueden señalar pérdida de intereses y aumento de la autocrítica, viéndose a menudo a sí mismos como poco interesantes o inútiles.”<sup>550</sup>

---

<sup>547</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 326.

<sup>548</sup> Íd. Ob. cit. p. 345.

<sup>549</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 282.

<sup>550</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 352.

#### **4.2.4.3. Trastorno Bipolar**

El trastorno bipolar “es una enfermedad mental severa. Las personas que la sufren experimentan cambios de ánimo poco comunes. Pueden pasar de ser muy activos y felices a sentirse muy tristes y desesperanzados. Y, así, empezar el ciclo otra vez. Frecuentemente tienen estados de ánimo normales entre uno y otro ciclo. A las sensaciones de euforia y actividad se les llama manías. A las de tristeza y desesperanza se les llama depresión. Las causas de este trastorno no son del todo claras. Pueden ser genéticas, o sea que pueden tener una tendencia familiar. Otra causa puede ser una estructura anormal de las funciones del cerebro”<sup>551</sup>.

##### **4.2.4.3.1. Trastorno Bipolar I**

La principal característica del trastorno bipolar I “(...) es un curso clínico caracterizado por uno o más episodios maníacos o episodios mixtos”<sup>552</sup> (Los episodios maníacos se caracterizan por la presencia de “un período concreto durante el cual el estado de ánimo es anormal y persistentemente elevado, expansivo o irritable. Este período de estado de ánimo anormal debe durar al menos 1 semana. La alteración del estado de ánimo debe ir acompañada por al menos otros tres síntomas de una lista que incluye aumento de la autoestima o grandiosidad, disminución de la necesidad de dormir, lenguaje verborreico, fuga de ideas, distraibilidad, aumento de las actividades intencionadas o agitación psicomotora e implicación excesiva en actividades placenteras con un alto potencial para producir consecuencias graves”<sup>553</sup>, los episodios mixtos se caracterizan por “un período de tiempo en el que casi cada día se cumplen los criterios tanto para un episodio maníaco como para un episodio depresivo mayor. El sujeto experimenta estados de ánimo que se alternan con rapidez, acompañados de

---

<sup>551</sup> MEDLINEPLUS. Trastorno Bipolar. [En línea]. <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/bipolardisorder.html>

<sup>552</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 358.

<sup>553</sup> Íd. Ob. cit. p. 334.

síntomas de un episodio maníaco y de un episodio depresivo mayor”<sup>554</sup>). La alteración debe ser suficientemente grave como para provocar un deterioro social o laboral importante o para precisar hospitalización, o está caracterizado por la presencia de síntomas psicóticos”<sup>555</sup>

Frías Caballero señala que “Por su peculiar carácter, el maniaco (gustos dispendiosos, compras innecesarias, regalos generosos, etc) se inclina especialmente a los delitos contra la propiedad: estafas, defraudaciones, cheques sin fondo, abusos de confianza, pero asimismo robos y delitos contra la moralidad”.<sup>556</sup>

#### **4.2.4.3.2. Trastorno Bipolar II**

El trastorno bipolar II se caracteriza por “(...) un curso clínico caracterizado por la aparición de uno o más episodios depresivos mayores acompañados por al menos un episodio hipomaniaco”<sup>557</sup>. (Un episodio hipomaniaco se caracteriza por “(...) un período delimitado durante el cual hay un estado de ánimo anormal y persistentemente elevado, expansivo o irritable que dura al menos 4 días)”<sup>558</sup>.

#### **4.2.4.3.3. Trastornos Ciclotímicos**

La principal característica del trastorno ciclotímico es “(...) una alteración del estado de ánimo crónica y con fluctuaciones que comprende numerosos períodos de síntomas hipomaniacos y numerosos períodos de síntomas depresivos.”<sup>559</sup>

---

<sup>554</sup> Íd. Ob. cit. p. 339.

<sup>555</sup> Íd. Ob. cit. p. 358.

<sup>556</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 282.

<sup>557</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 367.

<sup>558</sup> Íd. Ob. cit. p. 342.

<sup>559</sup> Íd. Ob. cit. p. 371.

Dentro de los trastornos del estado del ánimo también podemos encontrar aquellos trastornos del estado del ánimo debidos a enfermedad médica y los inducidos por sustancias.<sup>560</sup>

#### **4.2.5. Trastornos de Ansiedad o neurosis**

La mayoría de los trastornos de ansiedad definidos y sistematizados por el DSMIV se corresponden con lo que muchos penalistas llaman “neurosis”, entre ellos, Frías Caballero quien señala que “la fisonomía clínica de las neurosis viene caracterizada por : a) síntomas neuróticos, esto es, por trastornos de conducta, de sentimientos o ideas que manifiestan una defensa contra la angustia y que constituyen en relación con este conflicto interno, un compromiso del que el sujeto obtiene, desde su posición neurótica, un cierto provecho; b) por el carácter neurótico del yo; éste a través de la identificación consigo mismo, no puede encontrar buenas relaciones con el prójimo, ni un equilibrio interior satisfactorio<sup>561</sup>”.

##### **4.2.5.1. Trastornos de Angustia**

La angustia puede aparecer ante “cualquier eventualidad de amenaza a la identidad y de agresión al yo personal”<sup>562</sup>. La principal característica del trastorno de angustia “(...) es la presencia de crisis de angustia recidivantes e inesperadas (La crisis de angustia (*panic attack*) se caracteriza por la aparición súbita de síntomas de aprensión, miedo pavoroso o terror, acompañados habitualmente de sensación de muerte inminente. Durante estas crisis también aparecen síntomas como falta de aliento, palpitaciones, opresión o malestar torácico, sensación de atragantamiento o asfixia y

---

<sup>560</sup> Íd. Ob. cit. p. 375, 379.

<sup>561</sup> FRIAS, Jorge. Ob. cit. p. 358.

<sup>562</sup> VALLEJO, J. Trastornos de Angustia. En su: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 379.

miedo a «volverse loco» o perder el control.<sup>563</sup>), seguidas de la aparición, durante un período como mínimo de 1 mes, de preocupaciones persistentes por la posibilidad de padecer nuevas crisis de angustia y por sus posibles implicaciones o consecuencias, o bien de un cambio comportamental significativo relacionado con estas crisis.<sup>564</sup>

#### 4.2.5.2. Agorafobia

El término agorafobia implica “no solo temores a lugares abiertos, sino también otros relacionados con ellos, como temores a las multitudes y a la dificultad para poder escapar inmediatamente a un lugar seguro”<sup>565</sup>. “La agorafobia se caracteriza por la aparición de ansiedad o comportamiento de evitación en lugares o situaciones donde escapar puede resultar difícil (o embarazoso), o bien donde sea imposible encontrar ayuda en el caso de que aparezca en ese momento una crisis de angustia o síntomas similares a la angustia.”<sup>566</sup>

#### 4.2.5.3. Fobia Específica

Las fobias “son un tipo especial de temor. El término fobia deriva del griego *phobos*, que significa temor, pánico y terror, y de la deidad del mismo nombre, que provocaba pánico en sus enemigos”<sup>567</sup>. “La característica esencial de la fobia específica es un miedo intenso y persistente a objetos o situaciones claramente discernibles y circunscritos. La exposición al estímulo fóbico provoca casi invariablemente una

---

<sup>563</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 401.

<sup>564</sup> Íd. Ob. cit. p. 405.

<sup>565</sup> VALLEJO, J. Fobias. En su: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 397.

<sup>566</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 401.

<sup>567</sup> VALLEJO, J. Fobias. Ob. cit. p. 397.

respuesta inmediata de ansiedad. Esta respuesta puede adquirir la forma de una crisis de angustia situacional o más o menos relacionada con una situación determinada.”<sup>568</sup>

#### **4.2.5.4. Fobia Social**

La fobia social se define como “(...) temor acusado y persistente por una o más situaciones sociales o actuaciones en público en las que el sujeto se ve expuesto a personas que no pertenecen al ámbito familiar o a la posible evaluación por parte de los demás.”<sup>569</sup> “La característica esencial de este trastorno es el miedo persistente y acusado a situaciones sociales o actuaciones en público por temor a que resulten embarazosas. La exposición a estos estímulos produce casi invariablemente una respuesta inmediata de ansiedad. Dicha respuesta puede tomar la forma de una crisis de angustia situacional o más o menos relacionada con una situación determinada (...). En la mayoría de las ocasiones las situaciones sociales o actuaciones en público acaban convirtiéndose en motivo de evitación, si bien otras veces el individuo puede soportarlas aunque experimentando sumo terror.”<sup>570</sup>

#### **4.2.5.5. Trastorno obsesivo compulsivo**

“El trastorno obsesivo-compulsivo (TOC) es un tipo de trastorno de ansiedad. El individuo con TOC, tiene pensamientos repetidos y angustiantes denominados obsesiones. Es posible que haga lo mismo una y otra vez para intentar que los pensamientos desaparezcan. Las acciones repetidas se llaman compulsiones.

---

<sup>568</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 414.

<sup>569</sup> VALLEJO, J. Fobias. Ob. cit. p. 399.

<sup>570</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 421.

Algunos ejemplos de obsesiones son el miedo a los gérmenes o el miedo a lastimarse. Entre las compulsiones se incluye lavarse las manos, contar, revisar una y otra vez las cosas o limpiar. Cuando no se trata, el TOC puede dominar la vida de una persona.”<sup>571</sup>

#### **4.2.5.6. Trastorno por estrés post traumático**

La principal característica del trastorno por estrés post traumático “(...) es la aparición de síntomas característicos que sigue a la exposición a un acontecimiento estresante y extremadamente traumático y donde el individuo se ve envuelto en hechos que representan un peligro real para su vida o cualquier otra amenaza para su integridad física (...) La respuesta del sujeto a este acontecimiento debe incluir temor, desesperanza y horrores intensos. En algunos casos, por otra parte muy poco frecuentes, el individuo experimenta estados disociativos que pueden durar de pocos segundos a varias horas, o incluso días, durante los cuales se reviven aspectos del suceso y la persona se comporta como si en ese momento se encontrara en él.”<sup>572</sup>

#### **4.2.5.7. Trastorno por estrés agudo**

El trastorno por estrés agudo “(...) es la aparición de ansiedad, síntomas disociativos y de otro tipo que tiene lugar durante el mes que sigue a la exposición a un acontecimiento traumático de carácter extremo. En el mismo momento del trastorno o con posterioridad a él, el individuo presenta al menos tres de los siguientes síntomas disociativos: sensación subjetiva de embotamiento, desapego o ausencia de la realidad que le rodea; desrealización; despersonalización, y amnesia disociativa. Después del acontecimiento traumático, éste es revivido de forma recurrente; el individuo presenta

---

<sup>571</sup> MEDLINEPLUS. Trastorno obsesivo compulsivo. [En línea]. <http://vsearch.nlm.nih.gov/vivisimo/cgi-bin/query-meta?v%3Aproject=medlineplus-spanish&query=trastorno+obsesivo-compulsivo>.

<sup>572</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 434.

un acusado comportamiento de evitación de aquellos estímulos que pueden hacer aflorar recuerdos del trauma y presenta síntomas significativos de ansiedad o aumento de activación. Los síntomas provocan un malestar clínico significativo, interfieren acusadamente la actividad del individuo, o afectan notablemente a su capacidad para llevar a cabo tareas indispensables.”<sup>573</sup>

#### **4.2.5.8. Trastorno de Ansiedad generalizada**

El trastorno de ansiedad generalizada “(...) es la ansiedad y la preocupación excesivas (expectación aprensiva) que se observan durante un período superior a 6 meses y que se centran en una amplia gama de acontecimientos y situaciones. El individuo tiene dificultades para controlar este estado de constante preocupación. La ansiedad y la preocupación se acompañan de al menos otros tres síntomas de los siguientes: inquietud, fatiga precoz, dificultades para concentrarse, irritabilidad, tensión muscular y trastornos del sueño (en los niños basta con la presencia de uno de estos síntomas adicionales).”<sup>574</sup>

Dentro de los trastornos de ansiedad también podemos encontrar el trastorno de ansiedad debido a enfermedad médica, el inducido por sustancias y el no especificado.<sup>575</sup>

#### **4.2.6. Trastornos Disociativos**

Los trastornos disociativos son “Alteraciones, generalmente de aparición súbita y duración breve, que afectan a las funciones integradoras de la identidad, la memoria o

---

<sup>573</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 440.

<sup>574</sup> Íd. Ob. cit. p. 444.

<sup>575</sup> Íd. Ob. cit. p. 448, 452, 456.

la conciencia. (...) En general los cuadros disociativos (amnesia, fuga, personalidad múltiple) se sitúan en el marco de la histeria<sup>576</sup>.

#### **4.2.7. Trastornos del control de impulsos no contemplados en los números anteriores**

La existencia de sujetos que no pueden resistir la tentación de llevar a cabo ningún acto viene desde antiguo. Pinel y Esquirol introducen los conceptos de impulso instintivo y monotonía instintiva para referirse al alcoholismo, la piromanía y el homicidio<sup>577</sup>. Actualmente, la psiquiatría afirma que “La característica esencial de los trastornos del control de los impulsos es la dificultad para resistir un impulso, una motivación o una tentación de llevar a cabo un acto perjudicial para la persona o para los demás. En la mayoría de los trastornos de esta sección, el individuo percibe una sensación de tensión o activación interior antes de cometer el acto y luego experimenta placer, gratificación o liberación en el momento de llevarlo a cabo. Tras el acto puede o no haber arrepentimiento, autorreproches o culpa. En esta sección se incluyen los trastornos siguientes<sup>578</sup>.”

##### **4.2.7.1. Trastorno explosivo intermitente**

El trastorno explosivo intermitente se caracteriza por episodios aislados de pérdida de control de impulsos con agresividad<sup>579</sup>, dando lugar a violencia o a destrucción de la propiedad<sup>580</sup>.

---

<sup>576</sup> VALLEJO, J. Histeria. En su: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 412.

<sup>577</sup> TURÓN. V. J. Trastorno explosivo intermitente, cleptomanía, piromanía, tricotilomanía. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 681.

<sup>578</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 625.

<sup>579</sup> TURÓN. V. J. Ob. cit. p. 682.

<sup>580</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 625.

#### **4.2.7.2. Cleptomanía**

La cleptomanía “es la incapacidad para resistirse al impulso de robar. Las cosas que se roban no se necesitan para el uso personal. Tampoco son robadas por su valor monetario. Esta es una rara enfermedad.”<sup>581</sup>

#### **4.2.7.3. Piromanía**

La piromanía “(...) se caracteriza por la repetida conducta de planear y provocar incendios sin motivación y como respuesta a un impulso no controlable”<sup>582</sup>. Se presenta asociada a otros trastornos como déficit cognitivos y el alcoholismo.<sup>583</sup>

#### **4.2.7.4. Juego patológico**

La ludopatía o juego patológico “Se caracteriza por un comportamiento de juego desadaptado, recurrente y persistente”<sup>584</sup>. Recientemente, un empresario viñamarino, Javier Garriga Bromblum, de 52 años de edad, ha utilizado como defensa contra la imputación a su respecto de delitos de estafa evaluados en más de 2.700 millones de pesos, aduciendo el padecimiento de una severa ludopatía, sumado a sus declaraciones de que llegó a drogar con somníferos a su esposa para asistir a los casinos. Los fiscales a cargo del caso lo acusan de los delitos de apropiación indebida,

---

<sup>581</sup> ALAN, Rick. Cleptomanía. [En línea]. <http://www.med.nyu.edu/content?Chun+kIID=103611>

<sup>582</sup> TURÓN. V. J. Ob. cit. p. 687.

<sup>583</sup> Íd.

<sup>584</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 625.

uso de sello, timbre y marca de un banco, estafa y usura. Dependerá de las habilidades de sus defensores si finalmente logran declarar el padecimiento de un trastorno del control de impulsos tal que provoque y justifique su calificación como inimputable.<sup>585</sup>

#### **4.2.8. Trastornos de la Personalidad o psicopatías**

##### **4.2.8.1. Personalidad**

La personalidad tiene infinitas definiciones. A pesar de ello, es posible escoger alguna de ellas y entenderla como “un concepto psicológico que se refiere al modo distintivo, particular, singular, original e irrepetible con que un sujeto concreto es hombre, humano o persona<sup>586</sup>”.

Se ha intentado agrupar a los sujetos en diferentes tipos de personalidad, con rasgos psíquicos comunes<sup>587</sup> dentro de los cuales, algunos son clasificados dentro del grupo de los sujetos con personalidad normal y otros como los sujetos con un trastorno de la personalidad.

Para Frías Caballero, los sujetos que experimentan trastornos de la personalidad corresponden a aquellos individuos que son considerados como Psicópatas<sup>588</sup>.

Las personalidades psicopáticas, según Eduardo Novoa, corresponden a una anormal estructuración de la personalidad que “no priva de éste de su lucidez de

---

<sup>585</sup> IMPUTADO de estafas por \$2.700 millones culpa a su ludopatía. [El mercurio](#). Santiago, Chile, 27 de Nov., 2013. C-15.

<sup>586</sup> ZAZZALI, Julio. Ob. cit. p. 67.

<sup>587</sup> Íd. Ob. cit. p. 67-68.

<sup>588</sup> FRIAS. Jorge. Ob. cit. p. 314 y s.s.

comprensión y razonamiento. La desarmonía se presenta principalmente en el campo de los sentimientos, voluntad y carácter.”<sup>589</sup>

#### **4.2.8.2. Trastornos de la personalidad**

Dentro de los trastornos de la personalidad se encontrarán trastornos que han sido llamados anteriormente por los autores tanto nacionales como extranjeros como las neurosis y las personalidades para-típicas<sup>590</sup>. “Un trastorno de la personalidad es un patrón permanente e inflexible de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto, tiene su inicio en la adolescencia o principio de la edad adulta, es estable a lo largo del tiempo y comporta malestar o perjuicios para el sujeto”<sup>591</sup>

A través del estudio de los diferentes trastornos de la personalidad que la psiquiatría ha realizado, es posible ver cómo ciertos trastornos pueden llevar a un individuo determinado, a sentirse motivado para la comisión de ciertos delitos. Evidentemente, no puede pensarse que un trastorno de la personalidad sea de por sí un indicador de la falta de capacidad de comprensión del injusto o de una falta de capacidad de adecuación de la conducta de acuerdo a tal comprensión, teniendo en consideración que en muchos de los casos, el sujeto mantiene intactas sus facultades intelectivas o volitivas. Sin embargo, es posible plantearse la posibilidad de estar ante la presencia de una imputabilidad disminuida<sup>592</sup> en el sujeto o bien, que el individuo presente, además de el trastorno de la personalidad, otras características especiales que lleven al juez a establecer su incapacidad de culpabilidad.

---

<sup>589</sup> NOVOA, Eduardo. Ob.cit. p. 434.

<sup>590</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 120 y ss.

<sup>591</sup> ASOSIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 645.

<sup>592</sup> v. título 5 del capítulo III del presente trabajo.

#### **4.2.8.2.1. Trastorno paranoide de la personalidad**

El trastorno paranoide “es un patrón de desconfianza y suspicacia que hace que se interpreten maliciosamente las intenciones de los demás.”<sup>593</sup> El trastorno paranoide de la personalidad hace que los sujetos que lo sufren den por sentado que los demás intentan dañarlos, engañarlos o aprovecharse de ellos.

