

# **MANUAL DE PSIQUIATRIA Y SALUD MENTAL MEDICO - LEGAL<sup>1</sup>**

Dr. Pedro NAVEILLAN FERNANDEZ

Profesor Asociado Facultad  
de Medicina Universidad de Chile

Perito Psiquiatra de la Lista de Peritos  
de la Corte de Apelaciones de Santiago y  
de San Miguel

Presidente  
Instituto Chileno de Salud Mental

## **1.- INTRODUCCION.-**

Con el presente libro, que hemos concebido en la forma de un manual (= libro en el que se compendia lo más substancial de una materia), no pretendo otra cosa que ofrecer una guía a abogados y jueces que les permita orientarse en salud mental (y psiquiatría, que no es más que uno de los campos en el que se divide el inmenso quehacer de ella) respecto de las conductas de las personas en relación con la responsabilidad y capacidad legal.

No es mi propósito presentar un tratado plenamente elaborado sobre la materia, pudiéndose profundizar todos los temas en él esbozados en otros textos. Presenta, a mi entender, las líneas maestras mediante las cuales guiarse en la práctica profesional.

No se trata tampoco de una obra erudita - por lo cual se omitirán, en lo posible, las referencias bibliográficas - sino que es el fruto de más de 40 años de ejercicio de la psiquiatría y varios de enseñanza de la salud mental. Durante todos estos años he tenido experiencia en la realización de peritajes psiquiátricos y he reflexionado sobre el tema.

---

<sup>1</sup> Este manual fue publicado como trabajo en la "Revista de Derecho" de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile con el siguiente título: "Reflexiones sobre Psiquiatría y Salud Mental Médico-Legal", en su número 4 del año IX, Enero – Junio 2003, páginas 285 a 312.

En el plan de la obra, partiré con algunas reflexiones sobre el acto libre, que es el que inspira la mayoría de la problemática sobre la imputabilidad de las conductas; seguiré con las capacidades para luego entrar de lleno en algunos problemas específicos; concluiremos con algunas orientaciones de utilidad para abogados.

## 2.- EL ACTO LIBRE.-

Ferrater Mora señala que el término libertad se ha entendido de modo muy diverso en el curso de la historia y según los contextos en que se trate. Algunos de estos modos son: "como posibilidad de autodeterminación; como posibilidad de elección; como acto voluntario; como espontaneidad; como margen de indeterminación; como ausencia de interferencia; como liberación frente a algo; como liberación para algo; como realización de una necesidad". Para nuestro quehacer, lo que más interesa es lo relativo al acto libre.

Originado en el vocablo latino *liber*, se plasma como: "La libertad es entonces la posibilidad de decidirse y, al decidirse, de auto determinación". Esto implica, entre otras cosas, el no ser esclavo por ejemplo, de las pasiones. Conlleva la idea de responsabilidad ante sí mismo y ante los demás, la comunidad: "ser libre quiere decir en este caso estar disponible, pero estarlo para cumplir con ciertos deberes".

Respecto del acto libre, seguiré a Royo Marín, del cual extracto las citas. En su análisis de los actos distingue:

"a) ACTOS MERAMENTE NATURALES son los que proceden de las potencias vegetativas y sensitivas, sobre las que el hombre no tiene control voluntario alguno y son enteramente comunes con los animales; v.g., la nutrición. la digestión, la circulación de la sangre, sentir dolor o placer, etc.

b) ACTOS DEL HOMBRE son los que proceden del hombre *sin ninguna deliberación o voluntariedad*, ya sea porque está habitualmente destituido de razón (locos, idiotas, niños pequeños), o en el momento de realizar el acto (dormidos, hipnotizados, embriagados, delirantes o plenamente distraídos). Todos estos actos no afectan a la moralidad ni son *de suyo* imputables al agente; pero pueden serlo en su causa, como veremos más adelante.

c) ACTOS VIOLENTOS son los que el hombre realiza por coacción exterior de un agente que lo obliga contra su voluntad interna.

d) ACTOS HUMANOS son aquellos que el hombre realiza con plena advertencia y deliberación, o sea usando de sus facultades específicamente *racionales*. Solamente entonces obra el hombre en cuanto tal, es dueño de sus actos y plenamente responsable de ellos."

"El acto humano es el que procede de la voluntad deliberada del

hombre."

Los actos humanos tienen sinonimia variada según el aspecto de ellos que se considere y pueden llamarse:

"a) ACTOS HUMANOS, en cuanto producidos por el hombre con pleno dominio y deliberación, o sea racionalmente.

b) ACTOS LIBRES, en cuanto procedentes de la libertad humana.

c) ACTOS VOLUNTARIOS, en cuanto que el hombre los realiza voluntariamente y a sabiendas.

d) ACTOS MORALES, en cuanto se ajustan o no a las reglas de la moralidad.

e) ACTOS IMPUTABLES, en cuanto producidos libre y voluntariamente por el hombre, que adquiere por lo mismo la responsabilidad de los mismos en orden al premio o castigo."

De la división que hace de los actos humanos sólo retendremos algunas que nos parecen importantes a nuestros fines:

"ACTO VALIDO es el que reúne todas las condiciones establecidas por la ley para producir ciertos efectos(v.g., para la fuerza obligatoria de un contrato)."

"ACTO INVALIDO es el que no reúne dichas condiciones y no tiene fuerza para producir el efecto intentado...."

"ACTO LICITO es el que está autorizado por la ley natural o positiva *legítima* ."

"ACTO ILICITO es el que es malo en sí mismo (v.g., blasfemas, mentir) o está prohibido por una ley legítima (v.g., trabajar los domingos).

En todo acto humano se distinguen tres elementos principales: el *cognoscitivo* (entendimiento), el *volitivo* (voluntad) y el *ejecutivo* (potencias ejecutivas). Señalaremos algo respecto de ellas.

### 2.1. El elemento cognoscitivo.-

En el aspecto cognoscitivo, el elemento que requiere el acto humano es la *advertencia* , que es: "*el acto por el cual el entendimiento percibe la obra que se va a realizar o se está realizando* ." La advertencia casi es lo mismo que la atención - que Balmes define como la aplicación de la mente a un objeto - aún cuando esta última es más que ella por cuanto necesita una mayor perfec-

ción ya: "que supone cierta concentración del espíritu a lo que se va a realizar o se está realizando, mientras que la advertencia se refiere a la simple percepción consciente, aunque sea semidistraída."

La advertencia puede ser plena o semiplena, perfecta o imperfecta, distinta o confusa, antecedente o consiguiente, al acto o a su moralidad.

**"El acto humano requiere indispensablemente la advertencia al mismo psicológicamente considerado.**

Como ya vimos al exponer la noción misma del acto *humano*, es indispensable, para que lo sea, que el hombre se dé cuenta de la acción que va a realizar o que ya está realizando. El que está de tal manera distraído que no advierte en absoluto lo que hace, no realiza un acto *humano*, sino un acto *del hombre* o meramente natural."

## 2.2. El elemento volitivo.-

Se refiere a la influencia de la voluntad en el acto humana.

Royo Marín se apoya en la definición clásica de Santo Tomás que dice que el acto voluntario es *el procede que de un principio intrínseco con conocimiento del fin*. Señala:

"EL QUE PROCEDE: ya sea un acto, ya su omisión voluntaria, ya el efecto previsto y querido de un acto voluntario anterior.

DE UN PRINCIPIO INTRINSECO, o sea, de una inclinación que brota del propio agente que ejecuta la acción, sin que se la arranque ninguna violencia extrínseca. Este principio intrínseco no es otro que la propia *voluntad* o apetito racional.

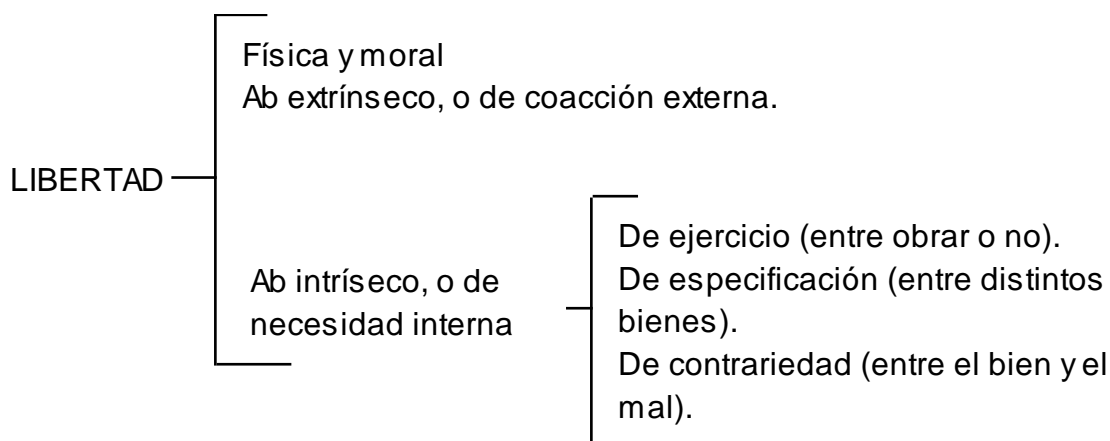
CON CONOCIMIENTO DEL FIN. No basta para su perfecta voluntariedad que el acto brote de un principio intrínseco, aunque sea la propia voluntad; es preciso que el agente conozca e intente el fin al que se dirige el acto, Y así, el cazador que dispara su escopeta contra un hombre creyendo que era una pieza de caza, realiza un acto voluntario con relación al disparo, pero no con relación al homicidio."

### 2.2.1. El acto libre.

No basta que el acto sea voluntario sino que ha de ser libre, estar dotado de *libertas*, esto es, de: "*la facultad de obrar o de no obrar o de elegir una cosa con preferencia a otras*". Supone siempre la inmunidad de todo vínculo que pueda obstaculizar el acto."

Esquematiza Royo Marín su explicación de la libertad de la siguiente

manera:



"Se entiende por libertad *física* la simple capacidad de hacer o no hacer una cosa buena o mala; y por libertad *moral* la que no está ligada por ninguna ley o mandamiento. La *física* puede extenderse la mal; la *moral*, sólo al bien.

La libertad puede ser *ab extrínseco* o *ab intrínseco*. La primera es la que se ve libre de todo vínculo *exterior* que pudiera impedirla, y que se llama la libertad de *coacción*. La segunda es la desligada de cualquier vínculo *interior* que pudiera subyugarla, y se llama también libertad de *necesidad*. Esta última es la libertad psicológica o interna, que recibe propiamente el nombre *libre albedrío*.

A su vez, la libertad psicológica o interna es triple: libertad de *ejercicio* (o de contradicción), que consiste en realizar o no realizar un acto, obrar o dejar de obrar; libertad de *especificación*, que consiste en realizar este acto bueno, o el otro o el de más allá; y libertad de *contrariedad*, si se refiere a escoger entre el bien o el mal moral."

Llega a las siguientes conclusiones al referirse a la esencia de la libertad:

**"Conclusión 1ª: La esencia de la libertad está en el pleno dominio de la voluntad sobre su acto de elección.**

...

**Conclusión 2ª: Para el pleno dominio de la voluntad sobre su acto de elección se requiere de libertad de coacción extrínseca y de necesidad intrínseca, tanto de ejercicio como de especificación, entre los distintos bienes particulares; pero de ningún modo de libertad de contrariedad entre**

## el bien y el mal."

### 2.3. El elemento ejecutivo.

Supone los elementos anteriores plenamente constituidos, el acto humano, añadiéndole su complemento *accidental*, que intensifica el acto interno y puede volverlo afecto a una ley penal de la que está exento el acto puramente interno.

Reproduzco a continuación los 12 elementos fundamentales que se descubren en la génesis y desarrollo del acto humano completo en el cuadro que Royo Marín lo toma de P. Gardeil.

Nº	Orden	Potencia	Denominación técnica	Traducción popular
1	I n t e n c i ó n  d e l  f i n	Entendimiento	Simple aprehensión	Se me ocurre tal cosa
2		Voluntad	Simple volición	Me gustaría hacerla
3		Entendimiento	Juicio de posibilidad y de conveniencia	Puedo hacerla y me conviene
4		Voluntad	Intención eficaz	Quiero hacerla
5	E l e c c i ó n  d e  l o s  m e d i o s	Entendimiento	Deliberación o consejo	Tengo tales medios para ello
6		Voluntad	Consentimiento	Me parecen todos buenos
7		Entendimiento	Ultimo juicio práctico	Este es el mejor
8		Voluntad	Elección libre	Pues elijo éste

9	E j e c u c i ó n  del acto	Entendimiento	Imperio de la razón práctica	¡Hazla!	
10		Voluntad	Uso activo	Allá voy	
11		Potencias cutivas	eje-	Uso pasivo	La hago
12		Voluntad		Fruición	Me gozo en la acción

#### 2.4. El elemento afectivo.

Agrego este elemento por ser de fundamental importancia en muchos casos de pericia psiquiátrica. Me refiero aquí a la afectividad considerada en todas sus dimensiones.

La alteración de la afectividad puede, en muchos casos, ser de tal importancia que comprometa todos o algunos de los elementos considerados con anterioridad y afecte, por tanto, la libertad del acto y la capacidad de la persona de llevarlo válidamente a cabo. Volveré sobre esto más adelante, en su oportunidad.

### 3.- LAS CAPACIDADES.-

Las capacidades o aptitudes, en su sentido psicológico, son para Lersch: "siempre *capacidades* para algo, es decir, condiciones previas de los aparatos y funciones del equipo anímico-corporal del hombre que se hallan destinados a la realización de determinadas finalidades de las tendencias, del mismo modo que - sirviéndonos de una comparación algo tosca - las tijeras están destinadas a cortar papel o tela. Las capacidades o aptitudes representan, pues, los instrumentos de las tendencias." Drever, en su diccionario de psicología, las define como: "capacidad general nativa o respecto de cualquier función"

El Diccionario de la Real Academia Española da varias acepciones de ella pero para nuestros efectos conviene retener las siguientes: "3. Aptitud o suficiencia para alguna cosa. 4. fig. Talento o disposición para comprender bien las cosas....6. For. Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho."

Todas las anteriores definiciones están relacionadas y no me cabe duda de que la acepción 6., forense, del diccionario de nuestra lengua española supone la aptitud o capacidad psicológica.

Es, por tanto, en el contexto de la determinación de la capacidad psicológica donde entra a ser necesario considerar el estado y nivel de salud mental y su contraparte, la presencia de enfermedades mentales que la limiten o anulen. Es aquí donde juega un papel importante el perito psiquiatra, en especial en el análisis de la validez y eficacia de actos en derecho, los que pueden ser inválidos por presencia de una enfermedad mental que afecta dicha capacidad. Me refiero, entre otros, a la capacidad de testar, de contraer matrimonio, de administrar los propios bienes.

Al tratar de las patologías mentales que tienen repercusiones médico-legales, entraré en algún detalle sobre estas materias.

#### 4.- ACTO LIBRE, CAPACIDAD Y ASPECTOS MEDICO - LEGALES.-

Me referiré preferentemente al acto libre y sólo tocaré, en esta sección, tangencialmente el asunto de la capacidad. Esto, al menos en parte, porque la capacidad forma parte de los requisitos de libertad del acto.

El acto imputable es un acto humano, como acto libre, considerado bajo el aspecto de la responsabilidad, en orden al premio o el castigo.

Peinador refrenda lo señalado anteriormente al referirse a la imputabilidad: "La idea fundamental que esta palabra encierra no es otra que la de atribución o endose de una acción a alguien como autor libre de ella. Se imputa una acción a aquel que la ha realizado con conciencia plena y en el uso total de su libertad. Y en tanto es algo imputable a alguno en cuanto se puede demostrar la procedencia real, física o moral, de él, a sabiendas de sus resultados y con la facultad de procurarlos o impedirlos." Señala que los actos sociales del hombre son los que son legalmente imputables y que la sanción legal supone la responsabilidad, esto es: "la necesidad moral de haber de responder de sus actos ante la ley aquel que está sometido a ella."

Para determinar la imputabilidad de un acto se requiere indispensablemente que éste sea un acto humano, es decir, dotado de plena advertencia y deliberación, las que se logran con el ejercicio de las facultades racionales del hombre. Además, debe estar asentado en el ejercicio de la libertad humana, lo que significa que ha de ser libre.

Lo anteriormente señalado significa, para el quehacer del perito psiquiatra cuando analiza la imputabilidad de las conductas - al igual que la determinación de la capacidad - , la necesidad de considerar al menos los siguientes aspectos , que son como requisito para sus conclusiones:

- Debe existir claridad de conciencia.
- Las facultades intelectuales (cognoscitivas) deben estar indemnes o, si están alteradas, que sea en un grado tal que no impidan el



adecuado juicio sobre el acto a realizar.

- La voluntad debe estar dentro del rango de la normalidad.
- Los elementos ejecutivos deben estar indemnes.
- La afectividad debe estar en el rango de la normalidad.
- Debe haber libertad de hacer o no hacer.

Es decir, debe establecer que se trata, se ha tratado o se tratará de un acto humano libre y no de un acto meramente natural ni de un acto del hombre ni de un acto violento. Estos últimos pueden conllevar un cierto grado de imputabilidad y responsabilidad no siendo el caso de los actos humanos libres, los que son plenamente imputables.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta, y sobre el cual hay visiones contrapuestas, es el que se refiere a quien debe determinar la imputabilidad y la capacidad. Algunos se inclinan a que debe ser el juez en base a los antecedentes que recopila en el curso del proceso, con especial consideración de la pericia psiquiátrica. Otros piensan que es el perito psiquiatra, quien tiene los conocimientos clínicos necesarios que le permiten determinar el grado de libertad o de capacidad con que actuó el que pasó a llevar la ley o hizo un acto con consecuencias legales. Hay buenos argumentos en uno y en otro sentido pero nuestro punto de vista es el siguiente:

1º La labor del perito es ilustrar al juez sobre materias en las cuales él no tiene la suficiente formación como para determinar por sí solo si ha existido o no una enfermedad mental que haya afectado seriamente el acto que se juzga, pero evidentemente la resolución jurídica sobre la capacidad para actuar, la responsabilidad en o la imputabilidad del acto corresponde totalmente al juez: es él quien debe determinar si el acto debe ser validado o si la persona debe o no ser sancionada de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y en qué grado. Es el juez quien debe aplicar la ley.