Se caracterizan por ser capaces de elaborar sutiles argumentaciones, siendo tercos, y porfiados, incapaces de reconocer errores propios<sup>594</sup>. “Con pocas o ninguna prueba, tienen base suficiente para sospechar que los demás están urdiendo algún complot en su contra y que pueden ser atacados en cualquier momento, de repente y sin ninguna razón. Dudan de la lealtad de las demás personas y constantemente se sienten ofendidos profundamente. Son reacción a confiar o intimar con otro por temor a compartir información que pueda ser mal utilizada por este.”<sup>595</sup>

#### **4.2.8.2.2. Trastorno esquizoide de la personalidad**

El trastorno esquizoide es un “patrón de desconexión de las relaciones sociales y de restricción de la expresión emocional”<sup>596</sup>. Estos individuos se muestran indiferentes hacia la intimidad, lograr establecer relaciones personales, ni formar parte de algún grupo social o experimentar experiencias sexuales con otras personas. Son introvertidos, temerosos, contradictorios, insensibles a los sentimientos ajenos y de difícil adaptación.<sup>597</sup> Esta incapacidad “(...) suele ir acompañada de vivencias autorreferenciales, fobias múltiples, mecanismos psicológicos de evitación y alta disconformidad con la autoimagen, lo que lo condena a la soledad y lo hace vulnerable

---

<sup>593</sup> ASOSIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA.. Ob. cit. p. 645.

<sup>594</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 122.

<sup>595</sup> ASOSIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 650.

<sup>596</sup> Íd. Ob. cit. p. 645.

<sup>597</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 121.

a los estados distímicos, a las reacciones des adaptativas, al consumo de tóxicos e incluso a episodios delirantes de corta duración”<sup>598</sup>

En ellos comúnmente se manifiesta una disminución del placer respecto de experiencias corporales o interpersonales y se caracterizan por carecer casi absolutamente de amigos pareciendo indiferentes a la crítica o aprobación del resto. “(...) a menudo no responden adecuadamente a las normas sociales, de forma que parecen socialmente ineptos o superficiales y enfrascados en sí mismos”<sup>599</sup>.

#### **4.2.8.2.3. Trastorno esquizotípico de la personalidad**

Los sujetos que padecen de un trastorno esquizotípico de la personalidad, presentan “un patrón de malestar intenso en las relaciones personales, distorsiones cognoscitivas o perceptivas y excentricidades del comportamiento”<sup>600</sup>. Suelen interpretar incorrectamente la realidad de sucesos externos. Atribuyéndoles la característica de ser especiales e inhabituales. Pueden tender a la superstición o la preocupación de fenemoneos paranormales, la creencia de poseer poderes especiales para preveer el futuro o leer los pensamientos de otras personas. Algunos presentan perturbaciones en la percepción y su lenguaje puede ser raro o idiosincrático.<sup>601</sup>

Los sujetos con trastorno esquizotípico de la personalidad “(...) son los más raros entre los sujetos extraños que configuran el primer grupo de los trastornos de la personalidad. Son personas que ya llaman la atención por su aspecto externo, desaliñado y extravagante, son fríos e impenetrables como los esquizoides (...) y suelen ser hospitalizados psiquiátricamente en algún momento de su biografía por presentar ideación paranoide y autorreferencial, estados distímicos de variado signo o episodios psicóticos breves (...). Es frecuente encontrar personalidades esquizotípicas

---

<sup>598</sup> VALDÉS, M. Trastornos de personalidad. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 568.

<sup>599</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 655.

<sup>600</sup> Íd. Ob. cit. p. 657-658.

<sup>601</sup> Íd. Ob. cit. p. 658.

entre los mendigos, los vagabundos, los marginados en general y entre los afiliados a las sectas esotéricas (...)<sup>602</sup>.

#### 4.2.8.2.4. Trastorno antisocial

El trastorno antisocial de la personalidad es “un patrón de desprecio y violación de los derechos de los demás”<sup>603</sup>. Las personas que padecen del trastorno antisocial de la personalidad han sido denominados también como sicópatas o sociópatas.<sup>604</sup> Se ha dicho también que son seres amorales con una alteración del sentido ético, descariñados, mentirosos y que no manifiestan ningún tipo de arrepentimiento por acciones que hayan podido causar daño. Son fríos e inafectivos<sup>605</sup>.

El trastorno antisocial de la personalidad puede presentarse en variadas conductas, con diferentes grados de socialización.<sup>606</sup> “(...) desde el desaprensivo de guante blanco que se aprovecha anormalmente de los reglamentos, al atracador insensato”<sup>607</sup>.

La sociopatía ha sido definida principalmente desde un ángulo sociológico en que se caracteriza por presentarse en el sujeto que la padece, una tendencia al hacer sufrir a los demás. Se ha señalado también, que el carácter del sociópata está gobernado por el egoísmo, el desapego, el individualismo y la inescrupulosidad.<sup>608</sup> “El trastorno disocial implica un patrón repetitivo y persistente de comportamiento en el que se violan los derechos básicos de los demás o las principales reglas o normas sociales apropiadas para la edad. Los sujetos con un trastorno antisocial de la personalidad no logran adaptarse a las normas sociales en lo que respecta al comportamiento legal. Pueden perpetrar repetidamente actos que son motivo de

---

<sup>602</sup> VALDÉS, M. Trastornos de personalidad. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 568.

<sup>603</sup> ASOSIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 645.

<sup>604</sup> Íd. Ob. cit. p. 662.

<sup>605</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 122.

<sup>606</sup> Cfr. VALDÉS, M. Trastornos de personalidad. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 570.

<sup>607</sup> Íd. Ob. cit. p. 570.

<sup>608</sup> ZAZZALI, Julio Ob. cit. 93-94.

detención (que puede o no producirse) como la destrucción de una propiedad, hostigar o robar a otros, o dedicarse a actividades ilegales”<sup>609</sup>.

#### **4.2.8.2.4.1. La locura moral**

La llamada locura moral es una anomalía psíquica que corresponde con aquellos individuos que manifiestan una grave perturbación en la valoración ética y jurídica de sus actos sin que sean considerados como faltos de aptitudes intelectivas o volitivas. Estos individuos han sido llamados por la doctrina alemana como los “psicópatas desalmados”<sup>610</sup>.

Algunas de las anomalías que han sido descritas en estos “locos morales” son la incapacidad de arrepentimiento, crueldad, egoísmo extremo, inafectividad, impulsividad, etc.<sup>611</sup>

Jurídicamente, su tratamiento ha sido altamente discutido. El criterio de la jurisprudencia extranjera de varios países ha estado siempre en contra de tenerlos como inimputables por no presentar disminución en las capacidades volitivas e intelectivas. Otros han sostenido que no es posible afirmar la conciencia o voluntad del sujeto respecto de un hecho que no ha podido valorar éticamente.<sup>612</sup>

La tendencia general en la jurisprudencia chilena ha sido la de negar la inimputabilidad a los que padecen de la llamada “locura moral” salvo contadas excepciones<sup>613</sup>.

---

<sup>609</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 662-663.

<sup>610</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob.cit. p. 437.

<sup>611</sup> Íd.

<sup>612</sup> Íd.

<sup>613</sup> Íd.

#### 4.2.8.2.5. Trastorno límite de la personalidad

El trastorno límite de la personalidad puede llegar a ser una de las perturbaciones psiquiátricas más graves, por su sintomatología alternante entre histrionismo, obsesión, antisocialidad y psicosis a un a una gran velocidad.<sup>614</sup>

Se ha definido como “(...) un patrón de inestabilidad en las relaciones interpersonales, la autoimagen y los afectos, y de una notable impulsividad.”<sup>615</sup> La principal motivación de estos sujetos es la evitación de un abandono (real o imaginario) por presentar una importante intolerancia a estar solos. Tienen una constante percepción de estar siendo rechazados o separados de los demás “Estos sujetos son muy sensibles a las circunstancias ambientales. Experimentan intensos temores a ser abandonados y una ira inapropiada incluso ante una separación que en realidad es por un tiempo limitado o cuando se producen cambios inevitables en los planes”<sup>616</sup>.

Se ha observado, que las personas que padecen de este trastorno, tienen una tendencia a frecuentar ambientes marginales, prostituirse o a la perpetración de delitos, presentando, además, episodios de ira intensa y conductas agresivas por descontrol.<sup>617</sup>

#### 4.2.8.2.6. Trastorno histriónico de la personalidad

Consiste en “un patrón de emotividad excesiva y demanda de atención”<sup>618</sup>. Los sujetos que tienen un trastorno histriónico de la personalidad se sienten incómodos cuando no son el centro de atención. Se caracterizan por ser vivaces, dramáticos, entusiastas, abiertos y seductores e inapropiadamente provocadores. Si es que no están siendo el centro de atención, generalmente tienden a ser dramáticos, hacer

---

<sup>614</sup> VALDÉS, M. Trastornos de personalidad. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 571.

<sup>615</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 645.

<sup>616</sup> Íd. Ob. cit. p. 667.

<sup>617</sup> VALDÉS, M. Trastornos de personalidad. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 571.

<sup>618</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 671.

regalos o exageraciones más allá de lo que es apropiado para el contexto social en que se encuentren, que podría ser laboral, profesional o sexual.<sup>619</sup>

#### 4.2.8.2.7. Trastorno narcisista de la personalidad

La personalidad narcisista “(...) destaca por su tendencia a la grandiosidad, a la autoimportancia y a la hipersensibilidad a la valoración de los demás. Son personas carentes de empatía, sin capacidad para la generosidad (...) y tienden a la explotación interpersonal”<sup>620</sup>.

Según el DSM IV, el trastorno de personalidad narcisista, consiste en “un patrón de grandiosidad, necesidad de admiración y falta de empatía.”<sup>621</sup> Los sujetos con trastorno narcisista de la personalidad se caracterizan por tener un desarrollado sentimiento de autoimportancia, superioridad, sobrevaloración de sus capacidades, jactancia, necesidad constante de aceptación y admiración. “Su autoestima es casi siempre muy frágil. Pueden estar preocupados por si están haciendo las cosas suficientemente bien y por cómo son vistos por los demás<sup>622</sup>”. La mezcla de pretensiosidad junto a la falta de sensibilidad por las necesidades de los demás puede llevar a la explotación del otro. “Esperan que se les dé todo lo que deseen o crean necesitar, sin importarles lo que les pueda representar a los demás<sup>623</sup>”

La personalidad narcisista “(...) puede acudir a la clínica a causa de estas dificultades o por la presencia de episodios distímicos e incluso de reacciones psicóticas breves, lo que sugiere una alteración de las estructuras caracteriales que va más allá de una mera disfunción educativa”<sup>624</sup>.

---

<sup>619</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 671.

<sup>620</sup> VALDÉS, M. Trastornos de personalidad. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 571.

<sup>621</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 674.

<sup>622</sup> Íd. Ob. cit. p. 675.

<sup>623</sup> Íd.

<sup>624</sup> VALDÉS, M. Trastornos de personalidad. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 571.

#### 4.2.8.2.8. Trastorno de la personalidad por evitación

El DSM IV señala que consiste en “(...) un patrón de inhibición social, sentimientos de incompetencia e hipersensibilidad a la evaluación negativa.”<sup>625</sup> Estos individuos evitan el contacto interpersonal importante por miedo al rechazo o las críticas. La intimidad personal puede volverse difícil para ellos. Se sienten ofendidos o rechazados con extrema facilidad, ante el menor indicio de crítica. “Los sujetos con trastorno de la personalidad por evitación están inhibidos en las situaciones interpersonales nuevas porque se sienten inferiores y tienen una baja autoestima. Las dudas respecto a su aptitud social y su interés personal se hacen especialmente manifiestas en las situaciones que implican interacciones con extraños. Estos sujetos se creen a sí mismos socialmente ineptos, personalmente poco interesantes o inferiores a los demás”.<sup>626</sup>

Socialmente, sufren de grandes incapacidades ya que carecen de aprendizajes elementales, desaprovechan oportunidades laborales por temer a la responsabilidad, volviéndose inválidos y dependientes familiares al no tener apoyos sociales que generan problemas sobreañadidos consolidando la patología fóbica.<sup>627</sup>

#### 4.2.8.2.9. Trastorno por dependencia

El DSM IV señala que un trastorno de la personalidad por dependencia consiste en “(...) un patrón de comportamiento sumiso y pegajoso relacionado con una excesiva necesidad de ser cuidado<sup>628</sup>”. Sus comportamientos surgen de su percepción de sí mismos como incapaces de funcionar sin la ayuda de los demás. Son indecisos, por

---

<sup>625</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 678.

<sup>626</sup> Íd. Ob. cit. p. 679.

<sup>627</sup> VALDÉS, M. Trastornos de personalidad. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 573.

<sup>628</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 682.

una gran dificultad para tomar decisiones, permitiendo que otros asuman sus propias responsabilidades.<sup>629</sup>

Los sujetos que sufren de un trastorno de la personalidad por dependencia “(...) tienen miedo a la soledad, son hipersensibles a la desaprobación, y se consideran incapaces de vivir por cuenta propia. Como estrategia para defenderse de estos temores se adhieren de un modo dependiente y sumiso a otras personas (...) y son capaces de cualquier cosa con tal de no perder la estima y la aprobación ajenas”<sup>630</sup>.

#### **4.2.8.2.10. Trastorno obsesivo compulsivo de la personalidad**

Las personas con personalidad obsesiva compulsiva, en líneas generales, no toleran la incertidumbre y tienden a la especulación de posibilidades catastróficas o problemas de difícil aparición. Son escrupulosos con el orden social, aterrándoles la idea de transgresión, y no tienen la capacidad de experimentar estados placenteros.<sup>631</sup> “El obsesivo se siente inevitablemente empujado a comprobar o a repetir conductas rituales, a pesar de enjuiciarlas racionalmente como supersticiosas, y solo tras su ejecución se ve libre de angustia”<sup>632</sup>.

El DSM IV señala que consiste en “(...) un patrón de preocupación por el orden, el perfeccionismo y el control”.<sup>633</sup> Aquellos que tienen un trastorno obsesivo compulsivo de la personalidad presentan una excesiva atención a las reglas, los detalles y las formalidades en general, pudiendo perder de vista el objetivo de su actividad. El trastorno obsesivo compulsivo se caracteriza porque el sujeto que lo padece manifiesta “ideas que se insertan en el pensamiento (lógicas o no) que crean un estado afectivo penoso, dominando sus acciones”<sup>634</sup> y compulsiones que le crean una “necesidad de actuar de un modo determinado y específico, por irracional que parezca y sin

---

<sup>629</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 682.

<sup>630</sup> VALDÉS, M. Trastornos de personalidad. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Ob. cit. p. 572-573.

<sup>631</sup> Íd. Ob. cit. p. 573.

<sup>632</sup> Íd. Ob. cit. p. 574.

<sup>633</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 685.

<sup>634</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. . Ob. cit. p. 123.

posibilidad de control<sup>635</sup>". "(...) Los sujetos con trastorno obsesivo-compulsivo de la personalidad pueden ser demasiado tercos, escrupulosos e inflexibles en temas de moral, ética o valores".<sup>636</sup>

#### **4.2.8.3. Otra clasificación de los trastornos de la personalidad**

Los trastornos de la personalidad o psicopatías han sido también clasificados por Kurt Schneider<sup>637</sup> mediante la distinción de 10 tipos de psicópatas los cuales son: depresivo, frío de ánimo, asténico, necesitado de estima, fanático, inseguro de sí, lábil de humor, explosivo, hipertímico y abúlico<sup>638</sup>.

### **4.3. Precisiones finales**

Efectuada una sistematización de los diferentes trastornos mentales clasificados por la actual psiquiatría, que podrían ser constitutivos, dependiendo de la calidad o gravedad del trastorno, de una anomalía psíquica o de una enajenación mental, corresponde, en el siguiente capítulo, examinar los límites jurídicos involucrados en su diferenciación, y las consecuencias jurídico penales de la determinación de la existencia de una u otra en determinado individuo imputado por una acción típicamente antijurídica.

---

<sup>635</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Ob. cit. p. 123.

<sup>636</sup> ASOCIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Ob. cit. p. 686.

<sup>637</sup> SCHNEIDER, Kurt. Citado por ZAZZALI, Julio. Ob. cit. p. 83.

<sup>638</sup> ZAZZALI, Julio. Ob. cit. p. 83.

## **Capítulo IV: Límites jurídicos entre la enajenación mental y las anomalías psíquicas para determinar la aplicación de una pena o medida de seguridad**

### **1. Consideraciones generales**

La mantención de la tranquilidad social y la prevención de las conductas antisociales están a cargo del Estado, quien debe, en estricto cumplimiento de la legislación penal, ejercer su poder punitivo prohibiendo o imponiendo<sup>639</sup> determinadas acciones para el cumplimiento de tal finalidad. “La función represiva está reservada en forma exclusiva hoy día al Estado. Sólo este puede dictar normas que establezcan delitos e impongan penas”<sup>640</sup>.

Como fue señalado en el primer capítulo del presente trabajo, los derechos fundamentales de las personas, garantizados en la Constitución Política de la República chilena, los principios del derecho y el ordenamiento jurídico en su aspecto procesal, imponen al Estado, la verificación de la concurrencia de culpabilidad por las acciones dañosas que ha ejecutado determinada persona<sup>641</sup>. Así lo exige el principio de culpabilidad, y las leyes sustantivas y adjetivas que conforman la legislación penal chilena.

Ahora bien, en el momento en que es determinada la imputabilidad o inimputabilidad de un sujeto, y posteriormente verificados los demás requisitos exigidos por el elemento dogmático de la culpabilidad, se estará en condiciones de establecer la concurrencia o falta de concurrencia de todos los elementos que conforman el delito. Ante tal situación, se verá cual es la relación entre el hecho típico y antijurídico y la norma penal, lo que determinará las consecuencias jurídicas aplicables al caso, pudiendo proceder a la aplicación de una pena o de una medida de seguridad.

---

<sup>639</sup> Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal. Parte general. Tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1997. p. 22.

<sup>640</sup> Íd.

<sup>641</sup> v. Título primero del Capítulo I del presente trabajo.

## 2. Consecuencias jurídicas de la norma jurídico penal

La principal medida de mantención del orden de que dispone el Estado, es, además del establecimiento de mandatos y prohibiciones, la posibilidad de la imposición de una pena como reacción ante la violación de los preceptos penales, es decir, ante la comisión de un hecho típico, antijurídico y culpable. El derecho penal tiene como particularidad, su carácter aflictivo<sup>642</sup>. Sin embargo, la norma penal presenta consecuencias jurídicas que pueden significar que además o a diferencia de la pena, consistan en la aplicación de las medidas de seguridad.<sup>643</sup>

A continuación se realizarán una breve reseña de la principal forma de reacción estatal frente al delito, la pena, para continuar con una profundización acerca de las medidas de seguridad como medida alternativa de reacción punitiva.

### 2.1. La pena

La pena es la forma en que principalmente el derecho punitivo reacciona<sup>644</sup>. Tradicionalmente, la pena se asocia a la comisión de un delito o bien a la persona que probablemente ha infringido la norma penal.<sup>645</sup> En consecuencia, en términos formales, la pena es “un mal que impone el legislador por la comisión de un delito; o la consecuencia asignada a la persona que ha realizado un hecho punible”<sup>646</sup>.

---

<sup>642</sup> Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. p. 22.

<sup>643</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2009. p. 306.

<sup>644</sup> Cfr. CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985. Ob. cit. p. 46.

<sup>645</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 306.

<sup>646</sup> Íd.