2º La determinación del grado de salud mental o de patología mental presente es un quehacer inherente al psiquiatra quien no sólo debe evaluarla y precisarla sino que también apreciar fundadamente si ha afectado la capacidad de la persona o la libertad del acto y en que grado. Es decir, el perito psiquiatra siempre debe pronunciarse en base a los antecedentes y examen clínico sobre la capacidad, imputabilidad y responsabilidad de la persona sujeto de su pericia en los actos que se le imputan. Este pronunciamiento debe ser lo suficientemente claro y bien fundamentado como para que una persona de formación legal y encargada de hacer justicia pueda llegar a una convicción que le permita establecer las consecuencias legales: validar el acto, aplicar o no las sanciones y disposiciones contempladas en la ley.

3º Existen actos realizados por personas totalmente normales o con la suficiente normalidad como para que no haya disminución de la libertad (= de la responsabilidad o imputabilidad) por causa o razón psiquiátrica, pero que pueden no ser libres, o haber libertad disminuida, por otras razones que no guarden relación alguna con el eje enfermedad mental - normalidad mental. Determinar esto es prerrogativa del juez, ilustrado o no, según corresponda, por peritos de otros campos.

## 5.- EL COMPROMISO DE LA CONCIENCIA.-

Hay que considerar tanto la conciencia en relación con su claridad y grado de vigilancia cuanto la conciencia moral.

### 5.1. Claridad de conciencia.

La conciencia clara - claridad sensorial - significa que la persona capta y puede darse cuenta de lo que sucede en su entorno y, en general, de lo que sucede en sí mismo. Respecto de esto último, no me estoy refiriendo a la distinción entre aquellos aspectos de la vida humana que transcurren en forma inconsciente (ej.: procesos biológicos normales); ni a lo que no está consciente en un momento dado por estar focalizada la atención en alguna dirección; ni a lo que se entiende por inconsciente reprimido. Me estoy refiriendo exclusivamente a una claridad en el percibir el entorno, a claridad en los sentidos, en el sensorio.

Los extremos opuestos a lo anteriormente señalado son la confusión mental, como la que se ve en algunos cuadros infecciosos graves - en que hay desorientación en el tiempo, espacio, sobre sí mismo, etc. - o la inconsciencia completa como la que se da en los estados de coma o después de traumatismos encéfalo-craneanos graves (golpes en la cabeza). Ambos estados afectan las funciones mentales.

No deben ser confundidos los estados de confusión mental con los de demencia, en los cuales, si bien hay claridad del sensorio, las funciones intelectuales se encuentran profundamente dañadas.

Los grados de alteración de conciencia pueden ser diversos en su intensidad y en el grado de compromiso de las funciones mentales, pero afectan siempre la percepción de la realidad, distorsionándola.

Para que se den las condiciones del acto libre se requiere de claridad de conciencia, sin la cual no es posible el conocimiento que es necesario para el mismo; también es requisito para que se manifiesten las capacidades. De aquí nace la importancia médico-legal del estado de conciencia: atinge a la imputabilidad y a la validez legal de los actos.

Las alteraciones de conciencia pueden ser transitorias o tener una

duración variable. Son transitorias en el caso de traumatismos encefálicos (como el quedar "groggy" del boxeador o K.O. del mismo, siempre que no surjan complicaciones), en la mayoría de las crisis epilépticas, en algunos cuadros infecciosos y otras patologías, y en algunos estados emocionales intensos.

Para el caso de la consideración médico-legal, hay que establecer si el estado de alteración de conciencia es concomitante con - está presente durante - el acto que se analiza o es posterior al mismo. En el caso de ser posterior, no resta imputabilidad al acto. Es decir, hay que establecer si ha afectado el conocimiento necesario para el obrar responsable y/o si ha liberado automatismos mentales - afectivos o impulsivos - que afecten la libertad del obrar.

En relación con esto hay que considerar las amnesias (falta de recuerdo) de lo obrado. En general, suelen ser un signo de que ha habido una alteración de conciencia, cuando no son la manifestación de un cuadro demencial. Pueden ser totales o parciales, para un determinado periodo de tiempo en el que se produjo el obrar; la parcialidad se refiere a que sólo están presentes algunos elementos y otros no y debe ser distinguida de la que es producto de la focalización de la atención en una acción, quedando fuera del campo otros elementos de la realidad, lo que es normal y no supone, por tanto, patología.

La amnesia lacunar es, como lo apunta el nombre, la referida a la inexistencia de recuerdo para una determinada cantidad de tiempo, y puede ser parcial o total según si están o no presentes algunos elementos de lo ocurrido.

La amnesia producida por focalización de la atención en cierta dirección es similar a la de la distracción y puede ser ejemplarizada con la del "sabio distraído" que no presta atención a lo que ocurre en su entorno por estar atento a otras cosas. Esto se debe a que la atención es un prerrequisito indispensable para la memorización.

La amnesia, también, puede ser fingida o simulada y suele darse en medicina legal como un modo de eludir responsabilidad ante lo obrado, escudándose en un desorden mental inimputable.

Las fallas de la memoria pueden ser también manifestación de un deterioro mental o de un cuadro demencial. Generalmente se inician con pérdida de la memoria para hechos recientes (la fecha, el día, la hora, lo que comió, por ej.) estando conservada la misma para los hechos remotos pero con el correr del tiempo se ven ambas afectadas.

Otra distinción a retener en relación con las amnesias es la de anterógrada y retrógrada. La primera es una pérdida de la memoria a partir de un determinado hecho o fecha para adelante y la segunda es para los hechos anteriores a lo mismo. Su significación es variable según sea la patología que traduzcan.

El perito psiquiatra debe estar muy atento, en su examen clínico y análisis del expediente judicial, para establecer el estado de conciencia al momento del obrar y basar su juicio no sólo en la amnesia, en sus diversos grados, sino que en la presencia de otros síntomas propios del síndrome de alteración de conciencia. Hay que retener que la amnesia no es más que un elemento dentro del conjunto de síntomas que bajo una determinada forma constituyen el síndrome de alteración de conciencia.

Establecida la alteración de conciencia, debe esclarecerse su causa, la que puede ser muy diversa pero agrupable en rasgos generales en: de origen orgánico (infecciosa, traumática, tumoral, tóxica, etc.), psicógena (emocional, histérica, etc.) y fingida o simulada. En relación con las alteraciones de conciencia provocados por tóxicos, en especial con las drogas que causan dependencia y con el alcohol etílico, se plantean especiales problemas para el perito ya que el estado puede en algunos casos haber sido buscado intencionalmente con la finalidad de desinhibirse o envalentonarse para cometer el acto delictual. Volveremos sobre este tema cuando tratemos de las drogas y del alcohol.

Retomando la amnesia como elemento importante en el diagnóstico o en la sospecha de un estado de alteración de conciencia, hay que tener en cuenta lo siguiente:

a) cuando se trata de amnesia psicógena el perito debe ser muy cauto por cuanto puede no ser más que el efecto de un intenso estado emocional ante la magnitud de lo obrado - por tanto, posterior al mismo - sin afectar la imputabilidad, aunque también puede ser consecuencia de la pasión bajo la cual se obró, lo que podría aminorarla.

b) en el caso de la fingida o simulada, la acuciosidad debe ser extrema. En efecto, puede que se establezca que hay una simulación de la amnesia - por ejemplo, por mal consejo de familiares o del abogado defensor - y se pase por alto una patología mental realmente existente al momento del obrar y que haga que haya inimputabilidad. Me tocó un caso en el que se determinó, por parte de otros peritos, que había simulación de amnesia pero el acucioso estudio del expediente legal nos permitió establecer que si bien era cierto lo señalado por los peritos, la persona había obrado bajo los efectos de un cuadro de exaltación patológica del ánimo - estado maniaco - que no provocaba amnesia pero que era una forma de locura o demencia y, por tanto, inimputable. Había, sin duda, simulación pero también una grave enfermedad mental que había pasado desapercibida para los peritos, al no considerar los antecedentes legales.

Insisto, por tanto, en que en todo informe pericial debe establecerse el estado de conciencia al momento del obrar.

## 5.2. Conciencia moral.

Esta apunta a un conocimiento de y a un tener en cuenta el mundo

de valores al momento del obrar. Nos referimos tanto a los valores traducidos en preceptos legales cuanto a los que son propios de una moral natural.

Es indudable que los primeros se suponen conocidos por todos desde el momento de su publicación en el Diario Oficial. Este es un supuesto necesario para el accionar de la justicia pero la realidad es que su conocimiento no suele darse con la frecuencia y profundidad que sería necesaria. Es posible que, en muchos casos, esto influya en la libertad del acto, casos en que si hubiera habido un conocimiento real de las disposiciones legales violadas, éstas no habrían sido infringidas. También suele darse que limitaciones culturales o intelectuales impidan la debida apreciación de la ley, incidiendo en el factor conocimiento o información, es decir, en el factor advertencia.

Otra cosa es la problemática que nos plantea el juicio moral: la capacidad de distinguir entre el bien y el mal de lo que se está haciendo. Aquí juegan factores culturales, educacionales, de medio y factores personales. Entre los factores personales destacan ciertas formas de psicopatía caracterizadas por la inexistencia de conciencia moral, lo que plantea serios problemas en la determinación de la imputabilidad. Volveremos sobre esto cuando tratemos de las personalidades psicopáticas.