Respecto del contenido material de la pena, podemos decir que, en términos generales, la pena es “(...) la pérdida o disminución de sus derechos personales que la ley impone a una persona como consecuencia de determinados hechos.”<sup>647</sup>

Debe tenerse presente, que el concepto material de la pena ha sido uno de los temas más debatidos en el mundo del derecho penal, dentro de lo cual se han discutido aspectos como la naturaleza, el fundamento, la justificación, sentido y fin de la pena.<sup>648</sup>

### **2.1.1. Fin de la pena**

No existe acuerdo doctrinario respecto de la materia, en torno a la cual se ha erigido una constante lucha de escuelas respecto de las teorías de la pena<sup>649</sup>.

Para hacer una breve síntesis en relación a esta lucha de escuelas, se presentarán las siguientes posturas principales respecto de la finalidad y sentido de la pena, generalmente dependientes de determinadas concepciones que cada una de ellas le da al Estado y al derecho penal.

#### **2.1.1.1. Teorías absolutas**

Las teorías absolutas de la pena, tienen como característica principal, el que la pena se justifique a sí misma, sin buscar la satisfacción de otros fines.<sup>650</sup> Según Velásquez, para las teorías absolutas de la pena, lo básico es el sentido de la pena, el cual es el logro de ciertos valores absolutos como el imperio del derecho o alcanzar la justicia. El logro de tales valores se logra mediante una pena que restaure un derecho

---

<sup>647</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. p. 21.

<sup>648</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 306-307.

<sup>649</sup> Íd. Ob. cit. p. 309.

<sup>650</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 49.

quebrantado, por lo que también se habla de teorías retributivas.<sup>651</sup> De acuerdo con las teorías de la retribución, la pena es mal irrogado al autor de un hecho injusto, siendo posible el reproche, por haberlo causado culpablemente.<sup>652</sup> Dentro de este grupo de teorías, encontramos a aquellas teorías religiosas que entienden la pena como la expiación por el mal cometido.<sup>653</sup>

Una de las formulaciones más consistentes respecto de la retribución es Kant, quien ha entendido que el sentido de la pena es la retribución moral fundada en que el individuo hizo uso de su libre voluntad para la comisión de un delito, habiendo podido distinguir entre lo bueno y malo, por lo que se hace culpable y acreedor de una pena, mediante la cual se logra el imperio de la justicia.<sup>654</sup>

W.F. Hegel, entiende a la pena como retribución jurídica como afirmación en contra de la negación del derecho que significa el delito y, así lograr la mantención del imperio del Derecho.<sup>655</sup>

A las teorías absolutas de la pena, se ha criticado el que presupongan la libertad del ser humano para auto-determinarse, base del reproche que se le hace, y su consecuente responsabilidad, siendo aquella libertad un postulado, hasta ahora, indemostrable. Además se les ha criticado su tendencia moralizante, no siendo siempre, sin embargo, moralizadora o entendida como una reparación justa para quien la sufre.<sup>656</sup>

La concepción de Estado a que responden estas teorías se condice que un Estado autoritario, que ha sido, en opinión de la crítica, parte de momentos políticos superados, sin embargo, se ha dicho que es gracias a estas teorías que se ha podido llegar a la idea de la graduación de la pena.<sup>657</sup>

---

<sup>651</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 310.

<sup>652</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 49.

<sup>653</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 310.

<sup>654</sup> Íd.

<sup>655</sup> Íd.

<sup>656</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 50-51.

<sup>657</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 310-311.

### 2.1.1.2. Teorías relativas

Las teorías relativas de la pena no le dan a ésta un sentido, sino más bien una finalidad, considerando que ésta no es la retribución por la culpabilidad, sino la prevención de futuros delitos<sup>658</sup>. Entienden a la pena como un medio para la lucha contra el delito.<sup>659</sup>

La teoría de la prevención general, adoptada como criterio justificador por la mayoría de las legislaciones penales<sup>660</sup>, entiende a la pena como un medio para evitar la comisión de nuevos delitos, “disuadiendo a la comunidad en general de incurrir en ellos mediante la amenaza y la ejecución de la pena”<sup>661</sup>.

La teoría relativa de la prevención general positiva o de la integración entiende a la pena como el mecanismo mediante el cual se busca asegurar la fidelidad de los individuos al orden constituido o bien, la estabilización de la conciencia de Derecho como forma de control social.<sup>662</sup>

La teoría relativa de la prevención general negativa, o de la intimidación, entiende la pena como el mecanismo mediante el cual se disuade a los individuos de contravenir el Derecho, a partir de su amenaza o utilización. A esta teoría se le critica el utilizar al ser humano como un medio para que, en coacción, satisfaga los fines del Estado, además de la falta de posibilidad de una demostración científica.<sup>663</sup>

Ni la prevención general positiva ni la negativa proveen de un criterio para determinar la graduación de la pena en miras a obtener el objetivo, ya que independientemente del hecho delictivo, la pena se utiliza según los fines políticos perseguidos por el Estado.<sup>664</sup>

---

<sup>658</sup> Íd. Ob. cit. p. 311.

<sup>659</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 51.

<sup>660</sup> Íd. Ob. cit. p. 54.

<sup>661</sup> Íd.

<sup>662</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 312.

<sup>663</sup> Íd.

<sup>664</sup> Íd.

A la teoría de la prevención general, se le critica el hecho de que en la práctica, la pena no ha resultado como medio disuasivo, no ha sido efectiva. “Irónicamente, se ha dicho que la pena sólo consigue atemorizar a los que tampoco habrían delinquido si ella no existiera, esto es, a los ciudadanos honestos”<sup>665</sup>. Además, se abre, con esta teoría, la posibilidad de que en el intento de lograr una intimidación eficiente, se fomente un aumento progresivo de la rudeza e intensidad de las penas.<sup>666</sup>

Según las teorías de la prevención especial, cuyo mayor desarrollo data de la Escuela Positivista italiana<sup>667</sup>, el fin de la pena es la resocialización del delincuente. La prevención especial negativa como finalidad de la pena, entiende que ésta última neutraliza al reo mientras que la prevención especial positiva lo resocializaría.<sup>668</sup>

También a estas teorías se les ha criticado su pretensión de instrumentalización del ser humano y la asunción de una peligrosidad del individuo haría inútil una pena cuando no existiera posibilidad de reincidencia ni peligrosidad predelictual.<sup>669</sup>

Las teorías relativas han sido criticadas también por partir de un postulado improbadado, el de que el hecho del ser humano, es el resultado causal de una multiplicidad de factores, ajenos a su dominio, lo que impediría una concepción de la pena como castigo, sino que como medio de corrección.<sup>670</sup>

### **2.1.1.3. Teorías de la unión**

Las teorías de la unión atribuyen a la pena objetivos múltiples, para lograr encontrar una conciliación entre las teorías que existen sobre la pena.<sup>671</sup> Afirman que el sentido de la pena es la retribución por el hecho dañoso, y que sirve como límite al poder

---

<sup>665</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 55.

<sup>666</sup> Íd.

<sup>667</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 52.

<sup>668</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 313.

<sup>669</sup> Íd. Ob. cit. p. 313-314.

<sup>670</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 52.

<sup>671</sup> Íd. Ob. cit. p. 48.

punitivo del Estado determinando la magnitud de la pena en función de la culpabilidad y atribuyendo, como fin de la pena, el de la prevención general que mantiene los intereses de la comunidad y el de la prevención especial, que procura la resocialización del individuo.<sup>672</sup>

Se le critica a las teorías de la unión, la indeterminabilidad de las penas a las que conduce al atribuirles tantas funciones, aumentando también su ámbito de aplicación.<sup>673</sup>

#### **2.1.1.4. Nuevas Teorías**

A las posturas anteriores, se han agregado otras posturas, como la teoría unificadora preventivo - dialéctica de Claus Roxin, según el cual, el fin de la pena son la prevención general y especial complementándose mutuamente, ya que el derecho penal debe tanto proteger el orden social como a la libertad individual.<sup>674</sup>

Sobresalen también las teorías funcionalistas de la pena, dentro de las cuales, G. Jakobs sostiene que la función de la pena es la estabilización de la norma, mediante la prevención general positiva, sin consideración a la protección de bienes jurídicos<sup>675</sup>.

Schmidhäuser distingue la pena como un fenómeno totalizador y su aspecto vivencial en que a través de los distintos estadios del ejercicio del poder punitivo del estado, se van desarrollando las distintas funciones de la pena. En el momento de la conminación legal, la pena tiene una función preventivo general mientras que en el estadio judicial, la pena debe tutelar al condenado. Para los órganos de persecución penal el sentido de la pena es el esclarecimiento de los hechos y poner a los individuos infractores a disposición de la justicia, los jueces buscan la justicia, etc.<sup>676</sup>

---

<sup>672</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 314-315.

<sup>673</sup> Íd. Ob. cit. p. 315.

<sup>674</sup> Íd. Ob. cit. p. 316.

<sup>675</sup> v. título 5.1.2.2. del capítulo I presente trabajo. (La culpabilidad según las necesidades preventivo generales).

<sup>676</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 317-318.

Otros autores sostienen una teoría agnóstica de la pena, que la entiende únicamente como un acto de poder, de carácter político y extrajurídico<sup>677</sup>.

Velásquez sostiene que existe un doble discurso sobre la pena, uno teórico, en que se le asigna a la pena una finalidad de prevención general, en su aspecto de protección de los bienes jurídicos, de justicia y resocialización; y uno práctico en que “se observa una represión penal antidemocrática, inhumana y antirehabilitadora, pues la sanción está presidida por la idea de retribución que en muchos casos tiene contenido metafísico”<sup>678</sup>. Por esta razón, sostiene que debe atenderse, no ideales abstractos de teorías de la pena, sino que a la realidad y la vida concreta del derecho penal.<sup>679</sup>

### 2.1.2. Fundamento de la pena

Las teorías absolutas de la pena, que la entienden como una retribución por el mal causado, justifican la aplicación de la pena en la culpabilidad del sujeto, estableciéndose un reproche al individuo por haber dirigido su comportamiento en contra del orden jurídico, habiendo contado con capacidad de libre autodeterminación. Como ya se ha visto en los capítulos anteriores, la existencia de aquel libre albedrío justificante ha sido objeto de innumerables críticas.<sup>680</sup>

Aquellos que postulan a la prevención como finalidad de la pena, rechazan el concepto de culpabilidad como su justificativo, aduciendo otros conceptos como los de peligrosidad, proporcionalidad, necesidad, etc. Sin embargo, un Estado democrático de Derecho no se condice con estos justificativos de la pena, que aun sigue sin encontrar un discurso coherente con todas las realidades del estado actual de la legislación penal.

---

<sup>677</sup> Íd. Ob. cit. p. 319.

<sup>678</sup> Íd. Ob. cit. p. 320.

<sup>679</sup> Íd. Ob. cit. p. 319.

<sup>680</sup> Íd. Ob. cit. p. 308.

## 2.2. Las medidas de seguridad

Teniendo en consideración la aceptación general del principio de culpabilidad como pilar fundamental del Derecho penal moderno<sup>681</sup>, en el caso de que se haya producido una acción dañosa, y no sea posible atribuir ese hecho a alguna persona, ya sea por haberse encontrado en circunstancias extraordinarias, o por deberse a un acaso o suceso de la naturaleza, el Estado no tiene la atribución ni el poder para imponer una pena a quien no resulte responsable.

Este es el caso, de los hechos ejecutados por personas que han sido declaradas inimputables en un proceso penal, a quienes, por ausencia de culpabilidad o reprochabilidad, no se les puede aplicar un castigo retributivo o preventivo, porque no se le atribuye la conducta a su voluntad, porque no tuvo la posibilidad de comprender el contenido de la ilicitud de su conducta o adaptarse a esa comprensión, y el fin preventivo especial de la pena no cumpliría ninguna función. “(...) hay individuos que por su condición personal (inimputables) no pueden ser alcanzados por la pena, pero que pueden realizar hechos típicos y antijurídicos con gran perturbación social y evidente lesión o peligro de los bienes jurídicos de mayor entidad (...)”<sup>682</sup>. Es posible que la aplicación de la pena a cualquier individuo o a un inimputable sí pueda tener efectos preventivo generales en la población, pero esta funcionalidad no es permitida por el principio de culpabilidad. Los derechos esenciales de todos los seres humanos prohíben la utilización de estos como meros medios en pos de la utilidad pública. Quien se haga cargo de los delitos debe ser responsable por estos, y no un mero chivo expiatorio. Al menos no en la teoría.

En el caso de los inimputables, el Derecho ha configurado otros elementos o mecanismos para la prevención y mantención del orden que perturban sus actos dañinos. Por cierto que el primer acercamiento al tema debería consistir en prevención,

---

<sup>681</sup> v. Capito I título primero del presente trabajo.

<sup>682</sup> NOVOA, Eduardo. Curso de derecho penal chileno, tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2005. Ob. cit. p. 371.

control y curación de aquellos que debido a enajenación mental puedan poner en peligro la armonía social antes del inicio del movimiento del aparato jurisdiccional, pero actualmente, ni existe la información necesaria acerca de este grupo social, ni de sus condiciones, sus requerimientos, ni menos la infraestructura necesaria para un adecuado tratamiento de aquellos que padecen de una enfermedad mental o de un trastorno psíquico que los vuelva peligrosos para sí o para los demás<sup>683</sup>.

El mecanismo que sí ha sido establecido en nuestra legislación es aquel de las llamadas medidas de seguridad, cuyo fin, a grandes rasgos, es la prevención y rehabilitación de quienes hayan cometido o pudieran cometer delitos<sup>684</sup> y que funcionan, en la actualidad, dentro del procedimiento penal, respecto del juicio de imputabilidad del sujeto que ha cometido una acción típicamente antijurídica.

A pesar del especial fin de las medidas de seguridad, es innegable que estas conllevan igualmente una disminución de los derechos de quien es sometido a ellas<sup>685</sup>, por lo que algunos autores, consideran que son una especie de pena, ya que coinciden con su definición.<sup>686</sup>

### **2.2.1. Concepto de las medidas de seguridad en general**

Las medidas de seguridad, son aquella institución complementaria o sustitutiva de la pena, establecidas en la ley para enfrentar la necesidad de evitar la comisión de delitos ejecutados por personas respecto de las cuales la pena se vuelve insuficiente o inapropiada.<sup>687</sup>

---

<sup>683</sup> Cfr. CASTELLETTI, Claudia. Privados de razón y libertad. En: Revista de la defensoría penal pública- número 7. Santiago, Chile. Diciembre, 2012.

<sup>684</sup> Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. p. 21.

<sup>685</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 401.

<sup>686</sup> Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. p. 21.

<sup>687</sup> Íd. Ob. cit. p. 226-227.

Formalmente, las medidas de seguridad son la consecuencia jurídica con que cuenta el ordenamiento jurídico ante la transgresión de la ley penal por aquel que la infringe estando en situación de inculpabilidad.<sup>688</sup>

Las medidas de seguridad son definidas por Eduardo Novoa como “El conjunto de medidas preventivas dispuesto por la ley para impedir que ciertos sujetos cometan en el futuro hechos delictuosos o que algunos inimputables pongan en peligro el ordenamiento jurídico es aspectos de interés social (...).<sup>689</sup>”

Otra definición de medidas de seguridad es la que la caracteriza como una privación de bienes jurídicos por parte del Estado a una persona peligrosa que ha cometido una acción típica y antijurídica, mientras la socialización o aseguración de las personas involucradas no se consigue.<sup>690</sup>

### 2.2.2. Antecedentes históricos

La institución de las medidas de seguridad ha existido desde muy antiguo<sup>691</sup>, sin embargo, es la escuela positivista italiana la que más influencia tuvo respecto éstas, de acuerdo a la irrupción de la concepción preventivo especial en el plano de las ciencias penales, aunque entre los positivistas hubo diferentes matices.<sup>692</sup>

Durante el período al que los positivistas denominan clásico, el delito fue tratado únicamente en su plano represivo, sobre la base de una responsabilidad moral<sup>693</sup>, a pesar de que ya existía la conciencia de que las penas eran insuficientes para combatir el delito<sup>694</sup>. No deben ser calificadas, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, como auténticas medidas de seguridad aquellos intentos de control de la peligrosidad de

---

<sup>688</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 321.

<sup>689</sup> NOVOA, Eduardo. Ob.cit. p. 371.

<sup>690</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 321.

<sup>691</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 372.

<sup>692</sup> Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. p. 227. También CURY, Enrique. Ob. cit. p. 402. También SANZ, Angel. Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal. Valladolid, España. Lex Nova, 2003. Ob. cit. p. 21.

<sup>693</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 372

<sup>694</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 402.

ciertos sujetos, como los locos, los ebrios o los mendigos, que ni siquiera se vinculaban a la previa realización de actos delictivos.<sup>695</sup>

Pueden ser consideradas como precedente de las medidas de seguridad, luego de la codificación, las distintas instituciones penales referidas al tratamiento de los inimputables en el siglo XIX, que podían consistir en internamiento indefinido, hasta la institución de la custodia familiar.<sup>696</sup>

Los positivistas proclamaron enfáticamente la necesidad e importancia de la prevención del delito.<sup>697</sup> En la época de influencia de la escuela positivista sobre las medidas de seguridad, el fundamento de su aplicación era la protección de la comunidad frente a los actos dañinos de cierto tipo de delincuentes, es decir, la defensa social respecto de personas que eran consideradas diferentes respecto del derecho penal. Estas personas, según la escuela positivista, estaban determinadas genéticamente a cometer delitos, si es que además se acompañaban factores externos que los impulsaran, como fueran factores sociales, familiares o laborales.<sup>698</sup>

En concordancia con lo anterior, la medida, gravedad y naturaleza de la medida de seguridad aplicada en contra del sujeto delincuente, debía determinarse en relación a la peligrosidad del mismo sujeto, ya que su razón de ser era la protección de la sociedad y el fundamento de la responsabilidad del individuo, su peligrosidad. Mientras más peligroso el sujeto, mas protección necesitaba la sociedad y a tal realidad debían responder las medidas de seguridad.<sup>699</sup>

El planteamiento de los autores positivistas parte desde una crítica a la concepción de la pena como retribución, propio de aquellos que la fundamentaban en el libre albedrío, defendiendo una idea determinista del hombre.<sup>700</sup>

---

<sup>695</sup> Cfr. SANZ, Angel. Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal. Valladolid, España. Lex Nova, 2003. Ob. cit. p. 21-23.

<sup>696</sup> Íd. Ob. cit. p. 23.

<sup>697</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 372.

<sup>698</sup> Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. p. 227-228.

<sup>699</sup> Íd. Ob. cit. p. 228. También SANZ, Angel. Ob. cit. p. 24.

<sup>700</sup> Cfr. SANZ, Angel. Ob. cit. p. 24. También puede consultarse Título 5.1.1.3. del Capítulo I del presente trabajo. (El determinismo).

Todas las formas de reacción del Estado frente al fenómeno delictual tenían las características de una medida de seguridad, por lo que no era relevante la distinción entre estas y las penas, y menos aun la distinción entre imputables e inimputables, ya que todos los sujetos que delinquirían serían tratados por igual, con miras al bienestar y seguridad de la sociedad y poner al autor del delito en la situación de no poder hacer daño.<sup>701</sup>

Con el paso de los años, se volvió patente la imposibilidad fáctica de las ciencias criminológicas para determinar con exactitud los factores congénitos que pudieran llevar a un sujeto a la comisión del delito, ni las circunstancias que pudieran pronosticar la exacta medida de su peligrosidad.<sup>702</sup>

Junto a esto, fueron forjándose principios fundamentales del Derecho penal que tendían cada vez más, a una mayor protección de los derechos individuales de todas las personas, por lo que ésta manera de aplicar las medidas de seguridad se volvió éticamente reprochable. "(...) un pensamiento criminológico de esa naturaleza es incompatible con el pensamiento filosófico-político liberal y con una concepción religiosa del hombre como hecho por Dios a su imagen y semejanza (...)"<sup>703</sup>.

La pretensión de la escuela positivista italiana de reemplazar completamente a las penas por las medidas de seguridad no llegó a tomar fuerza en la práctica, sin embargo sí tuvo recepción en las legislaciones modernas, la idea de un régimen paralelo para el tratamiento de sujetos peligrosos<sup>704</sup>.

Alcanzado un relativo consenso respecto de la existencia de algún tipo de albedrío en el ser humano, y por tanto, la posibilidad de su responsabilidad por los actos dañosos, se mantuvo la idea de la necesidad de la conminación penal como regla general, pero respecto de los casos en que este libre albedrío de ciertos individuos fuere considerado disminuido o inexistente, en virtud de circunstancias genéticas o ambientales, no habría fundamento para la responsabilidad de aquellos que no

---

<sup>701</sup> Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. p. 228.

<sup>702</sup> Íd.

<sup>703</sup> Íd. Ob. cit. p. 229.

<sup>704</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 402.

podieron determinarse según las normas del Derecho y por tanto para ellos se establecieron unas diferentes medidas de seguridad.<sup>705</sup>

Si bien, las medidas de seguridad tiene la misma finalidad que la pena, es decir, la evitación de los delitos, ellas buscan tal finalidad mediante la remoción de las causas de la delincuencia o bien dificultando para el individuo la comisión de delitos<sup>706</sup>. “El mantenimiento del carácter intimidativo de la pena exige, como consecuencia necesaria, que ella se aplique efectivamente al transgresor, pues de otro modo los ciudadanos no se sentirían atemorizados por la amenaza de una pena que no se va a cumplir. La medida de seguridad, en cambio, no está destinada a motivar una voluntad que se manifiesta rebelde, ni a castigar. Respecto de los incapaces de entender la amenaza penal (dementes, menores), no podría tener tal efecto, ya que su mecanismo lógico-psicológico lo torna imposible”.<sup>707</sup>

### **2.2.2.1. Concepción monista y dualista de las penas y medidas de seguridad**

La idea de la diferenciación entre las penas y las medidas de seguridad es materia de actual debate teórico y político<sup>708</sup>. Existen quienes abogan por una concepción monista de las penas y las medidas de seguridad, que abogan por la implementación de un tratamiento unitario de medidas, sustituyéndolas por las penas<sup>709</sup>. Con el tratamiento que las medidas de seguridad, abogadas por el positivismo, daban al fenómeno delictivo, la pena dejaba de tener sentido, por lo que se llegará a un sistema monista de medidas de corrección y seguridad.<sup>710</sup>

Se sostiene, por los partidarios de una teoría unitaria, que existiría una “imposibilidad de distinguir dichas nociones por los nexos comunes que existen entre ellas, los que se concretan principalmente en que ambas provienen del mismo

---

<sup>705</sup> Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. p. 229.

<sup>706</sup> Íd.

<sup>707</sup> Íd. Ob. cit. p. 229-230

<sup>708</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 374.

<sup>709</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 403.

<sup>710</sup> SANZ, Angel. Ob. cit. p. 24.

fenómeno, el delito, y ambas tienden al mismo fin, la lucha contra el delito”<sup>711</sup>. Antolisei<sup>712</sup> sostiene que la medida de seguridad tiende al mismo fin que la pena, el cual es readaptar al individuo que delinquiró a la vida social, siendo tal afflictiva como esta.

Postura contraria es la de la teoría dualista, que diferencia claramente a las penas de las medidas de seguridad<sup>713</sup>. Carl Stoos<sup>714</sup>, frente al monismo de los positivistas, articula un modelo dual, de penas y medidas de seguridad, como reacción al fenómeno delictual. Fundamenta su postura en el carácter retributivo de la pena, basado en la culpabilidad del individuo, haciendo necesario el uso de medidas alternativas para los casos en que no sea posible una pena o cuando no sea ésta suficiente para los propósitos de proteger a la sociedad de los peligros de la delincuencia, planteando la posibilidad de una recíproca sustituibilidad entre penas y medidas de seguridad.<sup>715</sup>

Uno de los partidarios de esta teoría, Maggiore<sup>716</sup>, señala que la medida de seguridad, al contrario de las penas, carece de un carácter retributivo, por lo que éstas son esencialmente diferentes a la pena.

Así las cosas, la diferenciación entre medidas de seguridad y penas se ha impuesto en las legislaciones penales modernas sobre la concepción unitaria de las reacciones sociales frente al delito, profesadas principalmente por el positivismo.<sup>717</sup> La prevención de los delitos “no llega a modificar el carácter esencial del Derecho Penal que es el de ser represivo. La pena continua siendo, en todos los sistemas penales vigentes, el centro de gravedad de la actividad jurídica contra el delito”<sup>718</sup>. La pena “ (...) se impone al culpable como consecuencia de un delito, se determina conforme al valor del bien jurídico atacado, según la gravedad del hecho y la culpabilidad del agente y constituye una reacción estatal contra la lesión o el peligro de un bien penalmente protegido (...)” las medidas de seguridad “(...) tienen por base la estimación de la nocividad o

---

<sup>711</sup> DE MARISCO. Citado por NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 374.

<sup>712</sup> Citado por NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 374.

<sup>713</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob.cit. p. 372. También CURY, Enrique. Ob. cit. p. 402.

<sup>714</sup> Cfr. SANZ, Angel. Ob. cit. p. 26.

<sup>715</sup> Íd. Ob. cit. p. 26-27.

<sup>716</sup> MAGGIORE. Citado por NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 374.

<sup>717</sup> Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. Ob. cit. p. 229. También SANZ, Angel. Ob. cit. p. 28.

<sup>718</sup> NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 372.

peligrosidad del agente, son un medio de seguridad ligado a una privación de libertad o a una restricción de derechos de una persona, no tienden a imponer al culpable un sufrimiento penal, su duración se determina por la ley en atención a su fin de seguridad (...)<sup>719</sup>.

### **2.2.3. Naturaleza de las medidas de seguridad**

#### **2.2.3.1. Tesis administrativa**

Para esta postura, las medidas de seguridad pertenecen exclusivamente al ámbito administrativo y al tratarse de herramientas de policía, que no suponen una acción prohibida, revocables y discrecionales, se encontrarían fuera de lo que le concierne al Derecho Penal.<sup>720</sup>

#### **2.2.3.2. Tesis Penal**

Sostienen los seguidores de la teoría penal, que las medidas de seguridad son de naturaleza punitiva, siendo sanciones que buscan imponer las normas penales, que suponen una responsabilidad jurídica, respondiendo a la realización de una infracción y de carácter no discrecional.<sup>721</sup>

---

<sup>719</sup> CUELLO, Eugenio. La moderna penología. Barcelona, España. Editorial REUS, 1985. Ob. cit. p. 95-96.

<sup>720</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 322.

<sup>721</sup> Íd.

#### **2.2.4. Justificación de las medidas de seguridad**

Acorde con la búsqueda de las razones de ser de las medidas de seguridad, al respecto han surgido dos principales posturas. La primera de ellas es la teoría abolicionista, que sostiene que las medidas de seguridad atentan contra el estado de Derecho, siendo antidemocráticas e ilegítimas, razón por la cual no deberían ser aplicadas. La posibilidad de su aplicación sin límites, presente en el reinado de los Estados intervencionistas y autoritarios amenazarían gravemente los principios alcanzados en un actual Estado democrático de Derecho. Para otra postura, legitimadora de las medidas de seguridad, la amenaza de las mismas en contra del Estado de Derecho no es tal, siendo necesaria su aplicación para el individuo y la sociedad, por su utilidad o por su justicia.

En la actualidad no es aceptada la posición que basa la existencia de las medidas de seguridad en la peligrosidad del delincuente, perteneciente al positivismo. El racionalismo e humanismo presente en la actual concepción de Estado, permite abogar por la inaplicabilidad de medidas de seguridad sin que haya existido delito y permite también cuestionar su aplicación cuando se trata de imponerlas a individuos que han resultado inimputables.<sup>722</sup>

#### **2.2.5. Tipos de medidas de seguridad**

Las medidas de seguridad, basadas en la peligrosidad del sujeto, pueden ser clasificadas en posdelictivas y predelictivas, si es que son impuestas al sujeto que ya ha cometido un acto punible o si es que se imponen a personas que no han cometido transgresión alguna. La doctrina contemporánea rechaza esta división.<sup>723</sup> La distinción entre medidas de seguridad posdelictuales y predelictuales, basadas en la peligrosidad

---

<sup>722</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 324. También NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 375.

<sup>723</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 402-403. También VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Tomos I y II. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2009. Ob. cit. p. 1251.

del individuo, tuvo su mayor relevancia durante la prevalencia de la concepción de un Estado intervencionista de principios del siglo XX<sup>724</sup>.

Se le critica a la idea de las medidas predelictivas la incierta posibilidad de comprobación de la peligrosidad de un individuo, especialmente, si es que no ha cometido delito, además de que estas podrían ser fácilmente empleadas para finalidades políticas que, junto con la vaguedad de los presupuestos para su aplicación, podrían conducir a políticas totalitarias e invasivas indeseables.<sup>725</sup>

Existen medidas de tipo defensivo, que tienen como fin la protección de la sociedad frente al individuo al que le son aplicables, medidas de tipo curatorio, que están destinadas a “sanar las anormalidades que originan el estado peligroso”<sup>726</sup>, medidas reformativas, que tienden a la reinserción social, familiar y laboral del sujeto, y entre otras, las medidas eliminatorias que impidan al sujeto sometido a ellas todo tipo de contacto que pueda implicar la comisión de delitos.<sup>727</sup>

También pueden, las medidas de seguridad, ser privativas de libertad, “que desproveen al condenado de su derecho inalienable a la libertad personal (...)”<sup>728</sup>, restrictivas de libertad, que limitan su libertad y también pueden ser privativas o restrictivas de otros derechos o atribuciones del ser humano.<sup>729</sup>

Son además clasificadas en medidas de seguridad personales, si es que recaen en una persona natural y reales si recaen en persona jurídica. También pueden ser duraderas o no duraderas dependiendo de la determinación o indeterminación de su vigencia.<sup>730</sup>

---

<sup>724</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 1251.

<sup>725</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 403.

<sup>726</sup> NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 373.

<sup>727</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 373.

<sup>728</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 1251.

<sup>729</sup> Íd. Ob. cit. p. 1251.

<sup>730</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Tomos I y II. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2009. Ob. cit. p. 1251.

Según la finalidad que persiguen las medidas de seguridad, estas pueden ser delictuales, que tienden a la evitación de la comisión de delitos y sociales si es que su finalidad es la de impedir conmociones del orden social.<sup>731</sup>

Existen medidas de seguridad sustitutivas de la pena, cuando se imponen en vez de ésta o pueden ser complementarias o accesorias de la pena.<sup>732</sup>

### **3. Medidas de seguridad en la legislación chilena**

El tema de las medidas de seguridad no ha sido parte del debate político público. Se le ha dado una escasa importancia, abordándose sólo de manera general el tratamiento de aquellos sujetos que son considerados como inimputables ante la justicia si es que han cometido un hecho típico y antijurídico.<sup>733</sup>

Las medidas de seguridad que se aplican a los sujetos que han sido declarados inimputables por enajenación mental, suplen la falta de represión que se les reconoce a estos individuos, ya que no son merecedores de pena, mediante mecanismos que impidan su reincidencia y teóricamente, que logren su curación y resocialización.<sup>734</sup>

Con la reforma procesal penal que introdujo la ley nº 19.696 que fue publicada con fecha 12 de octubre del año 2000 y que creó el Código Procesal Penal, se modificó el tratamiento procesal punitivo de aquellos sujetos que fueran declarados inimputables respecto de la comisión de determinado delito.

Con anterioridad a la ley nº 19.313 del año 1994, que deroga disposiciones que indica de la ley nº 11.625, sobre estados antisociales y medidas de seguridad y modifica el artículo 260 del código de procedimiento penal, el tratamiento de las medidas de seguridad en Chile era regulado por la recién referida ley nº 11.625 que contenía el principal cuerpo de normas al respecto pero cuya vigencia se encontraba

---

<sup>731</sup> Íd. Ob. cit. p. 1252.

<sup>732</sup> Íd.

<sup>733</sup> Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA. Ob. cit. p. 105.

<sup>734</sup> Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 372.

suspendida<sup>735</sup>, hoy derogada casi en su totalidad, junto con regulaciones del Código Sanitario y sus respectivos reglamentos.

La ley nº 11.625 contenía como único presupuesto de aplicación de una medida de seguridad era la verificación de ciertos estados peligrosos, sin referencia a si el sujeto sobre el cual serán aplicadas haya ejecutado una conducta típica<sup>736</sup>, a diferencia de lo que en la actualidad sucede según la regulación de las medidas de seguridad establecidas por el Código Procesal Penal.

### 3.1. Código procesal penal y medidas de seguridad

En la actualidad, la aplicación de la institución de las medidas de seguridad se encuentra regulada en el título VII del libro IV del Código Procesal Penal, bajo el título de “Procedimientos para la aplicación exclusiva de las medidas de seguridad”<sup>737</sup>. El Código Penal chileno, no contempla regulación respecto de las medidas de seguridad, si usar tampoco aquel concepto, a pesar de la existencia en este cuerpo legal de algunas disposiciones que se relacionan con el concepto de medida de seguridad, por carecer de un carácter sancionatorio<sup>738</sup>. El Código de Procedimiento Penal Chileno, contempla en el título III de su Libro IV, titulado “De las medidas aplicables a los enajenados mentales”<sup>739</sup>, establece que si la libertad de un enajenado mental constituye un peligro de atentar contra sí mismo o contra otras personas según prognosis médico legal, en concordancia con el artículo 688 del mismo cuerpo legal, se le podrá aplicar como medida de seguridad y protección, la internación en un establecimiento destinado a enfermos mentales. La internación del demente no podrá durar más del tiempo en que subsistan las condiciones que la hicieron necesaria ni

---

<sup>735</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 401.

<sup>736</sup> Íd.

<sup>737</sup> v. Libro Cuarto, Procedimientos especiales y ejecución, título VII Título VII Procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad del Código Procesal Penal Chileno vigente.

<sup>738</sup> Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal. Parte general. Tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1997. Ob. cit. p. 230-231.

<sup>739</sup> v. Título III, Libro IV del Código de Procedimiento Penal chileno.

durar más del plazo de la pena mínima probable que le hubiere podido corresponder, en virtud del delito imputado<sup>740</sup>.

### **3.2. Clases de medidas de seguridad**

Según el artículo 457 del Código Procesal Chileno, al enajenado mental, podrán imponérsele, según la gravedad del caso “la internación en un establecimiento psiquiátrico o su custodia y tratamiento. En ningún caso la medida de seguridad podrá llevarse a cabo en un establecimiento carcelario. Si la persona se encontrare recluida, será trasladada a una institución especializada para realizar la custodia, tratamiento o la internación. Si no lo hubiere en el lugar, se habilitará un recinto especial en el hospital público más cercano. La internación se efectuará en la forma y condiciones que se establecieron en la sentencia que impone la medida. Cuando la sentencia dispusiere la medida de custodia y tratamiento, fijará las condiciones de éstos y se entregará al enajenado mental a su familia, a su guardador, o a alguna institución pública o particular de beneficencia, socorro o caridad”<sup>741</sup>.

### **3.3. Presupuestos de procedencia del procedimiento especial de aplicación de medidas de seguridad**

El artículo 458 del Código Procesal Chileno establece el presupuesto necesario para la aplicación del procedimiento especial de determinación de imputabilidad que contempla la ley penal chilena, el cual es transcrito a continuación:

Artículo 458 Código Procesal Penal: Imputado enajenado mental. Cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, el ministerio público o juez de

---

<sup>740</sup> v. artículo 693 del Título III del Libro IV del Código de Procedimiento Civil Chileno.

<sup>741</sup> Artículo 457 del Código Procesal Chileno.

garantía, de oficio o a petición de parte, solicitará el informe psiquiátrico correspondiente, explicitando la conducta punible que se investiga en relación a éste. El juez ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe requerido, sin perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere.

En virtud de este artículo, el primer paso para la determinación de la imputabilidad del imputado, debe ser la sospecha de enajenación mental del mismo, lo que abrirá la posibilidad de la realización de actuaciones y trámites tendientes a la determinación de una hipotética inimputabilidad<sup>742</sup>.

Si la sospecha es confirmada, corresponderá la aplicación de “un procedimiento especial que asegure de modo reforzado el ejercicio de los derechos y garantías vinculados al debido proceso a quien adolece de ciertas capacidades cognitivas o intelectuales para defenderse adecuadamente de una imputación penal”.

Este especial procedimiento podrá llevarse a cabo si es que se cumplen los siguientes supuestos:

- a. Declaración de inimputabilidad del tribunal
- b. Que el sujeto declarado inimputable haya sido imputado de un hecho típico y antijurídico y<sup>743</sup>;
- c. Que existan antecedentes calificados que permitan presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas, de tal forma que se haga necesaria la aplicación de una medida de seguridad<sup>744</sup>.

Es importante resaltar que las disposiciones del Código Procesal Penal permiten dilucidar la intención del legislador por respetar la intención de que el fundamento de las medidas de seguridad no sean la peligrosidad del imputado, sino la comisión de un determinado delito. Las disposiciones referidas son aquellas que como regla general,

---

<sup>742</sup> Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA. Ob. cit. p. 110.

<sup>743</sup> Artículo 455 Código Procesal Chileno: Procedencia de la aplicación de medidas de seguridad. En el proceso penal sólo podrá aplicarse una medida de seguridad al enajenado mental que hubiere realizado un hecho típico y antijurídico y siempre que existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas.

<sup>744</sup> Íd.

establecen un sistema en el cual aquellos sujetos que fueren declarados como inimputables y que como consecuencia del procedimiento se haya determinado que no se cometió un hecho típico y antijurídico, deberá sobreseerse el procedimiento, sin proceder la aplicación alguna de medidas de seguridad.

Los siguientes artículos reflejan aquel sistema:

Artículo 455 Código Procesal Penal.- Procedencia de la aplicación de medidas de seguridad. En el proceso penal sólo podrá aplicarse una medida de seguridad al enajenado mental que hubiere realizado un hecho típico y antijurídico (...).

Artículo 460.- Actuación del ministerio público. Si el fiscal hallare mérito para sobreseer temporal o definitivamente la causa, efectuará la solicitud respectiva en la oportunidad señalada en el artículo 248, caso en el cual procederá de acuerdo a las reglas generales. (...).

Artículo 463.- Reglas especiales relativas a la aplicación de medidas de seguridad. Cuando se proceda en conformidad a las normas de este Párrafo, se aplicarán las siguientes reglas especiales:

(...) c) La sentencia absolverá si no se constatare la existencia de un hecho típico y antijurídico o la participación del imputado en él, o, en caso contrario, podrá imponer al inimputable una medida de seguridad.