## 6.- EL COMPROMISO DE LAS FACULTADES INTELECTUALES (COGNOSCITIVAS).-

Lo cognoscitivo abarca todos los variados modos de conocer: percibir, recordar, imaginar, concebir, juzgar, razonar. Es un aspecto de la vida consciente que se contrasta con lo afectivo y lo volitivo. Es, en lo medular, conocimiento y su potencia es el intelecto = entendimiento. Lo intelectual es así lo perteneciente o relativo al entendimiento. La inteligencia es la facultad intelectual, esto es, de conocer.

Ya vimos que el conocimiento es un elemento básico del acto humano y, por tanto, es atingente a la imputabilidad. Si nos vamos al cuadro de Gardeil, que reproducimos en páginas anteriores, guarda relación con la intención del fin, la elección de los medios y la ejecución del acto.

Las patologías o enfermedades psiquiátricas que afectan al intelecto o inteligencia, pueden comprometer en grado variable el grado de conocimiento que tenga el sujeto de las acciones que realiza, ha realizado o se propone realizar. Puede tratarse de enfermedades agudas o de crónicas.

Cuando son agudas, luego de un tiempo, variable en su duración, pueden remitir total o parcialmente - si no remiten del todo, se transforman en cuadros crónicos secuelares. Se presentan ellas en concomitancia con cuadros infecciosos graves; en diferentes patologías generalizadas (cuadros urémicos, cuadros diabéticos precomatosos o comatosos, estados transitorios de baja irrigación encefálica, crisis y estados crepusculares epilépticos, síndromes graves

de privación de alcohol o drogas, etc.) que comprometen el funcionamiento cerebral, impidiendo o distorsionando la adecuada percepción de la realidad; también se dan como un trastorno profundo del funcionamiento intelectual en cuadros psicóticos (+ "locura" ) transitorios bajo la forma de delirios (en el sentido de ideas delirantes más o menos organizadas o sistematizadas), que distorsionan la adecuada percepción de la realidad. También puede la inteligencia estar afectada transitoriamente en el caso de estados emocionales profundos, como ser en el caso de los síndromes maniacales o de los depresivos y, eventualmente, de otra naturaleza no propiamente psicótica.

Las enfermedades que afectan en forma permanente o cuasi permanente el rendimiento intelectual (=crónicas) son numerosas. Van desde la percepción distorsionada de la realidad, que se presenta en los cuadros delirantes de tipo paranoico, a una afección más plena y sistemática de todas las funciones intelectuales superiores, como es el caso de la demencia o de los bajos niveles intelectuales (oligofrenias).

Las oligofrenias son, en general, la resultante de factores genéticos (como el mongolismo) o de enfermedades adquiridas a temprana edad y que afectan el desarrollo intelectual (hipotiroidismo - que produce el cretinismo - meningitis, encefalitis, daños cerebrales de variado origen).

Las demencias son enfermedades que afectan a la inteligencia cuando ésta ya está parcial o totalmente desarrollada, produciéndose una pérdida del nivel alcanzado por la misma. Las más conocidas son la demencia senil - hoy llamada abusiva y eufemísticamente enfermedad de Alzheimer, la demencia de Alzheimer propiamente tal, la demencia arterioesclerótica, la demencia pos TEC, aunque hay muchas otras. Son, por definición, una pérdida irreversible de las facultades intelectuales.

Para finalizar esta sección, es conveniente señalar que algunos medicamentos y drogas pueden afectar seriamente el funcionamiento intelectual lo que obliga a plantearse la imputabilidad de las acciones realizadas bajo sus efectos. Nos referimos al alcohol, algunas benzodiazepinas y otras drogas ilícitas que crean o pueden crear estados de dependencia. Volveremos más adelante sobre este tema.

## 7.- EL COMPROMISO DE LA VOLUNTAD O ELEMENTO VOLITIVO.-

Hay patologías mentales que pueden comprometer el elemento volitivo o voluntad y, por ende, viciar de algún modo la libertad del acto. Ciertos estados depresivos comprometen de tal modo la voluntad que el sujeto es incapaz de llevar a cabo, e incluso proponerse, acciones. Hay otros, como los cuadros maniacales, en que la exaltación del ánimo es de tal magnitud que los impulsos y deseos se traducen casi automáticamente en actos sin que medie la voluntad o ésta apenas si tiene importancia alguna. Hay sujetos que constitucionalmente

tienen una voluntad tan débil – el ejemplo de algunas personalidades psicopáticas abúlicas – que ésta puede ser fácilmente pasada a llevar por voluntades más fuertes que se les imponen.

#### 8.- EL COMPROMISO DE LA AFECTIVIDAD.-

Ya hemos aludido con anterioridad al mismo.

Deseo agregar que tanto su compromiso en el polo de la depresión grave como en el de la exaltación patológica del ánimo (= manía) puede ser de tal magnitud que haga el acto absolutamente inimputable: todas las demás facultades necesarias para el acto libre pueden ser avasalladas por esta afectividad profundamente alterado. Es el caso del suicidio en la depresión endógena grave y del robo y la desinhibición sexual en la manía extrema.

También la conducta puede estar comandada por sentimientos extremos, patológicos o no, que pueden afectar el grado de imputabilidad del acto hasta el extremo de hacerlo incluso inimputable. Ejemplos son el crimen por celos y la celotipia, que ya es un delirio, es decir, una psicosis.

#### 9.- ALGUNAS ENFERMEDADES MENTALES QUE PUEDEN AFECTAR LA IMPUTABILIDAD DEL ACTO.-

Como una advertencia inicial a este acápite, es necesario considerar lo siguiente: está demostrado que entre los enfermos mentales son más frecuentes los delitos que en la población general pero al mismo tiempo que es sólo una minoría de estos los que delinquen. También se ha probado que la tasa de desórdenes mentales entre los delincuentes es mayor que entre los que no delinquen, pero siempre son una minoría de entre ellos los que los presentan.

Queda así en claro que el delito y la enfermedad mental son entidades diferentes pero que en una minoría de casos coinciden, jugando la enfermedad un papel importante en la causalidad. Son estos los casos que interesan a la psiquiatría forense.

No hay que caer entonces en considerar que por el mero hecho de delinquir, se padece de un desorden mental. Volveré sobre esto al referirme a la psiquiatrización del delito.

Ahora me referiré sucintamente a las enfermedades mentales en su relación con la libertad de la persona al determinar su conducta, que es lo que en definitiva es la base de la responsabilidad legal y de la imputabilidad. No entraré en detalles que no incidan en lo medular del tema.

a) Las oligofrenias.

Son enfermedades mentales que se manifiestan por un compromiso del caudal intelectual, de carácter congénito o adquirido a muy temprana edad, antes de que la inteligencia se haya desarrollado en plenitud. Son una pobreza mental manifestada especialmente en lo intelectual.

El grado de compromiso puede ser variable, yendo desde una falta prácticamente total de inteligencia, como es el caso de la idiocia, a grados muy discretos, como ocurre con las inteligencias limítrofes o fronterizas ("borderline").

El perito deberá apreciarla en cada caso específico y ver en qué grado puede haber incidido en la comisión del delito o en la capacidad de llevar a cabo actos civiles responsables.

b) Las demencias.

Son cuadros mentales caracterizados por una pérdida, en grado variable, del nivel mental, especialmente intelectual, alcanzado por el sujeto. Traducen una pérdida de la riqueza mental lograda por el sujeto.

Todas las afecciones del sistema nervioso central pueden llevar a una pérdida de estas facultades. Suelen verse así como consecuencia de traumatismos encéfalo-craneanos graves, de meningitis y encefalitis, de epilepsias no controladas, de hemorragias cerebrales, de arterioesclerosis cerebral, de enfermedades degenerativas del sistema nervioso central, de enfermedades como el Alzheimer y la llamada demencia senil, que algunos consideran una variedad de la anterior.

No basta, a mi entender, establecer que existe una demencia, sino que el perito debe estar atento a su grado y relación con la capacidad de llevar a cabo actos libres. Hay grados de demencia en los cuales el sujeto puede expresar clara y responsablemente su voluntad.

Puede haber liberación de conductas, sobre todo en la esfera sexual, que hay que analizar en detalle y que pueden disminuir o anular la imputabilidad de los actos.

También hay que retener que no todo daño del sistema nervioso central se traduce en una demencia. Los hay, como en el caso de alteraciones que afectan al lóbulo frontal, que afectan la conducta sin que haya un deterioro de las funciones cognitivas; y otras que



en nada dañan lo mental: ciertas cirugías del sistema nervioso central, hemorragias que afectan regiones no dominantes del cerebro, afasia, etc.

c) Las epilepsias.

Hay tipos de crisis epilépticas que se manifiestan en la forma de actos impulsivos automáticos, no controlables, en alteraciones de conciencia, en cambios bruscos del humor y de la afectividad, que pueden traducirse en actos criminales no imputables.

Respecto de la capacidad civil, esta suele ser plena salvo que sean la manifestación de una enfermedad mental causante de oligofrenia o demencia. También la epilepsia no debidamente tratada puede generar estados demenciales.

d) Las psicosis.

Son trastornos mentales graves en los cuales hay graves alteraciones del juicio, en lo principal del juicio o función de realidad.

Corresponden, en general, a lo que suele denominarse locura.

Aquí cabe señalar, muy de paso, que el término locura o demencia que señalan los códigos legales es anticuado y no refleja una realidad médica y debiera ser revisado. Debe tomarse, a mi parecer, por parte del perito en una correspondencia con la libertad del acto, entendida en la forma que la hemos ilustrado anteriormente.