En el caso del individuo que era imputable en el momento de la comisión del delito, pero que con posterioridad se vuelve inimputable, el procedimiento especial también es aplicable, ya que la pena perdería su efecto retributivo, y preventivo general.<sup>745</sup> La disposición aplicable en este caso es la siguiente:

Artículo 465 Código Procesal Penal: Imputado que cae en enajenación mental. Si, después de iniciado el procedimiento, el imputado cayere en enajenación mental, el juez de garantía decretará, a petición del fiscal o de cualquiera de los intervinientes, previo informe psiquiátrico, el sobreseimiento temporal del procedimiento hasta que desapareciere la incapacidad del imputado o el sobreseimiento definitivo si se tratare de una enajenación mental incurable.

---

<sup>745</sup> Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA. Ob. cit. p. 112.

La regla anterior sólo se aplicará cuando no procediere la terminación del procedimiento por cualquier otra causa.

Si en el momento de caer en enajenación el imputado se hubiere formalizado la investigación o se hubiere deducido acusación en su contra, y se estimare que corresponde adoptar una medida de seguridad, se aplicará lo dispuesto en el Párrafo 2º de este Título.

### **3.4. Aplicabilidad de las medidas de seguridad**

#### **3.4.1. Sospecha de enajenación mental**

El ministerio público, podrá solicitar al juez de garantía, en caso de existir antecedentes que permitan presumir la inimputabilidad por enajenación del imputado, que se emita un informe psiquiátrico del imputado, indicando la conducta punible que se investiga y se atribuye. Esto también puede ser solicitado de oficio por el tribunal<sup>746</sup>.

La ley no limita la clase y tipo de informes psiquiátricos que permitan al juez determinar la existencia o inexistencia de la causal de inimputabilidad por enajenación mental y la decisión de proseguir con el procedimiento o aplicar el procedimiento especial para la aplicación de las medidas de seguridad.

#### **3.4.2. Suspensión del procedimiento e internación provisional**

La suspensión del procedimiento es necesaria, debido a que se requiere del pronunciamiento de especialistas en materia de enajenaciones mentales y ayudar en la determinación de la posible inimputabilidad del individuo procesado.

---

<sup>746</sup> v. Artículo 458 del Código Procesal Penal, previamente transcrito.

Respecto de este punto, puede estimarse por el fiscal o el tribunal o hasta la misma defensa, que sea necesaria la aplicación de alguna medida cautelar personal respecto del imputado, en razón de su aparente peligrosidad de causarse daño a si mismo o a terceros.

Las medidas cautelares personales se encuentran reguladas en el artículo 464 del Código Procesal Penal que establece que: “Internación provisional del imputado. Durante el procedimiento el tribunal podrá ordenar, a petición de alguno de los intervinientes, la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial, cuando concurrieren los requisitos señalados en los artículos 140 y 141, y el informe psiquiátrico practicado al imputado señalare que éste sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas.

Se aplicarán, en lo que fueren pertinentes, las normas contenidas en los párrafos 4º, 5º y 6º del Título V del Libro Primero.

Teniendo en consideración el recién transcrito artículo, es posible afirmar que una medida cautelar personal, como la internación provisional, no puede aplicarse al individuo imputado si es que antes no es evacuado el informe psiquiátrico en el cual se señale la existencia de una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, las cuales pudieran hacer temer un daño a si mismo o a terceros, junto con la existencia de los presupuestos de cualquier medida cautelar personal<sup>747</sup>. Es más, ante

---

<sup>747</sup> El Artículo 140 del Código Procesal Penal establece: Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

la duda de la inimputabilidad de un individuo sometido a proceso, si es que sobre éste ya recaía una medida cautelar personal anterior, debe suspenderse mientras el referido informe no se haya realizado.

Respecto de estos artículos, cabe mencionar la importancia de la intangibilidad de los derechos fundamentales que están siendo tutelados respecto de aquel que a pesar de haber cometido un acto típicamente antijurídico, la duda respecto a su inimputabilidad, permite tutelar su libertad personal.<sup>748</sup>

En consecuencia, para estos casos, no es posible aplicar las disposiciones del Código Sanitario que autorizan la internación judicial de los enfermos mentales. Respecto de la imputación de un delito, debe respetarse el artículo 83, inciso 3º de la Constitución política de la República de Chile que establece que: “El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación.

---

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

El Artículo 141 del Código Procesal Penal establece: Improcedencia de la prisión preventiva. No se podrá ordenar la prisión preventiva:

- a) Cuando el delito imputado estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos;
- b) Cuando se tratase de delitos de acción privada, y
- c) Cuando el imputado se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad. Si por

cualquier motivo fuere a cesar el cumplimiento efectivo de la pena y el fiscal o el querellante estimaren necesaria la prisión preventiva o alguna de las medidas previstas en el Párrafo 6º, podrá solicitarlas anticipadamente, de conformidad a las disposiciones de este Párrafo, a fin de que, si el tribunal acogiere la solicitud, la medida se aplique al imputado en cuanto cese el cumplimiento efectivo de la pena, sin solución de continuidad.

Podrá en todo caso decretarse la prisión preventiva en los eventos previstos en el inciso anterior, cuando el imputado hubiere incumplido alguna de las medidas cautelares previstas en el Párrafo 6º de este Título o cuando el tribunal considerare que el imputado pudiere incumplir con su obligación de permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento como a la ejecución de la sentencia, inmediatamente que fuere requerido o citado de conformidad a los artículos 33 y 123. Se decretará también la prisión preventiva del imputado que no asistiere a la audiencia del juicio oral, resolución que se dictará en la misma audiencia, a petición del fiscal o del querellante.

<sup>748</sup> Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA. Ob. cit. p. 115.

Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso”.

Además, las normas del Código Procesal Penal prevalecen sobre las normas de Código Sanitario en virtud de los principios del efecto retroactivo de las leyes y el de especialidad.

### **3.4.3. Duración de la suspensión del procedimiento**

El artículo 458 del Código Procesal Penal establece que “El juez ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe requerido, sin perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere”<sup>749</sup>

Si interpretamos esta disposición conforme a sentido, es obligatorio entender que la disposición se refiere al momento en el cual el Fiscal tenga la posibilidad de tomar una decisión informada respecto al requerimiento de la aplicación de una medida de seguridad, y este momento es aquel en el cual se haya recepcionado el informe psiquiátrico solicitado<sup>750</sup>.

### **3.4.4. Requerimiento**

El artículo 461 del Código Procesal establece que “requerimiento de medidas de seguridad. En el caso previsto en el inciso segundo del artículo anterior, el fiscal

---

<sup>749</sup> Artículo 458 del Código Procesal chileno.

<sup>750</sup> Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA. Ob. cit. p. 118-119.

requerirá la medida de seguridad, mediante solicitud escrita, que deberá contener, en lo pertinente, las menciones exigidas en el escrito de acusación.

El fiscal no podrá, en caso alguno, solicitar la aplicación del procedimiento abreviado o la suspensión condicional del procedimiento.

En los casos previstos en este artículo, el querellante podrá acompañar al escrito a que se refiere el artículo 261 los antecedentes que considerare demostrativos de la imputabilidad de la persona requerida”

Por lo tanto, si el Ministerio público, considera aplicable una medida de seguridad, por estimar concurrente las causal de la primera parte del número 1 del artículo 10 del Código Penal, en atención al informe psiquiátrico que se haya efectuado, deberá solicitar expresamente al tribunal la aplicación del procedimiento contemplado en el título VII del Libro IV del Código Procesal Penal.

#### **3.4.5. Designación de curador *ad litem***

El artículo 459 del Código Procesal chileno dispone que “Designación de curador. Existiendo antecedentes acerca de la enajenación mental del imputado, sus derechos serán ejercidos por un curador *ad litem* designado al efecto.”

Para la designación del curador *ad litem* no es necesario esperar a la remisión del informe psiquiátrico requerido para la procedencia del procedimiento especial de medidas especiales, sino que basta la existencia de antecedentes que lleven a el tribunal, de oficio o a petición de parte, a efectuar la designación, en cualquier estado del procedimiento.

#### **4. Límites jurídicos entre la enajenación mental y las anomalías psíquicas para la determinar la aplicación de una pena o de una medida de seguridad**

##### **4.1. Determinación de la imputabilidad**

Para comenzar a dilucidar y profundizar en el tema de la imputabilidad como determinante para la aplicación de una pena o medida de seguridad en el caso de que efectivamente se haya cometido una acción típica y antijurídica, es necesario establecer el concepto de imputabilidad que se maneje, y para esto, es primordial establecer también el tipo de culpabilidad que estamos buscando en el momento de formular un reproche. Dependiendo de la concepción que se tenga de la culpabilidad, el contenido o bases para el contenido de la imputabilidad<sup>751</sup>.

La concepción de la culpabilidad como categoría dogmática del juicio del reproche efectuado por el ordenamiento jurídico contra determinado individuo, requiere de la concurrencia en éste de conciencia de la ilicitud de su conducta, la ausencia de circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, pero en primer lugar, debe analizarse su imputabilidad o inimputabilidad<sup>752</sup>.

De acuerdo con la doctrina mayoritaria, la inimputabilidad es definida como la capacidad de comprender el injusto del hecho y de adecuar la conducta a tal comprensión por parte de determinado sujeto, a quien se le imputa un delito<sup>753</sup>, por tanto, será considerado inimputable aquel a quien falten tales cualidades, entendiéndose que faltan, cuando el sujeto se encuentra en un estado de enajenación mental.<sup>754</sup>

---

<sup>751</sup> Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno. En: RECEJ- número 10. Santiago, Chile. CED Centro de Estudios de Justicia, 2008. Ob. cit. p. 106.

<sup>752</sup> v. Título 6 del capítulo I del presente trabajo.

<sup>753</sup> Cfr. BUSTOS, Juan. Lecciones de derecho penal. Madrid, España. Editorial Trotta, 1999. 2v. Ob. cit. p. 339.

<sup>754</sup> v. Título 5.1. del Capítulo III del presente trabajo.

Aquel que es enajenado mental presenta una alteración profunda de las facultades psíquicas, de modo que no puede dirigir su conducta conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico.<sup>755</sup> Es por esta razón, que para la determinación de la inimputabilidad de un individuo, será necesario establecer si en el caso concreto, el sujeto, al realizar una acción delictiva, se encontraba en estado de enajenación mental, o si su estado mental coincidía con una anomalía psíquica, que no es suficiente para volverlo inimputable o si por el contrario, será considerado como poseedor de una condición normal de su estado mental.

#### **4.1.1. Enajenaciones mentales y anomalías psíquicas**

Como fue descrito en el capítulo anterior del presente trabajo, existe una fundamental diferencia, tanto desde el punto de vista psiquiátrico como del jurídico penal, entre lo que son las anomalías psíquicas de un individuo y la enajenación mental de que éste pueda sufrir.

Dentro de la infinitud de trastornos mentales<sup>756</sup> estudiados por los profesionales de la psiquiatría y la sicología, contemplados en los manuales dedicados a la materia, es posible identificar diferencias entre ellos en cuanto a su grado y gravedad y también en cuanto a los diferentes aspectos psíquicos que se ven afectados por ellos.

Existe un grupo de trastornos mentales en que claramente se aprecia la alta posibilidad de generar, en un individuo determinado, el efecto de anular sus capacidades intelectuales y volitivas de manera tal que carezca de la capacidad de comprender el ilícito de sus acciones o de su capacidad para adecuar sus conductas según tal comprensión siendo, en consecuencia, posible y justificable su inimputabilidad, en el caso de haber realizado una conducta típica y antijurídica.

Por otro lado, sin embargo, la psiquiatría ha clasificado también como trastornos mentales, a ciertas anormalidades que no implican un desquiciamiento total del sujeto

---

<sup>755</sup> BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Curso de derecho penal. 2ª ed. Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2007. 2v. ob. cit. p. 120.

<sup>756</sup> v. definición de trastornos mentales en el título 4.1.1.2. del capítulo III del presente trabajo.

que las padece, pero que alteran su personalidad de manera significativa, en el sentido de dificultar una completa adaptación social<sup>757</sup>, y, que al momento de evaluar la imputabilidad de este dentro de un proceso penal, se considera desde un punto de vista jurídico, por la mayor parte de la doctrina, que la capacidad de comprensión y de autodeterminación no se encuentran alteradas, como es exigido para la consideración de la presencia de una enajenación mental y la correspondiente aplicación de la primera parte del número 1 del artículo 10 del código penal chileno<sup>758</sup>. “En el grupo de anormalidades psíquicas están las neurosis y las personalidades anormales. No hay en las anormalidades una ruptura con el entorno. En estos cuadros se conserva la capacidad para entender las cosas. Se mantiene la conexión con el mundo, pero con poca armonía. (...) En estos casos, los fenómenos psíquicos son entendibles, comprensibles, pero desmesurados. Tan desmesurados que inciden negativamente en las relaciones sociales, sin que se llegue a la fractura.”<sup>759</sup>.

Por lo tanto, al encontrarnos con un sujeto que sufre de un trastorno mental que altera su capacidad para comprender el injusto y de adecuar su conducta a tal comprensión, nos encontraremos con, en términos de la doctrina dominante, un enajenado mental, a diferencia del que presente algún tipo del grupo de trastornos descritos en segundo lugar, conocidos como las anomalías psíquicas.

Un sujeto que sufre de una anomalía psíquica sigue siendo, a ojos del ordenamiento jurídico, un sujeto imputable, en virtud de que conserva, con avalo de la moderna psiquiatría, capacidad para comprender lo injusto de su actuar y cuenta también con la posibilidad de adecuar su conducta según tal comprensión. En la libertad de voluntad y acción poseída por el individuo infractor, el ordenamiento jurídico encuentra el fundamento necesario para proceder justamente a reprochar su conducta.

---

<sup>757</sup> Cfr. CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985. Ob. cit. p. 36.

<sup>758</sup> v. Capítulo III, título 4.2. del presente trabajo.

<sup>759</sup> ZAZZALI, Julio. Manual de psicopatología forense. Buenos Aires, Argentina. Ediciones La Rocca, 2003. Ob. cit. p. 54.

#### **4.1.1.1. Implicancias de la diferencia entre un trastorno mental y una anomalía psíquica**

Cuando un sujeto que ha llevado a cabo una conducta típicamente antijurídica es considerado por el ordenamiento jurídico como capaz de comprender la ilicitud de su conducta y de adecuarla a tal comprensión, ya sea porque su estado mental es normal, ya sea porque a pesar de padecer de una anomalías psíquica, sigue considerándose reprochable su conducta, se estará en condiciones de afirmar la falta de concurrencia de la causal número 1 del artículo 10 del Código Penal chileno y, si además concurren todos los requisitos que configuran una actuación culpable del individuo, junto con la realización de una conducta típicamente antijurídica, el sujeto será acreedor de la consecuencia jurídica de la norma penal por excelencia: La pena.

Ahora bien, en el específico caso de determinarse, dentro de un proceso penal, el padecimiento del imputado de un trastorno psíquico constitutivo de una anormalidad psíquica, y no una enajenación mental, entramos en el plano de la posibilidad de considerar la existencia de una imputabilidad disminuida.

#### **4.1.1.2. Anomalías psíquicas e imputabilidad disminuida**

Fue mencionado en el capítulo anterior,<sup>760</sup> que en atención a la gran variedad de alteraciones en el juicio del ser humano que un trastorno mental puede generar, puede presentarse el caso de que la posibilidad de comprensión y autodeterminación de aquel se encuentre presente, pero que aquellas capacidades se encuentren obstaculizadas por la existencia de alguna enfermedad mental o anomalía psíquica. Este es el caso, para la doctrina dominante, de aquellas situaciones en que la imputabilidad existe, pero se encuentra disminuida, posibilitándose la aplicación de la atenuante contemplada en el número 1 del artículo 11 del Código penal.

---

<sup>760</sup> v. título 5 del capítulo III del presente trabajo.

Según algunos autores que consideran que el juicio de imputabilidad no admite graduaciones ya que esta se da o no se da de manera absoluta<sup>761</sup>, no existiría en estos casos una imputabilidad disminuida sino, una exigibilidad disminuida, correspondiente a la existencia de circunstancias concomitantes de carácter personal<sup>762</sup>.

Para los propósitos de este trabajo, debe tenerse en cuenta, que si es que se determina que el sujeto no estaba en un estado de enajenación mental, si no que padecía de una anomalía psíquica, entonces, estaremos ante la calificación del sujeto como imputable (sea o no considerada su imputabilidad como disminuída) por lo que corresponderá la aplicación de la pena que corresponda a la comisión del delito por el que ha sido imputado, si es que además se configuran los demás requisitos de la acción típica, antijurídica y culpable.

#### **4.1.1.3. Enajenación mental e inimputabilidad**

El concepto de culpabilidad al que este trabajo se adscribe es un concepto de tipo normativo que la entiende como la categoría jurídica que exige capacidad y posibilidad de motivación por el ordenamiento jurídico<sup>763</sup>, teniendo por imputabilidad, como fue recién descrito, a la esfera de la capacidad de comprensión de lo injusto y de actuar conforme a esa comprensión, concepto dominante en la doctrina nacional.<sup>764</sup>

Si dentro del juicio de reproche que se sigue en contra de un sujeto imputado por una acción típicamente antijurídica, se presenta la posibilidad de la existencia de alguna enfermedad mental o de algún estado de la conciencia del individuo que le impida comprender la ilicitud de su conducta o actuar conforme a tal comprensión, deberá determinarse si aquellos estados conformarán un enajenación mental, y las

---

<sup>761</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 41. También SOLER, Sebastián. Ob. cit. p. 56.

<sup>762</sup> Cfr. CURY, Enrique. Ob. cit. p. 41.

<sup>763</sup> v. título 3 del capítulo I del presente trabajo (Concepto de culpabilidad).

<sup>764</sup> Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA. Ob. cit. p. 106.

consecuencias que la doctrina le adscribe a tal estado, o si por el contrario, el sujeto enfermo o en estado de conciencia alterado, únicamente padece de una anomalía psíquica que no anula su capacidad de culpabilidad.

Esta diferenciación, constituye el límite entre la determinación de la existencia de inimputabilidad en el individuo por estar enajenado mentalmente o de su imputabilidad por mantenerse en este su capacidad de comprensión y adecuación de conducta, a pesar de padecer de una anomalía psíquica.

Si es que en el procedimiento en que se realiza un juicio de reproche, se determina que el sujeto que realizó una conducta delictiva, estaba enajenado mentalmente, entonces concurrirá la causal de la primera parte del n° 1 del artículo 10 del código penal, y el sujeto será declarado inimputable.

El individuo inimputable, se hace acreedor, si es que se verifican los supuestos establecidos en el título VII del Código Procesal Chileno, de una de las medidas de seguridad establecidas para el enajenado mental que es declarado inimputable.

La consecuencia jurídica de la determinación de la inimputabilidad de un individuo, las medidas de seguridad, será revisada en unos títulos más adelante.

#### **4.1.2. Inimputabilidad y juez**

Siguiendo la regulación nacional existente respecto de la inimputabilidad por privación total de la razón y la aplicable a las medidas de seguridad respecto del enajenado mental, es posible afirmar que la delimitación entre lo que sea una

anormalidad psíquica o una enajenación mental, y a pesar del requisito de un informe psiquiátrico en el proceso, corresponde únicamente al juez de la causa<sup>765</sup>.

Ahora bien, este es un punto delicado, debido a que finalmente, la aplicación de una pena o una medida de seguridad, que, en la teoría tienden a finalidades muy distintas, tienen como fundamento la culpabilidad o la falta de culpabilidad en el individuo respectivamente y, el reproche que el ordenamiento jurídico haga al sujeto imputado, dependerá, de la decisión de un juez, que respecto de la materia, porbablemente no disponga de todos los conocimientos y herramientas necesarias para semejante decisión.

#### **4.1.2.1. El juez y el informe psiquiátrico**

Para lograr establecer la existencia de una enajenación mental en el individuo imputado, y no una anomalía psíquica, el juez debe seguir criterios y contar con conocimientos extrajurídicos, que no son parte de su natural dominio, y llegar a establecer aquella falta de capacidad de comprensión y de autodeterminación requerida en el individuo para ser inimputable, ya que aquellas capacidades se relacionan íntimamente con el campo de la psiquiatría, la psicología, la filosofía, la biología y muchas otras ramas del conocimiento, al que un juez tendrá que abarcar completamente y así llegar a una decisión lo más conforme con la realidad psíquica del imputado, que podrá afectar radicalmente sus derechos.

Debe tenerse especial consideración el hecho de que las ciencias empíricas han llegado a nuevos y revolucionarios descubrimientos con respecto a la capacidad volitiva humana, que ayudan a dilucidar o acercarse un poco más a la comprensión de

---

<sup>765</sup> v. Artículo 462 procesal penal, que establece: Resolución del requerimiento. Formulada el requerimiento, corresponderá al juez de garantía declarar que el sujeto requerido se encuentra en la situación prevista en el artículo 10, número 1º, del Código Penal. Si el juez apreciar que los antecedentes no permiten establecer con certeza la inimputabilidad, rechazará el requerimiento (...).

la conducta humana<sup>766</sup>. Sin embargo, el juez no está obligado a dominar tales conocimientos, ni tampoco está en condiciones de hacerlo, ya que su experticia debe dirigirse a la correcta interpretación y aplicación de las leyes y no de las ciencias naturales.

Para conciliar esta carencia, como ya hemos visto, la ley, específicamente las disposiciones referentes al procedimiento de las medidas de seguridad aplicables al enajenado mental, establece la necesidad de un informe psiquiátrico ante la sospecha de una enajenación mental. Sin embargo, la ley no establece el carácter vinculatorio de tal informe. Tampoco queda clara la profundidad y extensión que debe tener tal informe, ni el profesional específico que será el indicado para la tarea, ni los criterios que el profesional deba utilizar para evaluar al paciente y, como objeción principal, tampoco está establecido en la ley cual es la naturaleza de la decisión o información que aporte el perito, ya que este puede limitarse a declarar la existencia de alguna enfermedad mental, que no lleva a una dirección inequívoca respecto de la inimputabilidad del sujeto, o declarar derechamente la falta de capacidad de comprensión y de adecuación de la conducta por parte del imputado.

El juez sólo contará con este informe como ayuda, y en base a esto, deberá determinar la imputabilidad o inimputabilidad de determinada persona. Es por esto, que se deben buscar criterios para que el juez pueda encontrar, en el caso concreto, el vínculo necesario entre la enfermedad mental o anomalía descrita y el hecho cometido. Es decir, si es que el trastorno fué de tal magnitud que afectara la capacidad de comprensión de la ilicitud de la conducta efectivamente realizada o la capacidad de adecuar la conducta a una comprensión ordenada a Derecho, haciendo necesaria la determinación de “ (...) la causalidad entre el acto delictivo y el trastorno de la personalidad de quien lo comete, de manera que se requiere estudiar la interacción ambiente – rasgos centrales de personalidad y, a su vez, comprobar que el hecho imputable responde a un comportamiento habitual de una determinada

---

<sup>766</sup> Cfr. MELO, Soledad. Imputabilidad y valoración penal. En: Doctrina, estudios, notas y comentarios. Nº 364/2010. Santiago, Chile. Ob. cit. p 7-8.

personalidad<sup>767</sup>, información a la que un juez no accede con facilidad y a la que el perito encargado de la redacción del informe psiquiátrico no está obligado a acaparar.

Respecto del ámbito de lo psiquiátrico, y de manera muy breve, es posible afirmar, que como regla general, para la determinación de la anormalidad o normalidad del comportamiento de un individuo, que permitirá establecer la posibilidad de una enajenación mental o una simple anomalía psíquica, se suelen utilizar dos criterios. El primero es el estadístico en que se compara al sujeto examinado con un “término medio ideal que abarque lo individual y lo social<sup>768</sup>”, y si el sujeto cae fuera del grupo de individuos que conforma el término medio ideal, es considerado como anormal. El segundo criterio es el teleológico en que cuando se evalúa a un sujeto debe considerarse la finalidad con que se valore la intención de la vida mental, y aquellos que no satisfagan, con su forma de ser, aquella intención, serán clasificados como anormales.<sup>769</sup>

Sin embargo, como ya hemos señalado, y en atención con la legislación chilena, el perito o profesional de la salud, o psicólogo experto, no está obligado por ley a utilizar criterios previamente establecidos para realizar su cometido, cumpliendo con la labor de determinar una posible normalidad o anormalidad del sujeto en cuestión, por lo que nada puede analizarse de los criterios utilizados por el tribunal para la determinación de la imputabilidad o inimputabilidad de un individuo, más que esta misma afirmación.

Desde el punto de vista jurídico, la jurisprudencia chilena ha esbozado líneas de criterios a que el juez de la causa debe considerar al momento de la necesidad de determinar si se está o no ante la presencia de la causal del número 1 del artículo 10 del Código penal, que establece las causas de exención de responsabilidad y que consisten en la comprobación de factores la naturaleza de la perturbación (calidad de la perturbación descrita en el informe psiquiátrico) , la intensidad y grado de la perturbación (gravedad de los trastornos descritos por el perito), duración y

---

<sup>767</sup> MELO, Soledad. Imputabilidad y valoración penal. En: Doctrina, estudios, notas y comentarios. Nº 364/2010. Santiago, Chile. Ob. cit. p. 7.

<sup>768</sup> ZAZZALI, Julio. Ob. cit. p. 54.

<sup>769</sup> Íd. Ob. cit. p. 55.

permanencia del trastorno, y por último, la relación de causalidad entre la perturbación y el posible delito.<sup>770</sup>

Según lo descrito, la determinación o no de la aplicabilidad de las medidas de seguridad dependerá finalmente de si las sospechas de enajenación mental llevan a una investigación que concluya en la existencia de anomalías psíquicas, enajenación mental o de si existe relativa normalidad psíquica del imputado.

Respecto de la declaración de inimputabilidad, para los efectos de este trabajo, importa de sobremanera las características, etapas, participaciones y roles de los sujetos involucrados en esta determinación. Como hemos señalado, la ley no especifica claramente el criterio que debe ser utilizado por el juez para llevar a cabo esta tarea, y la posible determinación de si un sujeto cumple los requisitos que lo pondrían en la situación de la primera parte del número 1 del artículo 10 del Código Penal chileno<sup>771</sup> impone la necesidad de una postura respecto a los conceptos de locura y demencia que, presentes, constituirían la causal.

#### **4.1.2.2. El juez y el perito**

Otros de los problemas que se plantea al abordar los límites de determinación de la imputabilidad o inimputabilidad de un sujeto imputado por un delito determinado es, además de cuáles sean los conocimientos y herramientas con los que cuentan los sujetos llamados a tomar esta decisión, es el de cuál sea la autoridad encargada de determinar y afectar la libertad de un individuo inimputable.

La pregunta que nace es la de que si lo más apropiado para el respeto de los derechos del individuo, junto con la protección de la comunidad, es hacer depender la decisión únicamente de los criterios del juez o si es otra la autoridad que debe

---

<sup>770</sup> Cfr. MELO, Soledad. Imputabilidad y valoración penal. En: Doctrina, estudios, notas y comentarios. Nº 364/2010. Santiago, Chile. Ob. cit. p. 8.

<sup>771</sup> Artículo 10 Código Penal Chileno: Están exentos de responsabilidad criminal: 1° El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido (...).

participar en estos procesos en que se decidirá sobre la libertad o restricción de derechos de un inimputable.

La imputabilidad, como hemos visto, toca directamente la rama de la psiquiatría, y en cuanto a los límites en la determinación de una pena o una medida de seguridad, dependiendo de la determinación de inimputabilidad, se hace estrictamente necesario la delimitación del rol del perito psiquiatra o psicólogo en el proceso. Dentro de este aspecto, es importante considerar el alcance de la participación del perito, el rol del juez en la determinación de la imputabilidad del sujeto y la coordinación que ambos pudieran tener en tal proceso.

El conflicto se presenta, principalmente, por la consideración de las mencionadas disciplinas, la psiquiatría y el derecho penal, como ciencia natural aquella y ciencia social o cultural, la segunda. Esta distinción, permite a muchos autores simplificar la función del juez y del perito en dos áreas totalmente delimitadas.<sup>772</sup>

En un primer momento, con el positivismo criminológico, en que el delito o el delincuente eran entendidos como una manifestación de una anomalía psíquica, el derecho penal intentó ser suplantado por las ciencias naturales, que eran las únicas ciencias apropiadas para explicar los fenómenos delictivos. Durante el predominio del positivismo, los peritos tenían todo el poder de decisión de la determinación de la imputabilidad, al verificar la existencia o inexistencia de la perturbación psíquica mediante el método empírico.<sup>773</sup> . Aun en la actualidad se da que la determinación de la imputabilidad de un individuo depende exclusivamente de la decisión de un perito. "(...) pude observar la inusitada frecuencia con que ciertos jueces en lo criminal (...), devolvían al experto sus informes periciales porque éste no les dijo explícita y categóricamente que el acusado era o no imputable (...) y peritos que habitualmente se pronunciaban excediéndose notoriamente del ámbito específico de sus funciones".

Sin embargo, en el momento en que la filosofía positivista perdió credibilidad y los fundamentos de la imputabilidad comenzaron esgrimirse además sobre concepciones valorativas de la responsabilidad, diferenciar los aspectos empíricamente verificables

---

<sup>772</sup>Cfr. FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981. Ob. cit. p. 178.

<sup>773</sup>Íd.

del delito de el aspecto normativo valorativo se hizo muy confuso, abriéndose una gran disputa respecto del rol de aquellos que eran expertos en las ciencias naturales versus los expertos en el deber ser dentro del proceso del juicio de imputabilidad.<sup>774</sup>

Por muchos años, y aun en la actualidad, el perito ha debido dedicarse únicamente a la afirmación de la existencia o no de alguna patología o anomalía psíquica requerida por la ley como primer eslabón en la determinación de la inimputabilidad. El juez, teniendo los datos entregados por el perito, deberá establecer si es que tales estados lograron causar la consecuencia de incapacidad del comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión.

La práctica mayoritaria, sin embargo, es ajena al positivismo<sup>775</sup>. Las mismas ciencias naturales comenzaron a adoptar criterios valorativos en sus consideraciones, especialmente respecto de las ciencias psiquiátricas, que estudiando la mente humana, necesariamente requieren de criterios de valor, al ser empíricamente indemostrable muchas de las suposiciones referentes a esta.

La imagen de ser humano que aporta la antropología filosófica contemporánea es común a ambas áreas de conocimiento, tanto la psiquiatría como el derecho penal<sup>776</sup>, haciéndose necesaria una actuación conjunta y cooperativa entre el perito y el juez en cuanto a los matices que de cada area de conocimiento tienen las implicancias de la imputabilidad.

El psiquiatra o psicólogo no solo debe determinar la presencia o existencia de una patología o anomalía psíquica que permita una enajenación mental que pueda inhibir al sujeto de su capacidad de comprensión y actuación, sino que, además debe cooperar en el establecimiento de la posibilidad o verdadera presencia del efecto mencionado en el sujeto sometido al juicio de imputabilidad. Como afirma Frias Caballero, "La plena captación psicológica del autor, al tiempo del hecho, es indudablemente tarea que no puede realizarse únicamente por el juez, incluso en el supuesto de que tenga la fortuna

---

<sup>774</sup> Íd.

<sup>775</sup> Íd. Ob. cit. p. 180.

<sup>776</sup> Íd.

de estar dotado de conocimientos y preparación especial<sup>777</sup>. Se añade a esta situación, también el problema del poco tiempo que tiene el juez de conocer al sujeto como para determinar en el caso concreto la inexistencia de una capacidad de comprender la ilicitud o de actuar conforme a esa comprensión<sup>778</sup>. Tiempo que el psiquiatra podría tener, si es que existieran los recursos procesales para una evaluación completa y eficiente del sujeto sometido al juicio de inimputabilidad.

Hasta este punto, el análisis de los aspectos exigidos por la ley para la determinación de la imputabilidad es compartido y nutrido entre el perito y el juez. Sin embargo, existe una tercera arista del problema de la imputabilidad, que se refiere al aspecto normativo valorativo<sup>779</sup> del juicio de capacidad de culpabilidad, cuya esencia no tiene un aspecto psicológico o psiquiátrico y que es de privativa incumbencia del juez.

En el aspecto normativo valorativo de la imputabilidad, “está presente, la idea de la exigibilidad que impregna. En toda dirección y profundidad, el concepto normativo de culpabilidad<sup>780</sup>. El juez, en esta etapa, debe valorar, de acuerdo con las exigencias del derecho, la capacidad de comprender la ilicitud y de actuar conforme a esa comprensión, para demostrar la concreción empírica de la libertad de actuación y comprensión que haya sido determinada anteriormente por el juez y el perito. “(...) creemos que muchas veces puede admitirse la imputabilidad, considerándola no como un juicio teórico sino como juicio existencial de dimensión comunitaria; implica el reconocimiento del otro como tú, como sujeto similar, capaz de determinaciones intencionales y , por lo tanto, responsable de lo mismo que yo; de mi responsabilidad tengo constancia de rasgos ético jurídicos (...)”<sup>781</sup>.

---

<sup>777</sup>Íd. Ob. cit. p. 182.

<sup>778</sup>Íd.

<sup>779</sup>Íd. Ob. cit. p. 190 y 379.

<sup>780</sup>Íd. Ob. cit. p. 379.

<sup>781</sup>BERISTAIN, citado por FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981. Ob. cit. p. 192.

## **4.2. Consecuencias de la determinación de la imputabilidad o inimputabilidad**

### **4.2.1. La medida de seguridad como consecuencia jurídico penal de la determinación de inimputabilidad**

El presente trabajo se enfoca en las consecuencias de la determinación de la inimputabilidad de un sujeto que ha cometido un hecho delictivo, típico y antijurídico y que han sido considerados por el ordenamiento jurídico como exentos de responsabilidad penal, atendida su condición, en virtud de la primera parte del número 1 del artículo 10 del Código Penal chileno.

La primera parte del número 1 del artículo 10 de Código Penal chileno, establece que estará exento de responsabilidad criminal el “Loco o demente”. Ya hemos explicado cómo la doctrina ha llegado a considerar que los términos de locura o demencia se refieren a la existencia de una enajenación mental del individuo, y esta, está referida a la exigencia dogmática de que la imputabilidad de un individuo, requiere de la existencia en él de capacidad para comprender lo injusto de su actuar y de adecuar su conducta de acuerdo a esa comprensión, por lo tanto, el enajenado mental es aquel que no cuenta con tales capacidades.

Cuando es establecido, en un juicio penal, que el imputado está afecto a una condición o enfermedad mental tal, que anule su capacidad de comprensión y autodeterminación, al menos respecto de la conducta imputada, se establece que tal sujeto será considerado inimputable, es decir; incapaz de ser objeto del reproche de culpabilidad.

En atención a esto, es que el ordenamiento jurídico utiliza a las medidas de seguridad como opción de reacción, que en teoría no tiene características punitivas, a la comisión de una acción típicamente antijurídica, por parte de quien no puede ser objeto de un reproche jurídico penal.

La medida de seguridad es un mecanismo que ha sido utilizado por muchos años, para la prevención y control del fenómeno delictual, pero a lo largo de los años y las diferentes legislaciones se les ha visto con diferentes matices y justificaciones<sup>782</sup>. En nuestro ordenamiento, y en atención a las actuales modificaciones a la legislación que regula la institución de las medidas de seguridad, es posible afirmar, que la intención ha sido que estas sólo sean aplicadas frente a la comisión de una acción típica y antijurídica y no como herramienta de prevención, sino como una consecuencia que protege y rehabilita, teniendo en consideración que el ordenamiento jurídico no esta reprochándole al enajenado la comisión del delito, por lo que no le aplica una pena, sino una medida para minimizar las consecuencias dañosas de la acción típicamente antijurídica.

Como hemos señalado en el título de las medidas de seguridad en la legislación chilena, el artículo 455 del Código Procesal Penal chileno, establece que “sólo podrá aplicarse una medida de seguridad al enajenado mental que hubiere realizado un hecho típico y antijurídico (...)”<sup>783</sup>, por lo tanto, la consecuencia jurídico penal de la determinación del estado de enajenación mental de un individuo y su consecuente inimputabilidad, será la de la aplicación de una medida de seguridad en vez de la aplicación de una pena.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, que no basta sólo con la determinación de que el imputado es un enajenado mental, sino que además, el juez debe considerar que existen antecedentes suficientes para creer que el enajenado atentará contra sí mismo y contra otras personas.

Por lo tanto, cumpliéndose tales requisitos, corresponde la aplicación de una medida de seguridad, o más acorde con nuestra legislación, procede la aplicación del procedimiento especial para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, contemplado en el título VII del Libro IV del Código Procesal Penal chileno.

---

<sup>782</sup> v. título 2.2.2. del capítulo IV del presente trabajo.

<sup>783</sup> v. Artículo 455 del Código Procesal Penal chileno.

#### **4.2.2. Las medidas de seguridad como solución al problema de las conductas delictivas de los sujetos inimputables**

En el análisis del sistema de medidas de seguridad que se aplica, al menos dentro de la legislación chilena, a aquellas personas que son declaradas inimputables en un proceso criminal, debe tenerse en consideración el hecho de que ha habido un significativo avance en cuanto al paso de un sistema carente de garantías para todas las personas, a uno que al menos intenta respetar la calidad de persona de aquellos que sufren trastornos que los puedan llevar a una enajenación mental.<sup>784</sup>

Sin embargo, si bien podemos encontrar la incorporación de criterios más estrictos para la aplicación de las medidas de seguridad, es necesario hacer hincapié en que aún existen ciertos resabios del sistema de la peligrosidad como fundamento de su aplicación, sin garantías suficientes de los derechos del inimputables, existiendo una regulación mínima respecto de lo que sucederá posteriormente a la declaración de su inimputabilidad como lo es su tratamiento específico y en general, una falta de compromiso con la idea de que aquellos individuos no son culpables de sus acciones, y que su manejo debe ser absolutamente distinto a un manejo punitivo de sus conductas.

Como señalamos con anterioridad, el concepto de medidas de seguridad se ha visto relacionado con la idea de peligrosidad acuñada por el pensamiento positivista<sup>785</sup>, que desarrolló la institución de las medidas de seguridad. Esta visión, que plantea una solución de defensa social, aun parece verse reflejada en la manera en cómo es llevada a cabo una medida de seguridad, al menos en nuestra legislación, que aunque con una finalidad distinta en la teoría, en la práctica termina siendo sólo una manera políticamente adecuada de llamarle a las penas que se le conmina a un inimputable.

---

<sup>784</sup> Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA. Ob. cit. p. 109.

<sup>785</sup> v. Título 2.2.2. del Capítulo IV del presente trabajo (Antecedentes históricos de las medidas de seguridad).

Basta con leer la legislación aplicable para darse cuenta de que implican una notoria disminución de sus derechos y que entran en un sistema que no da a vasto.