Otro aspecto a destacar, y que comienza a hacerse paso en la psiquiatría legal de otros países, es que no basta comprobar la existencia de una psicosis para determinar de suyo la inimputabilidad, como si fueran sinónimas o la consecuencia obligada de la primera.

En el caso de los delitos, debe analizarse el acto mismo para ver si ha sido determinado por la patología mental o es un acto libre de un enfermo mental de psicosis. Muchos psicóticos mantienen un grado suficiente de libertad como para llevar a cabo actos imputables.

En relación con la capacidad civil, no debe concluirse necesariamente su inexistencia por el mero hecho de haber diagnosticado una psicosis. Hay psicóticos esquizofrénicos que pese a su enfermedad pueden hacer y administrar debidamente fortunas y que pueden testar a sabiendas de lo que hacen.

También hay que retener que gran parte de las psicosis son episódicas y sanan totalmente; otras dejan secuelas de significación médico-legal variable, que va de nula a enorme.

En el caso de las episódicas, puede tratarse un episodio único o de episodios a repetición con recuperación total (caso de la psicosis maníaco-depresiva) o parcial entre ellos. Sin duda que entre los episodios, salvo otra patología o defecto, hay normalidad e imputabilidad plena.

e) Las neurosis.-

Es de excepción que se pueden plantear problemas médico – legales con ellas. En el caso de las histerias, puede haber dudas acerca de la validez de los testimonios y ciertos estados graves de las neurosis obsesivas y fóbicas pueden ser tan invalidantes que impidan llevar a cabo responsablemente acciones civiles.

f) Las personalidades psicopáticas.-

Muchas veces hay gran dificultad diagnóstica, en incluso conceptual, para distinguirlas de las neurosis y hay autores que incluyen en este grupo estas últimas. Estimo, si embargo, que su diferenciación es válida, siendo las personalidades psicopáticas modos de ser más constitucionales. Estas personalidades son anormales.

Otro problema que surge en relación con el diagnóstico es que éste no siempre se puede hacer con el mero examen clínico ya que pueden pasar por normales o simular normalidad ocultando información. En estos casos se hace indispensable contar con antecedentes los que deben obtenerse del expediente o de informadores objetivos y veraces.

En cuanto a la imputabilidad de los actos, se da una gran gama, que va de su plenitud a su inexistencia, pasando por la responsabilidad disminuida.

Se hace muy difícil distinguir, a veces, una personalidad psicopática de la de una persona que ha sido educada y criada en medios socio-culturales ajenos o contrarios a los valores sociales vigentes. En este último caso se trata de personas normales que se han socializado en medios desviados pero que adhieren a los valores de estos, aunque sean delincuenciales. En estos casos estimamos que es posible llevar a cabo actos plenamente responsables.

En otros casos es tal la mala estructuración de la personalidad que la incapacita para llevar a cabo actos plenamente responsables.

Hay algunas en las cuales no hay ningún desarrollo de la afectividad o de la conciencia moral, que son muy peligrosas si entran en la vía criminal o delincencial, y en las cuales, por esto mismo, se hace difícil estimar si obran o han obrado con plena responsabilidad. Obligan a reiterar que cada caso hay que juzgarlo en su mérito.

g) Los estados "borderline".-

Son casi una moda en la psiquiatría actual, tan inspirada en lo anglosajón y en lo psicoanalítico.

Es una denominación que no obedece a un cuadro clínico propiamente tal sino que está fundada en psicodinamismos que se podrían de manifiesto al estudiarlos con el enfoque y técnica psicoanalíticos, que de suyo son muy discutibles. En todo caso, no alcanzan el status médico de una enfermedad propiamente tal.

Este término hay que diferenciarlo del similar utilizado respecto de la inteligencia y sus niveles, que señalamos más arriba. Corresponde a estados que serían fronterizos entre la psicosis (de tipo esquizofrénico) y la neurosis. Según qué sea en definitiva el cuadro clínico y en la medida que afecte el actuar responsable, será el grado de imputabilidad de los actos civiles y penales, los que deberán ser analizados en su especificidad.

h) Las drogas y el alcohol.

Aquí se entra en un campo difícil y en el que hay que tomar muchas cautelas, en especial que el tratamiento legal no es uniforme en las legislaciones de los diferentes países.

No cabe dudas de que en la intoxicación aguda con estos productos y según cual sea su grado, está afectado en mayor o menor grado la conciencia, la inteligencia, la afectividad y la impulsividad, todo lo cual disminuye en grado diverso la libertad del individuo para obrar y, por ende, su responsabilidad y la imputabilidad de los actos que comete.

Por otro lado, no es menos cierto que muchos delincuentes se dan valor para llevar a cabo sus delitos mediante la ingesta de alcohol o de otras drogas. Es estos casos toda la planificación del delito es plenamente consciente, se trata de un acto libre e imputable. Lo difícil es la diferenciación clínica y legal de estos estados.

Nuestra legislación considera, en general, como un agravante el actuar bajo los efectos del alcohol, sin tomar en consideración lo

señalado más arriba. Pero nuestros jueces parecen mirar en forma diferente un acto cometido bajo la influencia del alcohol y/o drogas en el caso de un usuario ocasional que en el caso de un alcohólico o de un adicto a otras drogas, siendo más benignos con los últimos por considerarlos que son enfermos.

El concepto de enfermedad en alcoholismo y consumo de drogas es de data relativamente reciente, quedando todavía resabios de considerarlos como un vicio o una degeneración.

Tanto la dependencia de alcohol como la de drogas son consideradas hoy en día como enfermedades mentales y se caracterizan en lo más fundamental por una falta de libertad frente al consumo de las mismas. El sujeto necesita de ellas para poder funcionar adecuadamente, depende de ellas. Esta dependencia es inicialmente sólo psicológica pero con el tiempo y para algunas de ellas, como el alcohol y los opiáceos, se vuelve física ; esto es, ya no es una necesidad meramente psicológica sino que el organismo mismo necesita de ellas para su adecuado funcionamiento. En general, como es el caso en el alcoholismo, la necesidad biológica sólo aparece una vez que la sustancia ha penetrado en el cuerpo, desencadenando una necesidad biológica que obliga a seguir consumiéndola, la que no suele ser controlable por la voluntad.

Independientemente de esto, muchas sustancias generan un estado de necesidad de consumo aunque no hayan estado presentes en el organismo durante un tiempo que va más allá del síndrome de privación de la misma. El síndrome de privación es un estado de gran malestar físico y psicológico que surge cuando la droga presente en el organismo disminuye o desaparece, y que suele requerir de tratamiento para desaparecer (= desintoxicación). La otra necesidad aparece estando el sujeto ya desintoxicado y tiene más las características de un apremio psicológico, muchas veces insuperable o difícilmente superable; puede aparecer incluso después de mucho tiempo de no consumo.

Los estados de dependencia son crónicos y suelen requerir de mucho tiempo, tratamientos y recaídas para que la persona puede superar su enfermedad.

A este tipo de enfermos, si se quiere tratarlos adecuadamente, hay que darles a conocer las características de su enfermedad, crear en ellos conciencia de la misma y movilizar su voluntad y su entorno a los propósitos de la rehabilitación.

Su responsabilidad frente a su enfermedad está en que conocién-

dola, se ponga en riesgo de recaída o consuman el producto de marras. Una vez gatillado por el consumo el ciclo psicobiológico, su nivel de responsabilidad en mantenerlo disminuye al mínimo. Esto debe tomarse en consideración al juzgar sobre el grado de imputabilidad en la conductas en que hayan incurrido con consecuencias legales.

Lo central es distinguir entre el consumo de alcohol y/o drogas por una persona sana y aquel que hace una que está enferma de alguna dependencia. En este segundo caso los niveles de imputabilidad se ven disminuidos, pudiéndose llegar incluso a su anulación.

En el caso del consumo ocasional, hay que analizar si se ha tratado de un uso destinado a facilitar la comisión del acto delictual o disminuir la responsabilidad en el mismo o si éste ha ocurrido independientemente de la voluntad del sujeto, como un hecho no primariamente intentado.

Hay, sin embargo, casos especiales como son el conducir en estado de ebriedad o bajo el efecto de drogas. No siendo enfermo y sabiendo de la prohibición de hacerlo, no cabe otra cosa que asumir la plena responsabilidad. En el caso del enfermo dependiente, el hecho y las circunstancias deben ser debidamente analizadas para determinar el grado de libertad del acto, la que incluso podría ser total ya que el conducir vehículos no es una obligación ineludible.

## 10.- LA SIMULACIÓN.-

Al tratar este tema, nos estamos refiriendo a la simulación de una patología o enfermedad mental como forma de eludir la responsabilidad que corresponde por el acto realizado.

No es fácil simular una enfermedad mental aún cuando se aprendan de memoria los síntomas de la enfermedad mental y luego se actúen con buena actuación. Un psiquiatra experimentado que junto con ver al examinado las veces que sea necesario, y que estudie acuciosamente el expediente y allegue antecedentes del entorno, difícilmente caerá en el engaño, aunque puede hacerlo uno inexperimentado o poco acucioso.

A veces una mala orientación por parte del abogado puede llevar al fingimiento de una enfermedad mental. Me tocó informar el caso de una persona en que acertadamente los peritos psiquiatras que me precedieron, informaron de una amnesia simulada, lo que era cierto, pero su error estuvo en no estudiar el expediente el que ponía de manifiesto que la persona había actuado bajo los efectos de una enfermedad: un episodio maniaco de una psicosis maniaco depresiva, que hacía todo su actuar inimputable. La persona, mal aconsejada -

¿por ignorancia de sus asesores? – simuló una amnesia. Otro caso simuló una esquizofrenia pero la duración en el tiempo y lo sistemático y bien realizado del delito permitían descartar este diagnóstico.

## 11.- LOS INTERVALOS LUCIDOS Y LOS TRASTORNOS EPISODICOS.-

Mucho se ha escrito en el pasado al respecto pero poca es su relevancia real, tratándose más bien de una construcción teórica que buscaba de explicar ciertas situaciones.

Lo que sí se da son enfermedades mentales que evolucionan con episodios, quedando entre los episodios una total normalidad mental o algún grado de defecto que puede incidir mayor o menormente en la imputabilidad.

Un ejemplo claro es el de la psicosis maníaco-depresiva que adopta diferentes formas y que habitualmente evoluciona en episodios ya sea de exaltación o de depresión del ánimo, en forma pura o alternada. Entre los episodios, que pueden ser muy distantes – una vez al año, cada dos años o incluso menos – o muy frecuentes – varias veces al año o, incluso formas circulares – el estado mental del sujeto es de plena normalidad. No creo que se pueda hablar propiamente de intervalos lúcidos sino que de una normalidad de base que con cierta frecuencia se ve interrumpida por la enfermedad mental.

En el caso de la esquizofrenia que evoluciona por episodios – no siempre es así – puede haber una recuperación total de la normalidad previa, lo que suele ocurrir en un tercio de los casos (la actual evidencia epidemiológica ha demostrado que esto es así pese a los planteamientos iniciales de E. Bleuler, que fue quien acuñó el término de esquizofrenia y dio una magistral descripción de la misma). A veces el defecto sólo aparece después de varios episodios, cuando aparece.

No siempre el defecto es de magnitud tal que incapacite al que presenta esta minusvalía para llevar a cabo actos responsables, lo que debe ser evaluado por el perito psiquiatra.

En los cuadros confusionales pueden darse oscilaciones de la conciencia, con momentos de total normalidad y de duración variable aunque breve. Esto está, probablemente al origen del concepto de intervalos lúcidos. En esos momentos puede haber un actuar responsable.

## 12.- LA PSIQUIATRIZACION DEL DELITO.-

He visto como una práctica frecuente en informes periciales psiquiátricos consideran el delito cometido por el sujeto examinado como un signo evidente de una enfermedad mental, en especial si esta ha sido una conducta mantenida a través del tiempo (ej.: delincuentes habituales). Es lo que llamo psiquiatrización del delito.

Ya he señalado más arriba que el delito y la enfermedad mental son entidades diferentes pero que pueden coincidir, pudiendo ser la última factor causal del primero.

Para no caer en la falta de la petición de principio, me parece obvio que la demostración de la enfermedad mental debe hacerse mediante medios de prueba (examen clínico, antecedentes, estudio del expediente) distintos que los correspondientes al delito o acto en función del cual se pidió el informe pericial.

El tomar el delito mismo como único o principal elemento de juicio clínico y de psiquiatría forense lleva al absurdo de considerar que todo el que delinque es un enfermo mental y susceptible, por tanto, de algún grado de inimputabilidad. Extremando el argumento, haría innecesaria la pericia psiquiátrica puesto que el delito mismo establecería la enfermedad eximente o disminuyente de la responsabilidad. Toda la evidencia clínica, sociológica, epidemiológica va en contra de esta posición.

Pienso, por tanto, que en la elaboración del informe pericial y en la interpretación judicial del mismo debe atenderse a si se ha producido o no una psiquiatrización del delito.

### 13. PERITAJES EN EL CASO DE MENORES: ALGUNAS NOTAS.-

Rara vez se trata de establecer el grado de madurez y discernimiento de los menores de 18 años (en especial entre los 16 y 18) para los efectos de establecer posibles responsabilidades legales.

Lo que más suele verse son juicios para determinar u otorgar la tución del menor, en especial en casos de ruptura de la pareja de sus padres, otras veces es el establecimiento del régimen de visitas y de vacaciones.

En el primer caso lo que se suele pedir es analizar la capacidad del adulto candidato a la tutoría para asumir la educación y crianza del niño. En general, lo que busca por las partes es de establecer una suerte de "derecho de propiedad" sobre el menor en disputa más que la conveniencia del menor. Cada vez se abre más la posición, sobre todo en los Estados Unidos de Norteamérica, la posición de que los jueces de menores deben buscar es determinar que es lo más conveniente para el niño, sobre todo desde el punto de vista de su desarrollo y salud mental. No se trata de que primen los intereses de los adultos sino que de los menores.

Un aspecto básico a considerar en relación con lo anterior es la relación que el niño tiene o ha tenido con adultos significativos, determinar el "apego" que tiene con ellos, elemento básico para el normal desarrollo.

En cuanto a los regímenes de visitas y vacaciones, debe primar otro

tanto; lo que es mejor para el menor.

Dentro de lo que es mejor para el menor está el propender a que los padres separados, y sus familiares, tengan entre ellos una relación adulta, civilizada, exenta de descalificaciones mutuas. Debe poder establecer relaciones afectivas adecuadas con ambos.

#### 14. LA PERICIA PSIQUIATRICA.-

Es un acto médico complejo y de mucha responsabilidad dadas las consecuencias que se pueden seguir del mismo, tanto para los que son materia de ella cuanto para los psiquiatras mismos.

Los primeros se juegan muchas veces la vida, la libertad, el futuro, los bienes.

Para los segundos, a más de las que pueden derivarse de una mala práctica, la pericia no siempre termina con la emisión del informe sino que puede reaparecer incluso años después bajo la forma de reconocer su firma, de prestar declaraciones, de ampliar su informe, de ser recusado como perito en otras causas, etc.

Es indispensable señalar lo anterior ya que tanto los clientes de los abogados como ellos mismos suelen manifestar su extrañeza cuando se les manifiesta que no tiene la pericia una equivalencia con una consulta médica o con un certificado, que es un acto de otra naturaleza y complejidad y, por ende, de otro valor.

Habitualmente, es muy demandante de tiempo si se desea actuar con la debida acuciosidad y responsabilidad. Esto va desde el tiempo que demandan los trámites judiciales relacionados con la pericia; el estudio del expediente; el examen del sujeto de la pericia; la solicitud y análisis de exámenes complementarios; el que se gasta, muchas veces, en allegar antecedentes de familiares, de amigos, de compañeros de trabajo, de los abogados, etc. ; el que se emplea en el estudio de los resultados del examen, en el análisis del expediente, en el estudio de diversas publicaciones, en la elaboración del informe y su edición; el que demanda el cobro de los legítimos honorarios, los que muchas veces no se materializan, etc.

Es importante saber lo señalado en el punto anterior, ya que no suele contemplarlo debidamente ni el legislador, ni el juez, ni el empleador (me refiero al caso de los psiquiatras legistas funcionarios) al pedir resultados. Una pericia a la cual no se le dedica todo el tiempo que es menester es una mala pericia.

Reitero, se trata de un acto médico complejo.



Otro aspecto importante a señalar es una característica que lo hace diferir grandemente de la entrevista psiquiátrica habitual: todo lo comunicado en ésta última forma parte del secreto profesional. En el acto pericial, por el contrario, todo lo que manifiesta el examinado es público por naturaleza (puede figurar en el informe) y no tiene otra limitante que el secreto del sumario establecido en materia judicial.

No deseo referirme a otros aspectos importantes pero que son más del ámbito procesal jurídico, como son la aceptación del cargo y la fijación de día fecha y hora del examen, la asistencia de las partes a la pericia, etc.

Entraré derechamente a lo que debe ser el informe pericia en sus aspectos formales y de contenido. Debe contemplar lo siguiente:

- a) Una introducción en la cual se identifica el perito, señala su nombramiento por parte del juez, la causa en la que actúa, la materia sobre la cual versa el peritaje e identifica al sujeto y la materia del examen pericial. Eventualmente, si no lo ha hecho antes, puede proceder a aceptar el cargo y luego pasar a informar sobre sus diligencias.
- b) Una sección de antecedentes en la cual debe señalar al menos:
  - Los encontrados en el expediente.

Quiero insistir en este punto ya que con demasiada frecuencia los peritos no estudian el expediente en busca de elementos de juicio que le permitan orientar y fundamentar su pericia. En muchas oportunidades la respuesta a las interrogantes clínicas se encuentran en él. Al referirnos a la simulación, ejemplificamos esto.

En otras ocasiones, sobre todo cuando el sujeto a ser examinado se niega a someterse al examen pericial, como forma de entorpecer el esclarecimiento de las dudas que han surgido con ocasión de anteriores pericias, sobre todo si los resultados de ellas no son coincidentes, es posible, gracias al análisis de los datos consignados en el expediente y en anteriores pericias, resolver estas dudas y emitir un informe pericial sin examinarlo, como habría sido lo ideal.

- Los entregados por el examinado.
- Los entregados por otras personas y fuentes.