Entonces es posible afirmar, que a pesar de la existencia de un sistema dual de reacción contra el delito, con un tratamiento penal paralelo respecto del que ejecuta una conducta típica y antijurídica siendo inimputable, consistente en las llamadas medidas de seguridad, no existe en la práctica una diferencia sustancial entre lo que llamamos una pena y lo que llamamos medida de seguridad, ya que, a pesar del discurso acerca de las finalidades diferentes entre una y otra como lo son, según la teoría dominante, una finalidad preventivo general para la primera y una preventivo especial para las medidas de seguridad, el tratamiento de una y otra, en medio del desastre carcelario y hospitalario, es muy similar, confuso, e indeterminado. “En la realidad, como se ha repetido muchas veces, la diferencia entre el cumplimiento de una pena de encierro y la ejecución de una medida de internamiento se limita al traslado del reo desde el ala oriental a la occidental del edificio”<sup>786</sup>.

Si bien la imputabilidad se ha entendido tradicionalmente como un problema que se relaciona con la reprochabilidad de la conducta del individuo<sup>787</sup>, y la pena cumpliría una función apropiada al reproche jurídico que debe hacersele a quien es culpable de delito, el conflicto generado con la declaración de inimputabilidad, debería responder también al criterio postulado tradicionalmente declarando la irreprochabilidad de la conducta y por tanto la inexistencia de un delito. Sin embargo, el derecho penal va más allá, haciéndose de una tarea, que al parecer de quien elabora el presente trabajo, correspondería a otras áreas del Derecho o aún más, correspondería a otras áreas de responsabilidad estatal, especialmente enfocadas en este problema en particular. El derecho penal no debería hacerse cargo de la peligrosidad del sujeto inimputable.

Ahora bien, se intenta profesar el binomio en que a la culpabilidad pertenece la pena y a la peligrosidad las medidas de seguridad cumple perfectamente la diferenciación entre el tratamiento respecto de la existencia de reprochabilidad en el primer caso, y de su inexistencia en el segundo<sup>788</sup>. Pero esta diferenciación continúa

---

<sup>786</sup> CURY, Enrique. Ob. cit. p. 403

<sup>787</sup> CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA. Ob. cit. p. 105-106.

<sup>788</sup> Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA. Ob. cit. p. 106.

estando en la teoría, a pesar de las reformas que se han hecho sobre la materia en los códigos penales chilenos, pero que no se efectúan desde otras áreas o aristas que pudieran estar más preparados para realmente cumplir la función de prevención, rehabilitación y protección. (Un tratamiento que no sea la remisión de los inimputables a instituciones medicas psiquiatricas sin más, en donde aquellos enfermos mentales o sujetos con ciertos grados de perturbación mental tienen que convivir con sujetos que pueden ser drásticamente violentos y que no tienen un especial tratamiento, ni recursos destinados como población especial).

La aplicación de las medidas de seguridad a un inimputable sigue siendo cuestionable en un estado democrático de Derecho.<sup>789</sup>

No existe suficiente controversia en cuanto a la función atribuida a las medidas de seguridad, siendo este, el de la prevención especial. Para la doctrina contemporánea, las medidas de seguridad cumplen con dos cometidos. La prevención especial es la principal función de las medidas de seguridad, sin embargo, también se les han atribuido funciones de carácter preventivo general propias de las funciones atribuidas también a la pena.

Se sostiene que respecto de la función preventivo general de las medidas de seguridad, cada una de ellas tendrá una específica función, dependiendo de su tipo, como la resocialización, la inocuización, reeducación, curación, etc.

Pero poco puede argumentarse en contra de que las medidas de seguridad, independientemente de sus justificaciones teóricas, se basen únicamente en la peligrosidad del sujeto, es decir, en la posibilidad de que este vuelva a delinquir o en la posibilidad de que lo vaya a hacer. Esta fundamentación de las medidas de seguridad ha sido criticada en cuanto “se sostiene un fundamento irracional, científicamente indemostrado, que pugna en todo caso con los postulados que gobiernan el Estado de derecho”.<sup>790</sup>

---

<sup>789</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 324.

<sup>790</sup> Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Ob. cit. p. 325.

Si bien la razón de ser del derecho penal es la de evitar la comisión de delitos en una sociedad jurídicamente organizada<sup>791</sup>, no debe pensarse que el derecho penal deba entrometerse en todos los aspectos de la vida que puedan tener alguna relación con el delito. La guerra contra la delincuencia es una misión de toda la sociedad y todo el Estado, por lo que debe ser enfrentada desde numerosos ángulos, en que el derecho penal muchas veces no tiene las herramientas necesarias para lograr determinado fin.

Si lo que se pretende es la evitación de los delitos, entonces debe empezar a pensarse en planes que sean a largo plazo y, aunque existen programas que tienden a la prevención del delito, tales como intervenciones sociales en poblaciones de alto riesgo, disminución de las diferencias entre las distintas clases sociales etc, es innegable que la solución política siempre ha tenido en mira soluciones de corto plazo, populistas, que utilizan y posicionan el sistema punitivo como única solución.

Muchos sostienen que la otra alternativa a la vía represiva son las medidas de seguridad, pero ha quedado demostrado que la diferencia entre las penas y las medidas de seguridad no está claramente definida y sus límites permanecen únicamente en el ámbito teórico. Si las medidas de seguridad a las que nos referimos para buscar otra alternativa a la lucha con la delincuencia, son aquellas que establece nuestra legislación penal, entonces no estamos hablando de un verdadero tratamiento del problema delictivo, ni menos de un trato humanitario, curativo, resocializador y protector de aquellos individuos que han sido declarados inimputables.

Las medidas de tipo defensivo, son aquellas medidas de seguridad que miran más bien a la protección y mantención del orden en la sociedad que al individuo sobre el que recaen en particular. Se componen de herramientas de vigilancia y hasta medios de anulación total de la libertad del afectado<sup>792</sup>.

Si bien en Chile, las medidas de seguridad tienden, en el discurso, a objetivos que cuidan respetar los derechos fundamentales de todos los afectados, en la realidad, el

---

<sup>791</sup>Cfr. NOVOA, Eduardo. Ob. cit. p. 371.

<sup>792</sup>Íd. Ob. cit. p. 373.

abandono en que se encuentran aquellos inimputables que son destinados a instituciones psiquiátricas, y la carencia de recursos con que se cuenta para prevenir estas situaciones, además de darles un tratamiento adecuado y particularizado, demuestra que al único fin al que sirven las medidas de seguridad es al fin defensivo, apartando de la vida social a aquellos sujetos que podrían poner en riesgo la seguridad y tranquilidad, por falta de recursos apropiados.

Pero el problema no nace solamente de una falta de recursos, sino que más bien viene de una falta de voluntad política que ponga el tema sobre el tapete y se ocupe de el cuidado y respeto de todos los individuos, aun así si es que se encuentran en estado de enajenación mental o sufren de anomalías psíquicas que los vuelvan propensos a la comisión de delitos.

La postura que aquí se defiende, es la de que debe estudiarse la posibilidad de que los inimputables sean excluidos del sistema penal, el cual carece de las herramientas necesarias para un adecuado acercamiento al problema de las enajenaciones mentales. El derecho penal no cuenta con la autoridad suficiente para darle solución a un problema que abarca mucho más que el mero asunto de la delincuencia. El problema al que hacemos referencia abarca todo el abanico social, las raíces de las instituciones sociales, su organización, composición funcionamiento, y aún más ajeno al ámbito penal, abarca materias de carácter científico al que solo otras aéreas del conocimiento, como lo son la psiquiatría, la sociología, la biología, hasta la química, han dado la suficiente atención.

La concepción del tratamiento del inimputable que se defiende ha sido planteada por otros autores, a pesar de que la doctrina mayoritaria abogue por la mantención de la naturaleza penal de las medidas para tratar la inimputabilidad<sup>793</sup> por "locura o demencia"<sup>794</sup>. El juez, al enfrentarse con la interrogante de la salud mental del imputado, debería, con ayuda del perito, sólo determinar la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto, para luego, establecida la inimputabilidad, ceder a esferas más y mejor especializadas, la decisión sobre las medidas aplicables a cada uno de los

---

<sup>793</sup> Cfr. SANZ, Angel. Ob. cit. p. 42-43.

<sup>794</sup> v. Artículo 10 número 1 Código Penal Chileno.

inimputables, en el caso concreto, que tiendan al mejoramiento de su calidad de vida y que permitan un progreso y enfoque a largo plazo de lo que es la protección de la sociedad.

Por tal motivo, es que es el Estado en su totalidad, y no sólo su aspecto punitivo, el que debe hacerse responsable del tratamiento de aquellos que son inimputables por enajenación mental. Debe crearse un espacio de debate acerca de las formas de abarcar el problema, en completo respeto, que como seres humanos, los enajenados mentales merezcan, más allá de la aplicación de medidas que más bien tienden a la pura contención del problema, ya que los recursos, tanto materiales como profesionales en relación al tratamiento de los individuos inimputables por enajenación mental son, claramente insuficientes.

## Conclusiones

El principio de culpabilidad, en opinión de la doctrina mayoritaria, impera en nuestro derecho penal. En virtud de éste, aquel que no resulte culpable de una acción típicamente antijurídica, aun cuando esta sea consecuencia de su conducta, no debe ser reprochado penalmente; no merece una pena. Sin embargo, a pesar de que la importancia del principio de culpabilidad haya sido justificada por la doctrina, no debe olvidarse, que para un adecuado entendimiento de las categorías dogmáticas a las que este trabajo se dedica, es necesario especificar las características de aquella conducta culpable que el principio de culpabilidad exige para la aplicación de una pena.

La ley chilena no ha establecido expresamente qué es lo que se entenderá como culpabilidad de un sujeto. Como hemos visto, el legislador sólo se limita a señalar los casos en que no existirá responsabilidad penal, referencia que por lo demás es casuística, limitada y anacrónica, atendida la existencia de numerosos casos exención de responsabilidad penal que no son contemplados por la ley y que han sido aportados por los progresos científicos que se han desarrollado en las últimas décadas respecto de la comprensión de la conducta humana y sus repercusiones jurídicas, y atendida también la superación de términos que en su época ayudaban a la clasificación de los casos de inimputabilidad, pero que hoy no dan abasto para el abanico de posibilidades que se han ido presentado respecto de la materia. “(...)la psiquiatría es una ciencia que dista mucho de haber sentado principios inamovibles, pues se halla en pleno desarrollo, con los cual los términos pierden su significación o pasan a designar cosas diferentes”<sup>795</sup>.

El desarrollo de las características particulares del concepto de culpabilidad, de radical impacto en la afectación de los derechos de un imputado, ya que su libertad podría quedar reducida, hasta anulada, según lo que se entienda por una acción

---

<sup>795</sup> NOVOA, Eduardo. Curso de derecho penal chileno, tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2005. Ob. cit. p. 430.

culpable, ha quedado entregado a la interpretación doctrinaria, con todas las interpretaciones y desacuerdos que esto implica.

Si no existe en la ley un compromiso explícito con un concepto de culpabilidad como criterio determinante de reproche jurídico y su contenido, como criterio negativo de reproche jurídico, se mantiene abierta la puerta para el abuso o ignorancia del principio de culpabilidad que se pretende tener como informador de nuestro ordenamiento jurídico.

Con el acuerdo respecto a considerar al principio de culpabilidad como un presupuesto fundamental del sistema penal, no se llega sin embargo, a más que la afirmación de que debe existir un “vínculo subjetivo que afirmar la pertenencia del injusto a su autor”<sup>796</sup>, lo que permite al poder punitivo del Estado considerar como suficiente para condenar a los individuos aduciendo la relación psicológica que se le antoje para determinar su culpabilidad.

La doctrina penal ha elaborado, a lo largo de los años, diversos conceptos y versiones de la categoría dogmática de la culpabilidad, que dentro de serias disputas, no han encontrado aún una concreción tal, que permitan establecer enfáticamente qué significa que determinado individuo sea “culpable”, ni permite tampoco dilucidar sin equívocos, qué es lo que busca reprochar el ordenamiento jurídico respecto de quien obra culpablemente. No existe consenso de si es que se reprocha al individuo por llevar a cabo conductas contrarias a derecho pese a su libertad de determinación, si se le castiga bien por el solo hecho de ser quien es o si se le castiga con miras a evitar la constante comisión de delitos, dentro de las diversas posturas que han existido no sólo respecto del concepto de culpabilidad, sino que también respecto de la misma idea del ser humano como un ente libre o determinado, como un medio o como un fin en sí mismo.

---

<sup>796</sup> SOTO, Miguel. Una jurisprudencia histórica: Hacia el reconocimiento del “principio de culpabilidad” en el Derecho penal chileno. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Año III. (3): 233 – 253,1999. Ob. cit. p. 236.

El concepto de culpabilidad al que ha llegado la doctrina mayoritaria es el aportado por el punto de vista post finalista de la pena, que la define como la categoría dogmática que exige capacidad y posibilidad de comprender el injusto y de adecuar la conducta conforme a esa comprensión<sup>797</sup>, para poder efectuar un reproche jurídico penal respecto que quien la realiza.

El recién definido concepto, no ha estado exento de objeciones, especialmente provenientes de aquellos que no encuentran en el mismo sujeto imputado la justificación del reproche jurídico penal, ya que entienden que la libre posibilidad de actuación del ser humano no es tal, o al menos, no puede ser comprobada; y postulan una justificación de la punición en otros ámbitos, volviendo drásticamente diferente el concepto de culpabilidad y, hasta en los casos más extremos, sugiriendo un derecho penal sin culpabilidad.

Como hemos visto, la concepción sistemática de la culpabilidad, en su versión más aceptada, tiene como base o fundamentos que siguen siendo altamente debatidos, como es el tema del libre albedrío del ser humano, y también es debatido entre aquellos que atribuyen a la pena diferentes fines y funciones, sin embargo, los conflictos no acaban en este punto, sino que se extienden y “contagian” hasta los elementos que componen el juicio de culpabilidad, como lo son la inimputabilidad, la conciencia de la ilicitud y la posibilidad de exigibilidad de otra conducta.

Particular interés genera el tema de la imputabilidad como presupuesto de reproche jurídico penal, ya que al ser un derivado de la concepción post finalista de la culpabilidad, comparte también las numerosas críticas que se han manifestado respecto de aquel concepto.

El concepto que actualmente se maneja de la imputabilidad es un aspecto esencial derivado del concepto de culpabilidad que mantiene la doctrina mayoritaria. Se le ha definido como la capacidad que tiene determinado individuo para comprender el injusto

---

<sup>797</sup> v. título 3 del capítulo I del presente trabajo (Concepto de culpabilidad).

de su actuación y la capacidad que el mismo tiene para adecuar su conducta conforme a esa comprensión.<sup>798</sup>

Cuando se está ante situaciones de difícil calificación jurídica, es decir, ante “zonas grises” de la dogmática jurídico penal, provenientes de la riqueza casuística de la vida práctica, es el momento en el que se ven reflejados los conflictos que se presentan frente a la definición de imputabilidad aportada por la doctrina dominante, que por su rigidez, instan a la adecuación y creación de excepciones al concepto, con miras a mantener el orden de la construcción sistemático penal. Véase por ejemplo, el caso de las *actio liberae in causa*, en que se presenta punibilidad, aun cuando el sujeto en cuestión se encuentre en estado de inimputabilidad, según el concepto que se tiene de ésta. Y es que la imputabilidad es una institución que se relaciona íntimamente con el núcleo duro del derecho penal, en cuanto se refiere a las razones de la existencia de la represión que éste efectúa sobre los miembros de la sociedad. Es por tal razón, que existen tantos conceptos de imputabilidad, los cuales intentan abarcar las mejores justificaciones de la pena o un mayor compromiso con la realidad, dependiendo de la intención de sus autores.

Debe tenerse en cuenta, que el entendimiento que tengamos del concepto de imputabilidad y el tratamiento que el derecho penal deriva de tal entendimiento, finalmente define la composición misma de la sociedad, estableciendo los límites de la normalidad y la anormalidad humana y sus consecuencias.

Muy importante, aunque por muchos años fue prescindida, es la disputa respecto a la fundamentación de la imputabilidad del ser humano en su libre albedrío o por el contrario, el entendimiento de este como un mero acontecer causal. La diferencia que marcan aquellos dos diferentes puntos de partida, radica en que si se considera a el ser humano como capaz de autodeterminación, el sujeto que comete una infracción al orden penal será merecedor de una pena, que le reproche por su elección de acciones y, careciendo el ser humano de tal capacidad, no existiría un fundamento que vuelva al infractor incapaz de autodeterminación, merecedor de sanción penal alguna. Si se considera sin embargo, que no existe diferencia alguna entre las decisiones de los

---

798

individuos, ya que ninguno de ellos tiene la capacidad de actuar de otra manera a la que están determinados, entonces no existirá un fundamento de aplicación de sanciones penales, más que la pura protección de la sociedad. La mayoría de las legislaciones penales del mundo, se niegan a considerar la protección social como el fundamento de las penas, prefiriendo en cambio, considerar que el ser humano sí está dotado de libertad de autodeterminación que justifique la aplicación de penas en contra de las infracciones al ordenamiento jurídico penal. Sin embargo, y como también lo refleja el estado de la legislación chilena, preliminarmente diremos que no es tan fácil establecer cuál es el verdadero fundamento de las disposiciones penales, ya que en muchos casos, se producen inconsistencias en cuanto a considerar al ser humano como libre o no, ya que, existiendo una diferenciación en la misma ley, entre quienes cuentan con capacidad para comprender y adecuar su conducta a esa comprensión y los que no cuentan con ella, es difícil justificar la mantención de medidas coercitivas a aquellos que en teoría, no merecerían reproche penal, por no contar con la libertad que fundamentaría su responsabilidad. En unos párrafos más adelante, se profundizará respecto de este tratamiento, incoherente con lo que se postula en la teoría.

En el caso de la legislación chilena, el supuesto en el que presenta una incapacidad para comprender el injusto y de adecuar la conducta de acuerdo a tal comprensión, respecto de los enajenados mentales, está contemplado en la primera parte del número primero del artículo 10 del Código penal chileno que, en concordancia con el entendimiento del ser humano como dotado de libre razón y voluntad, regula únicamente el caso en que se produce una excepción a tal asunción, sin referirse directamente al concepto de imputabilidad, menos el de culpabilidad, de lo que se desprenden las numerosas dificultades en la tarea de establecer con certeza los casos en que éstas están ausentes.

La doctrina mayoritaria sostiene que el legislador chileno, al referirse al loco y demente, alude a los casos en que el sujeto que es objeto del juicio de imputabilidad, se encuentra privado de razón o en otras palabras, cuando sea un enajenado mental, de acuerdo a una interpretación lógica, sistémica e histórica de la disposición. Sin embargo, no se ha establecido, ni por el derecho, ni por las ciencias psiquiátricas, quiénes son aquellos sujetos que se encuentran en situación de enajenación mental.

Por mucho tiempo, fue asumido que el enajenado mental era aquel que padecía de una enfermedad mental. Sin embargo, este concepto ha sido objeto de numerosas críticas, ya que ni siquiera la psiquiatría se contenta con este concepto. En lo que a este trabajo concierne, dentro de las críticas que se les ha hecho a tal concepto, destaca el hecho de que la mera existencia de una enfermedad mental no descartaría de por sí sola la imputabilidad de un individuo, ya que a pesar de existir en este, procesos patológicos, podría sin embargo, conservar intacta su capacidad de entendimiento y voluntad necesaria para un juicio de reproche por parte del ordenamiento jurídico. Por otro lado, en la práctica también se han dado casos en que a pesar de la ausencia de una enfermedad mental en su sentido estricto, la capacidad de culpabilidad de un sujeto podría verse perfectamente anulada, al verse impedido de tomar decisiones razonables y voluntarias en virtud de otros procesos síquicos, no necesariamente morbosos.