En muchas ocasiones se hace necesario recurrir a otras fuentes de información que corroboren, contradigan o esclarezcan la información proporcionada por el sujeto de examen. Ejemplos de estos son los casos de simulación o cuando la persona está tan alte-

rada mentalmente que la información que proporciona es insuficiente o no confiable.

- Otros elementos de juicio.

Esto apunta a determinar si hay elementos de juicio en ellos que sirvan de base para la determinación de la presencia o no de una enfermedad mental, las capacidades del individuo, el grado de imputabilidad de sus acciones.

También debe contener los antecedentes personales y familiares de relevancia para la salud física y mental.

- c) El examen clínico: sus resultados.

Se debe especificar aquí fecha y hora del o de los exámenes; estado de conciencia del examinado; su orientación auto (sobre sí mismo) y alopsíquica (en el tiempo y espacio); su apariencia; su comprensión de las preguntas que se le formulan; su actitud y colaboración con el examen; su discurso. Luego debe precisar los elementos cognitivos, afectivos y volitivos relevantes, fundamentándolos en lo posible con citas pertinentes de lo manifestado por el paciente. Esto es particularmente necesario cuando se trata de ideas delirantes y de alucinaciones.

También estimo necesario esclarecer el significado de los términos clínicos que no son de fácil comprensión por el no especialista en un lenguaje sencillo, cotidiano.

- d) Análisis y discusión.

En esta parte que, a nuestro parecer, es una de las más importantes, debe hacerse una ponderación crítica de los antecedentes y del examen clínico, llegar a las conclusiones que fundadamente se desprenden de los mismos, tanto en lo que se refiere al diagnóstico clínico como a la imputabilidad o inimputabilidad, y sus grados, derivadas del diagnóstico clínico y de la circunstancias que rodearon al acto en estudio y las capacidades del individuo, según corresponda.

No basta con mencionar el diagnóstico clínico sino que hay que explicarle al juez en forma suficiente en qué consiste la enfermedad o síndrome (conjunto de síntomas con una determinada estructura).

Como no basta necesariamente la presencia de una enfermedad para que se derive inexorablemente la inimputabilidad de un delito o la pérdida de las capacidades, por ejemplo, civiles del afectado por ella, es de extrema importancia esclarecer como ésta influye o ha influido en

ellas.

Por ejemplo, no basta la presencia de una demencia (pérdida o deterioro, en lo principal, de las capacidades intelectuales para señalar, por ejemplo, que el sujeto es incapaz de testar; en efecto del grado de esta pérdida puede no ser tan importante de modo tal que puede haber en el afectado suficientes capacidades remanentes como para permitirle una adecuada comprensión de lo va a hacer, pudiendo actuar con la libertad y el discernimiento mínimos requeridos para este acto, pese a estar incapacitado para actos de una complejidad mucho mayor.

En el caso de la esquizofrenia, es perfectamente posible que el paciente haya mejorado en grado tal que no presente "cicatrices" de su enfermedad o que éstas estén presentes en un grado mínimo (defecto) que no afecta la libertad y el discernimiento en sus actos.

Es por todo lo anteriormente señalado, que no puedo menos de insistir en que no basta la presencia de una enfermedad mental, por grave que ésta sea, como para deducir que se sigue inexorablemente una pérdida de las capacidades o de la imputabilidad, según corresponda, para llevar a cabo, actos libres y responsables. Hay que juzgar (= emitir juicio) cada acto y enfermedad en su puntual y específica relación.

Es conveniente citar en este contexto lo que señala Godfryd respecto de Francia, puntualizando que el informe pericial debe responder en general a las siguientes preguntas;

- 1.- ¿Está el sujeto afectado por anomalías mentales tales cuya naturaleza pueda influir sobre su responsabilidad?
- 2.- ¿Está la infracción a la ley en relación con tales anomalías?
- 3.- ¿Presenta el sujeto un estado peligroso? ¿Para sí mismo o para los demás?
- 4.- ¿Es accesible a una sanción judicial? la que, según algunos, debe entenderse así: ¿comprende el sujeto el sentido de las sanciones? ¿tendrá la sanción un efecto disuasivo para el futuro?
- 5.- ¿El sujeto es curable o readaptable?
- 6.- ¿Son estas anomalías de naturaleza tal como para considerar al inculpado en estado de demencia en el sentido del artículo 64 (nuestro 10 n°1) del Código Penal o solamente como atenuantes de su responsabilidad y en qué medida?

7.- ¿Debe ser internado en un establecimiento psiquiátrico regido por la ley del 30 de junio de 1838?. Esta ley señala las características de estos establecimientos, la forma de ingresar y de salir de los mismos, y la cautela de los derechos de los enfermos mentales.

Para el caso de los informes en materia penal, hay que retener que el artículo 689 del Código de Procedimiento Penal señala, entre otras materias, que: "todo informe psiquiátrico decretado en la causa, además de contener las conclusiones referentes a la salud mental del reo, deberá indicar concretamente si éste deberá ser o no considerado un enajenado mental, si la enfermedad es o no curable, si su libertad representa un peligro según lo dicho en el artículo precedente y, en general, las modalidades del tratamiento al que debe ser sometido".

Es, además, en esta sección donde corresponde, de ser necesario, hacer las citaciones de autores o tratadistas que permitan apoyar o refrendar las afirmaciones del perito

e) Conclusiones.

Es aquí donde el perito psiquiatra debe señalar muy escuetamente, en pocos puntos y con toda la brevedad posible, las conclusiones a que ha llegado.

f) Firma del informe pericial.

Esta debe venir a continuación pero es de alta conveniencia que el perito firme, en forma abreviada si lo quiere, cada una de las hojas de que consta su informe, para evitar sustituciones y facilitar su futuro reconocimiento en caso de ser citado para ello.

g) Otras formalidades:

- Suele ser importante, sobre todo en los casos penales, fijar día y fecha del examen con la finalidad de que posteriormente no sea invalidado o cuestionado el informe pericial
- Al inicio del informe, en la parte superior derecha de la primera página, debe establecerse la materia de que trata el escrito.
- En la primera línea del informe debe ponerse: S.J.L.
- Al final del informe, en el costado derecho, es conveniente agregar la siguiente leyenda:

Al  
S.J.L.  
...Juzgado.....  
de.....

15.-

## 16.- ASISTENCIA PERICIAL EN SALUD MENTAL A ESTUDIOS DE ABOGADOS.-

La temática de salud mental afecta, más de lo que suponen habitualmente, quehacer profesional de los abogados en su diferentes especialidades.

Es así como en el ejercicio penal surge toda la temática de la responsabilidad e imputabilidad de los delitos. El abogado debe saber, por ejemplo, cuando y como detectar un problema psiquiátrico lo suficientemente grave en su pacientes que amerite el embarcarse de una defensa de no imputabilidad o de imputabilidad disminuida, los medios de prueba necesarios para ello, la selección de los peritos psiquiatras, la apreciación del informe y su análisis crítico (tanto si es abogado de una o de otra parte o si es fiscal).

En los casos relacionados con el alcohol y las drogas – tales como accidentes del tránsito, consumo de drogas, debe ser capaz de formarse una opinión técnica sobre los méritos de los exámenes que demuestran su presencia o ausencia.

En el ámbito de menores debe estar debidamente orientado para poder determinar y defender lo que es más conveniente para el menor en, por ejemplo, su tuición.

En lo civil, saber acerca de las capacidades mentales de su cliente, o de la otra parte, que son una de las bases de las capacidades legales. Esto es de gran importancia en el caso de los contratos (incluido el contrato matrimonial), de los testamentos, de las interdicciones, etc.

Problemática similar se plantea en relación con la seguridad social, con el derecho del trabajo, etc.

Ilustro lo anterior con el caso de una persona intervenida quirúrgicamente en su cerebro mediante una cirugía estereotáxica y que quería testar favoreciendo a algunos de sus hijos en desmedro de otros. El abogado, en su afán legítimo de evitar la futura impugnación del testamento por causal de demencia, consultó un psiquiatra, le pidió que emitiera un informe y en el caso de que éste descartara toda demencia y estableciera la plena capacidad de testar

de su cliente, que el psiquiatra fuera testigo del testamento, lo que ocurrió en definitiva.

Como los abogados, por buen nivel que tengan las enseñanzas que reciben sobre medicina legal, no tienen una formación médica básica que les permita manejarse con el debido conocimiento en los temas médicos, se hace indispensable que recurran a la asesoría adecuada. Esto es aún más cierto en relación con la psiquiatría forense.

Hay que subrayar que la asesoría adecuada no es la del cualquier médico o psiquiatra, sino que debe provenir profesionales con buena formación de base en su especialidad, con experiencia y formación en materias médico-legales y, lo que es muy importante, que sepan actuar con total independencia y ética.

En Estados Unidos se dan, desde hace años, psiquiatras legistas que asesoran a estudios de abogados en las materias que tienen o pueden tener una connotación médico-legal.

Aquí, en Chile esto se ha dado en forma esporádica pero lo importante es que se haga en forma sistemática.

#### 15.- ALGUNAS CAUTELAS RESPECTO DE LOS ESTANDARES DE CALIDAD DE LAS PERICIAS PUBLICAS.-

Si bien permiten la acción de peritos privados de partes, inscritos o no en las Listas de Peritos de las Cortes de Apelaciones, nuestros Códigos dan preferencia marcada a la acción de los peritos del Instituto Médico Legal, dependencia del Ministerio de Justicia y no de los Tribunales de Justicia.

El reclutamiento de los profesionales que van a ejercer estas altas funciones, en especial en el caso de los psiquiatras, no suele realizarse con quienes tienen una adecuada formación en medicina legal. No existe, en Psiquiatría, en Chile, un proceso de formación de psiquiatras forenses y la misma formación en psiquiatría presenta grandes falencias. Un psiquiatra forense (o perito psiquiatra forense) debe antes que nada tener una sólida formación en psiquiatría y luego dar los pasos necesarios para capacitarse adecuadamente para poder desempeñarse en esta sub-especialidad de la psiquiatría.

Los cuadros se llenan con los psiquiatras que se interesan en concursarlos, cuando hay concurso, o en contratarse en el I. Médico Legal. En cuanto a las Listas de Peritos de las Cortes, sucede, en gran medida otro tanto.

Además, quienes llegan a la dignidad docentes o de profesores universitarios y se desempeñan en cuanto médicos en la especialidad de la Psiquiatría, tienen por derecho propio, independientemente de su formación en psiquiatría forense, la capacidad para ser designados como peritos. Esto en vir-

tud de la ley.

Por otra parte, las condiciones de desempeño laboral en el Instituto Médico Legal – hasta donde estoy informado – son tales que se exige un número de peritajes por jornada de trabajo, independientemente de la complejidad del caso, lo que hace que no siempre se de el adecuado sopeso al informe pericial. Esto se ve agravado por cuanto este Instituto tiene una sobre demanda de trabajo, motivada, en gran parte, por la gratuidad de sus servicios.

Lo anteriormente señalado se traduce, en muchos casos, en informes periciales no bien elaborados ni fundamentados, en informes de "policlínico".

En otros países, tales como Francia, el grueso del trabajo pericial se da en la forma de ejercicio privado de la medicina, por especialistas de experiencia que figuran en listas ad-hoc.

#### 16.- EL JUEZ Y LOS INFORMES PERICIALES PSIQUIATRICOS.-

Según lo que ha sido mi experiencia, los jueces no han recibido en el curso de sus estudios de derecho una adecuada formación en psiquiatría forense que les permita orientar su práctica y discernir entre lo que es una buena pericia y una desechable. Se suelen pedir informes sobre informes en los casos de mayor disputa, quizá esperando resolver por mayoría u, otras veces, que un informe le de una base suficiente para bien resolver según lo que le dicta su conciencia y los elementos de juicio que rolan en el expediente.

Pienso que es deber del perito, en su informe pericial y, de ser necesario, en informe personal al juez, esclarecerle con sólidos argumentos acerca de las conclusiones a que ha llegado. Un buen perito es aquel que emite un informe tal que los peritos que vengan después de él no lo puedan echar abajo.

Para el juez puede servir de orientación para la evaluación del informe que ha recibido, verificar si consta o no con los elementos que hemos señalado que debe contener. Luego, analizar la solidez de los hechos en que se fundamenta y la bondad de los argumentos utilizados. En el caso de haber informe contradictorios debiera solicitar a los peritos que se pronuncien específicamente sobre los otros informes, en especial sobre las conclusiones y sus fundamentos. Si decide nombrar un nuevo perito, es conveniente que le solicite lo mismo.

#### 17.- LOS HONORARIOS DEL PERITO.-

Ya hemos señalado la complejidad del informe pericial y lo demandante de tiempo que es y los requisitos de formación e idoneidad necesarios en el perito. Estimamos que es justo que se lo remunere con una renta justa. Otras pericias, tales como las contables o las caligráficas, suelen tener un tratamiento económico más justo que el que recibe el perito psiquiatra.

En la actualidad hay roles de aranceles médicos, tales como el de la Asociación de Médicos de la Clínica Alemana (AMCA S.A) que contemplan aranceles mínimos y otros variables según cual sea la complejidad del acto pericial.

Una buena práctica, que he visto en otros países americanos, es fijar los aranceles en función del monto de la causa (1 % de lo que está en juego) o de los aranceles del abogado (10 %).

Lo habitual debiera ser que los aranceles se pacten antes de aceptar el cargo, con ambas partes o con la que solicitó el informe, según corresponda, con las debidas cautelas éticas que aseguren la independencia del perito. Para esto, es aconsejable que el perito tenga un conocimiento previo del expediente de la causa para estimar debidamente su complejidad e importancia.

Otras veces es necesario condicionar la aceptación del cargo a un depósito precautorio previo en el tribunal de los montos estimados del honorarios que tendrá la pericia.

Si no se hace esto, suele verse frustrado el perito en el legítimo pago de su trabajo.

Para cautelar sus intereses, nos parece aconsejable y legítimo el cobro anticipado de los honorarios a quien corresponda antes de iniciar la pericia.

Hay dificultad en aquellas causas en que debe pagar el Estado ya que rara vez fijan honorarios adecuados y el Consejo de Defensa del Estado tiende a considerarlos excesivos. Suele ser necesario cobrarlos mediante los servicios de un abogado. Dado lo engorroso del procedimiento, los peritos solemos rechazar estas designaciones.

#### 18.- OTRAS RAMAS DE LA PSIQUIATRÍA FORENSE.-

Existen otras ramas de ella pero me limitaré a mencionar algunas, por carecer de experiencia suficiente en las mismas. Son:

- La Psiquiatría carcelaria
- La criminalidad y delincuencia

#### 19.- BIBLIOGRAFÍA.-

- Diccionario de la Lengua Española. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1970.



- Ferrater Mora, José: Diccionario de Filosofía. Alianza Editorial, Madrid, España, 1984.
- Godfryd, Michel : Précis de Psychiatrie Légale. FrisonRoche/Sidem, París , Francia, 1987.
- Leyrie, Jacques: Manuel de Psychiatrie Legale et de Criminologie Clinique. Librairie Philosophique J. Vrin, París, Francia, 1977.
- Lôo, Pierre: Responsabilité entière?. Masson et Cie. París, Francia, 1973
- Naveillan, Pedro: Textos Legales sobre Salud y Enfermedad Mental. Imprenta Alborada, Santiago Chile, 1991.
- Rojas, Nerio: Psiquiatría Forense. El Ateneo, Buenos Aires, Argentina, 1932.
- Royo Marín, Antonio: Teología Moral para Seglares. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, España, 1973.

## ANEXO

### La pericia psiquiátrica en el nuevo procedimiento penal

El nuevo procedimiento penal ha transformado los juicios penales, que antes eran escritos, en orales. Ha cambiado, también, todas las normas procesales y el papel de los jueces y de las partes.

En efecto, en la actualidad hay jueces de garantía, fiscales, defensa y tres jueces que emiten su fallo en un juicio que es totalmente oral.

Las pruebas, testigos y peritos, sólo tienen valor una vez que han sido presentados en el juicio oral y han sido analizadas y discutidas por las partes: fiscal y partes asociadas, la defensa y partes asociadas, ante los jueces, los que en cualquier momento pueden intervenir.

Tanto la fiscalía como la defensa acumulan antecedentes antes del juicio oral para ser presentados en el mismo. A la fiscalía corresponde investigar los hechos y formular los cargos de la acusación; a la defensa, prepararlos. Hay un

juez de garantía que vela por el buen desenvolvimiento de esta etapa previa al juicio.

Hay, además, diferentes procedimientos que permiten encontrar soluciones que pueden evitar que se llegue al juicio oral.

Todo lo anterior afecta al accionar del perito psiquiatra en varios aspectos, algunos de los cuales son los siguientes:

### 1.- Diagnóstico:

En el proceso diagnóstico psiquiátrico, muy en especial en las alteraciones de personalidad y los trastornos conductuales, no suele bastar con el mero examen clínico: se requiere buscar antecedentes de distintas fuentes, muchos de los cuales antes se encontraban en el expediente. Ahora no existe éste como elemento válido antes de que sus elementos hayan sido presentados en el juicio oral, que es el momento en el cual adquieren validez legal. Sin, embargo, éstos, antes de ser presentados ante el tribunal, pueden existir en poder del fiscal o de la defensa, de los cuales hay que tomar conocimiento a través de ellos y asegurarse que sean presentados en el juicio oral, lo que los validará.

### 2.- Informe pericial:

Debe hacerse por escrito y presentarse a la fiscalía y a la defensa antes del juicio oral. Si se llega al juicio oral, éste tendrá valor solamente cuando una o ambas de estas partes lo hagan presente en éste.

Desde hace momento el papel del perito cambia: se verá obligado a testimoniar en el estrado y responder a las preguntas que le formulen la fiscalía, la defensa, las demás partes involucradas y los jueces.

Estas preguntas buscarán de establecer la idoneidad del perito en cuanto tal: indagarán sobre sus antecedentes profesionales y periciales y sobre otros que sean pertinentes y relevantes; le pedirán precisiones sobre su examen, sobre le diagnóstico y conclusiones a que haya llegado y sus fundamentos. Deberá estar preparado para responderlas con la debida objetividad y serenidad. Sus respuestas deberán ser claras y concisas y tomar en consideración que quiénes le escuchan no son médicos especialistas en psiquiatría evitando, por tanto, en la medida de lo posible, un lenguaje muy técnico.

### 3.- Honorarios:

Deberá tomar en consideración que invertirá más tiempo que en otras pericias ya que tendrá que asistir al menos a parte del juicio oral y testimoniar en él. Esto deberá contemplarlo en sus honorarios.