En la actualidad, la psiquiatría habla de trastornos mentales, en los que se consideran anomalías que tienen sustento físico como otras que no, y que siguen dejando sin respuesta categórica de la influencia que estos trastornos tienen en la capacidad de entendimiento y autodeterminación de la persona. Por esta razón, a pesar de existir diferentes categorías y clasificaciones de los trastornos mentales, aun se hace necesario un estadio de evaluación ulterior a la mera pregunta de la existencia de un trastorno mental o no en el sujeto.

La doctrina ha diferenciado, en la teoría, lo que son las enajenaciones mentales de lo que son las anomalías psíquicas. Las enajenaciones mentales se refieren directamente a los trastornos que provocan la absoluta falta de capacidad de comprensión de lo injusto de la conducta o de la capacidad de adecuación de la conducta a tal comprensión, quedándose en la descripción del efecto buscado, sin encuadrarse en determinados trastornos mentales, lo cual es sabio, en atención a la multiplicidad de posibilidades de la mente humana. Las anomalías psíquicas, en cambio, afectan toda la personalidad del sujeto, pero no alcanzan a un grado que permita calificarlos como enajenaciones mentales, por subsistir, aunque a veces

disminuidos, los procesos intelectivos o volitivos. Estas últimas podrían derivar a lo que se conoce como imputabilidad disminuida<sup>799</sup>.

La psiquiatría, si bien sirve como una guía al juez, no es capaz de establecer, por sí sola, la inimputabilidad de un individuo en base a la mera presencia de un trastorno mental. Especialmente problemático es el caso de los trastornos de la personalidad, y los trastornos del control de impulsos, contemplados en la mayoría de los manuales de psiquiatría, en que es posible plantearse dos enigmas; si es que se puede llegar a suponer afectada la libertad para actuar del imputado, existiendo indicios de capacidad intelectual y volitiva, y en segundo lugar, si el trastorno pudiera tener una relación causal directa con el delito llevado a cabo, lo cual es tan problemático para el psiquiatra como para el juez, ya que se necesita de un conocimiento integrado de ambas ramas de estudio para poder acercarse al menos de manera adecuada al problema.

Uno de los casos dentro de la teoría de las enajenaciones mentales, en que se presentan estos enigmas, es el del trastorno de personalidad asocial o psicópata, en que su trastorno no consiste en la afectación de su intelecto o voluntad, sino más bien se trata de la carencia de aquella empatía y moralidad supuesta en la raza humana y que posibilita el respeto y cuidado entre los componentes de una sociedad. Esta carencia de sensibilidad moral o sentimientos, podría entenderse como capaz de afectar la capacidad de adecuar la conducta a la comprensión de lo injusto, ya que normalmente, carecen de motivación normal para expresar conductas adecuadas a Derecho.

Otro ejemplo de estos casos de anomalías psíquicas es el del ludópata, quien mantiene intacta su capacidad intelectual y en general puede adecuar su conducta a niveles aceptados socialmente, salvo el caso en el que el juego se les presenta como una necesidad, y por tanto se ven compelidos a la comisión del delito que necesiten efectuar para lograr jugar. Es posible, en estos casos, plantearse la posibilidad de que su libertad se encuentre efectivamente coartada por sus impulsos irrefrenables,

---

<sup>799</sup> v. título 4.1.1.3.1. del capítulo III del presente trabajo.

especialmente, existiendo un reconocimiento expreso por parte de la psiquiatría de la efectiva existencia de tales características impulsivas.

Como estos, muchos son los casos límite, en que las definiciones tradicionales de los conceptos dogmáticos, especialmente de la idea que se tiene de la imputabilidad y su ausencia, generan conflictos respecto de la procedencia y en último término, de la justicia de efectuar un reproche jurídico penal en contra de los sujetos que sufren efectivamente de tales trastornos.

En estos casos, se hace patente la importancia del procedimiento de determinación de la imputabilidad, en cuanto a los roles de los involucrados, a sus conocimientos, a las instancias de investigación y principalmente, a la implicancia de la final determinación de una imputabilidad o su ausencia.

La función represiva del Estado, tiene como requisito, por exigirlo así el principio de culpabilidad en un Estado de derecho, la comprobación de que el hecho que haya provocado un daño, pueda atribuírsele a determinada persona o personas y que ésta pueda y deba, con justicia, ser reprochada jurídico penalmente, ser culpable de tal hecho. Aquella culpabilidad requerida en el individuo, exige que éste sea capaz de ser culpable o imputable. La capacidad de culpabilidad implica que la persona imputada debe poseer un conjunto de condiciones bio-sicológicas emergentes de su personalidad, que posibilitan en el sujeto, no solo comprender la ilicitud de su conducta y adecuar la conducta conforme a tal comprensión, sino que, teniendo en consideración las muchas posibilidades de eventos psíquicos en que la libertad del ser humano se puede ver comprometida, lo que vuelve más difícil el justificar el reproche jurídico penal por medio de los conceptos tradicionales de culpabilidad, imputabilidad e inimputabilidad entre otros, signifique también que la mayoría de sus facultades, innatas o adquiridas, de la totalidad de su conciencia o raciocinio moral que lo vuelva como un semejante dentro de la sociedad por su configuración ética, que justifique que tal individuo en particular, y no otro u otros, sufran la imposición de una pena por la realización de un hecho dañoso.

Si bien la dogmática se ha encargado de construir un castillo de justificaciones para la aplicación de una pena, no ha sucedido en igual medida respecto de la reacción

procedente en caso de que el sujeto que realizó la acción típica y antijurídica es inimputable.

La sistemática jurídico penal no logra justificar satisfactoriamente la aplicación, por medio del poder punitivo del Estado, de medidas de seguridad que ayuden a la solución del problema creado por la acción dañosa del inimputable. Y es que, al tratarse del incapaz de culpabilidad, ni las teorías absolutas de la pena, ni las relativas, logran justificar la intervención del poder punitivo en la esfera de los derechos de quienes no deben ser responsabilizados de acciones que no han estado en condiciones de evitar.

El mismo concepto de medidas de seguridad sigue siendo altamente discutido, entre quienes sostienen que son un mecanismo diferente en finalidad y función de la pena, y quienes no piensan que es así, ya que las medidas de seguridad como reacción del ordenamiento jurídico frente a hechos dañosos de los inimputables, en la práctica, no tienen características que las diferencien de una pena, teniendo en consideración la esfera de derechos afectado, las condiciones estructurales del tratamiento procedente para estos, tanto respecto del componente humano como el material y, además, se vuelve inevitable pensar que sólo responden a la situación de peligrosidad del sujeto, conteniéndolo como si fuera un objeto peligroso y no sujeto de derechos, ya que nada es posible decir acerca de su efecto re socializador o al menos correctivo de las medidas de seguridad a parte del hecho de que no existe.

Tampoco es posible referirse positivamente al procedimiento mediante el cual se determina procesalmente la aplicación de una medida de seguridad, en caso de que el imputado sea inimputable y proceda la causal de exención de responsabilidad contemplada en la ley.

La indeterminación legal respecto a los requisitos de procedencia de la causal de inimputabilidad desencadena muchos problemas en cuanto a la seriedad y compromiso con la realidad y justicia de la resolución judicial que declara si un individuo será objeto de un reproche penal mediante una pena o una medida de seguridad.

Esta indeterminación legal se manifiesta en que;

- a) No se ha establecido la obligatoriedad o el aspecto vinculante del informe psiquiátrico al que se refiere la ley como requisito previo a la determinación de la procedencia del procedimiento especial de aplicación de medidas de seguridad;
- b) No queda establecido con claridad los roles del juez y del perito dentro del proceso de investigación de la inimputabilidad del imputado;
- c) El requisito respecto de la investigación de inimputabilidad del imputado sólo exige un informe psiquiátrico, produciéndose casos en que se evalúa en una sola sesión, con una sola visita del profesional, la existencia o no de imputabilidad, determinando el destino de los derechos fundamentales del imputado con la base de un informe de dudosa credibilidad;
- d) No existe regulación ni exigencia explícita de los conocimientos necesarios de carácter psiquiátrico, psicológico y jurídico necesarios en los sujetos encargados del procedimiento de investigación de inimputabilidad para la toma de decisión respecto de la existencia o no de la causal de inimputabilidad buscada junto con la búsqueda de un posible peligro de atentado por parte del imputado en contra de sí mismo o terceros, ni de la preeminencia que se darán a los aspectos morales, jurídicos o científicos en la decisión final, planteándose la necesidad de la integración de funciones y conocimientos necesarios para llegar a una mejor aproximación respecto de la pregunta sobre la capacidad de comprensión y actuación del individuo determinado y, por último,
- e) El procedimiento especial de medidas de seguridad respecto de los enajenados mentales en la ley se limita a la descripción de los presupuestos de procedencia de las medidas de seguridad, pero no existe una legislación comprometida con el completo seguimiento y tratamiento procedentes para aquellos que sean afectados por una medida de seguridad, presentándose casos en que todos los enajenados

son “metidos dentro del mismo saco”, sin consideración a sus caracteres violentos o inofensivos, o muchas veces, son tratados con drogas o químicos que cumplen la simple función de dejarlos inoperantes, sin preocupación por su futuro como ser humano, o de sus posibilidades de reinserción o mejora.

A pesar de que nuestra legislación penal ha sido modificada en orden a garantizar un mayor respecto de los derechos, con inclusión de aquellos que sufren de trastornos mentales, con la intención de que estos no sean considerados como objetos de prevención y control sino como sujetos de derecho iguales a todas las personas, sigue imperando la idea de que es el derecho penal debe tratar con el problema de los delitos cometidos por quienes son declarados enajenados, por medio de las medidas de seguridad, que a pesar de sostenerse , en teoría, ser completamente distintos a la pena, restringen de igual o mayor manera su derechos, con el consecuente menoscabo de su dignidad, especialmente en atención a la falta de regulación respecto de esta alternativa.

La misma palabra “inimputables” debería llevarnos a la idea de que el proceso penal nada tiene que hacer al respecto, debiendo del Derecho penal hacer un paso atrás, desde la declaración de inimputabilidad, para dejar que el problema de los hechos dañosos producidos por enajenados mentales sea abarcado desde aéreas de la ciencia y el conocimiento que mejor herramientas tienen para abordarlo, haciéndose responsable del problema otras o más ramas del Estado.

Las acciones de los inimputables tienen mucho más que ver con fenómenos psíquicos y aprendizajes previos en el ser humano, que van más allá del mero aspecto criminal del problema, sino que se relacionan también con toda la sociedad y su salud mental, respecto de lo cual el Estado debe responder, creando las instancias y los presupuestos necesarios `para un adecuado e integral tratamiento del problema, con profesionales suficientemente especializados y recursos que permita efectivamente rehabilitador o que al menos pueda respetar la dignidad humana de los individuos.

Si acordamos que el objetivo de la reacción respecto del problema de la inimputabilidad no es el control de su peligrosidad, como en épocas pasadas, sino el correcto respeto de los individuos afectados, y su reinserción o mejoría, debe respetarse el hecho de que las bases teóricas que fundamentan la participación punitiva del Estado, como lo son la libertad del ser humano, su capacidad de autodeterminación, su libre voluntad, no se presentan en este especial supuesto humano, por lo que tampoco se justifica la aparición de la función represiva. Otras áreas del Estado deben hacerse cargo del problema, en vez de estar retorciendo los dogmas para justificar la creciente intromisión del poder punitivo en la vida de las personas. Debe dejarse de pensar que la única solución adecuada frente a la delincuencia es la represión. Existen alternativas menos agresivas, de resultados de largo plazo, que pueden ayudar a una mejor y más justa solución respecto del problema criminal de los enajenados mentales.

## BIBLIOGRAFÍA

- ASOSIACION AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. Manual Diagnostico y Estadístico de los trastornos mentales. Barcelona, España. Masson, S.A., 1995.
- BACIGALUPO, Enrique. Derecho penal parte general. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi SRL, 1999.
- BELING, Ernst. Esquema de derecho penal y la doctrina del delito tipo. Distrito Federal, México. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003.
- BULBENA, A. Trastorno delirante (paranoia) y otras sicosis delirantes crónicas. En: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 483-499.
- BULLEMORE, Vivian y Mackinnon, John. Curso de derecho penal. 2ª ed. Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2007. 2v.
- BUSTOS, Juan. Lecciones de Derecho penal. Madrid, España. Editorial Trotta, 1999. 2v.
- CABRERA, J. y FUENTES, J. Psiquiatría y derecho: dos ciencias obligadas a entenderse. Madrid, España. Causes Editorial, 1997.
- CARDONER. N. y URRETAVIZCAYA. M. Psicopatología de la memoria. En: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 167-190.
- CARMONA, Gerardo. La imputabilidad penal. Distrito Federal, México. Editorial Porrúa S.A., 1995.
- CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. Tomo I. San José, Costa Rica. Tipografía Nacional, 1889.
- CASTELLETTI, Claudia. Privados de razón y libertad. En: Revista de la defensoría penal pública- número 7. Santiago, Chile. Diciembre, 2012.
- CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA. El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno. En: RECEJ- número 10. Santiago, Chile. CED Centro de Estudios de Justicia, 2008.
- CEREZO, José. Derecho penal: parte general. 2ª ed. Madrid, España. Universidad Nacional de Educación a Distancia, c2000.

- CID, José. Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal. En: Revista de estudios de justicia, n 11. Chile. 2009. Pp. 128-130.
- CUELLO, Eugenio. Penología. Las penas y las medidas de seguridad. Su ejecución. Madrid, España. Editorial REUS, 1920.
- CUELLO, Eugenio. La moderna penología. Barcelona, España. Editorial REUS, 1985.
- COUSIÑO, Luis. Derecho penal parte general. Tomo III. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1992.
- CURY, Enrique. Derecho penal parte general. Tomos I y II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1985.
- ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal. Parte general. Tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- FRANK, Reinhard. Estructura del concepto de culpabilidad. Santiago, Chile. Editorial Universitaria S.A., 1966.
- FRIAS, Jorge. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 1981.
- GARRIDO, Mario. Derecho penal parte general. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2001.
- GARRIDO, Mario. Derecho penal. 4ª ed. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2005. 4v.
- GONZÁLEZ A. y AYMAMÍ M. N. Psicopatología de la inteligencia. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 339-348.
- GRAU. A. Trastornos exógenos u orgánicos. En: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 629.
- HERLEEIN, Andrés. Psiquiatría clínica. Santiago, Chile. Ediciones de la sociedad de neurología, psiquiatría y neurocirugía, 2001.
- IMPUTADO de estafas por \$2.700 millones culpa a su ludopatía. El mercurio. Santiago, Chile, 27 de Nov., 2013. C-15.
- JAKOBS, Günter. Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación. 2ª ed. Madrid, España. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1997.

- JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. 4ª ed. Granada, España. Editorial Comares, 1993.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. (05-01):1-19,2003.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo V. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Principios del derecho penal. La ley y el delito. Buenos Aires, Argentina. Editorial Sudamericana, 1958.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo VI. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1963.
- KINDHÄUSER, Urs. MAÑALICH, Juan Pablo. Culpabilidad jurídico penal en el estado democrático de Derecho. Montevideo, Buenos aires. B de F Ltda., 2011.
- KUNSEMÜLLER, Carlos. Principio de culpabilidad en el derecho penal chileno. Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam" / coord. por Luis Alberto Arroyo Zapatero, Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Vol. 1, 2001, ISBN 84-8427-139-0. ob. cit. p.1081.
- KUNSEMÜLLER, Carlos. Consideraciones sobre la reparación del mal causado por el delito: derecho penal parte general. [S l. : s n.], 2007.
- MATUS, Jean Pierre. Derecho penal, criminología y política criminal en el cambio de siglo. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2011.
- MAURACH, Reinhart. Derecho penal parte general. 7ª ed. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994.
- MELO, Soledad. Imputabilidad y valoración penal. En: Doctrina, estudios, notas y comentarios. N° 364/2010. Santiago, Chile. (¿).
- MERKEL, Adolf. Derecho penal: parte general. Buenos Aires, Argentina. B de F, 2004.
- MEZGER, Edmund. Derecho penal. Buenos Aires, Argentina. Bibliográfica Argentina, 1958-1959. 2v.
- MIR, Santiago. Introducción a las bases del derecho penal. 2ª ed. Montevideo, Buenos Aires. B de F, 2003.

- MUÑOZ, Francisco. La imputabilidad desde el punto de vista médico, psiquiátrico y jurisprudencial. Curso nacional de psiquiatría forense. Mérida. UNED, 1988.
- MUÑOZ, Francisco. Introducción al derecho penal. 2ª ed. Montevideo, Buenos Aires. B de F, 2001.
- NOVOA, Eduardo. Curso de derecho penal chileno, tomo I. 3ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- NUÑEZ, Ricardo. Manual de derecho penal. Parte general. 4ªed. Córdoba, Argentina. Marcos Lerner Editorial Córdoba, 1999.
- PICHOT, Pierre. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DMS IV). 4ª ed. Washington D.C., Estados Unidos. American Psychiatric Association, 1995.
- POLITOFF, Sergio. Lecciones de derecho penal chileno. 2ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- POZO, Nelson. Imputabilidad penal y mente. Santiago, Chile. Editorial Arcis, 2010.
- ROXIN, Claus. Derecho penal parte general tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. 2ª ed. Madrid, España. Editorial Civitas S.A., 1997.
- ROXIN, Claus. Política criminal y sistema del derecho penal. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Hammurabi, 2002.
- SANTOS Silva, Claudia Andrea. Incorporación del derecho penal en el control de los enfermos mentales. Tesis (Magister en derecho, Mención en derecho penal). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012. 64 h.
- SANZ, Angel. Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal. Valladolid, España. Lex Nova, 2003.
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992.
- SOTO, Miguel. Una jurisprudencia histórica: Hacia el reconocimiento del “principio de culpabilidad” en el Derecho penal chileno. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Año III. (3): 233 – 253,1999.

- TURÓN. V. J. Trastorno explosivo intermitente, cleptomanía, piromanía, tricotilomanía. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 681-693.
- VALDÉS, M. Trastornos de personalidad. En: VALLEJO, J. Introducción a la psicopatología y la Psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 565-575.
- VALLEJO, J. Trastornos de Angustia. En su: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 379-393.
- VALLEJO, J. Fobias. En su: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 395-408.
- VALLEJO, J. Histeria. En su: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 409-426.
- VAN WEEZEL, Alex. Pena y sentido: estudios de derecho penal. Lima, Perú. ARA Editores, 2008.
- VARGAS, Tatiana. Manual de derecho penal práctico: teoría del delito con casos. Santiago, Chile. AbeledoPerrot Legal Publishing, 2011.
- VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal: Parte general. Tomos I y II. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, 2009.
- VIETA, E. Trastornos bipolares y esquizoafectivos. En: Introducción a la psicopatología y la psiquiatría. 5ª ed. Barcelona, España. Masson, 2002. Pp. 535-564.
- WINTER Etcheberry, Jaime. Situaciones actuales en la frontera del principio de culpabilidad. Revista de Estudios de Justicia. (17):105-139, diciembre, 2012.
- ZAFFARONI, Eugenio. Derecho penal: parte general. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 2002.
- ZAFFARONI, Eugenio. Manual de derecho penal: parte general. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina. Ediar, 2001.
- ZAZZALI, Julio. Manual de psicopatología forense. Buenos Aires, Argentina. Ediciones La Rocca, 2003.

